



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

FACULTAD DE DERECHO

POSGRADO EN DERECHO

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación
Pública, bajo Acuerdo número 20081906, de 27 de Noviembre de 2008.

**“LA IDENTIDAD CONSTITUCIONAL. DIALÉCTICA ENTRE CONCEPTO Y
CONCEPCIÓN”**

Tesis que para obtener el grado de:

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Presenta:

ALEXANDER RUBEN CASTILLO

Director de Tesis:

DOCTOR JUAN MANUEL ACUÑA

Ciudad de México

2020

Para mis padres, de cuyo esfuerzo nacen todos mis logros.

ÍNDICE.

I. INTRODUCCIÓN	4
II. IDENTIDAD DE “CONSTITUCIÓN”	17
II.1. EL CONCEPTO CONSTITUCIÓN.....	17
A. <i>CONSTITUCIÓN como un sentido Fregeano.</i>	18
B. <i>CONSTITUCIÓN como una representación mental.</i>	19
C. <i>La estructura de contención de CONSTITUCIÓN</i>	21
D. <i>La Teoría Clásica de los conceptos</i>	22
III. DELIMITANDO EL CONCEPTO: LA IDENTIDAD DE CONSTITUCIÓN	30
IV. LA IDENTIDAD CONSTITUCIONAL PARTICULAR	61
V. CONCLUSIONES.....	100

I. Introducción.

La problemática lógico-filosófica que representan las cuestiones sobre identidad no es propia ni ajena al Derecho. A lo largo de los siglos, los máximos artífices del pensamiento universal han intentado responder una pregunta, aparentemente sin respuesta unívoca: ¿qué hace que algo sea y no sea otro a lo largo del tiempo? Hace dos milenios, Plutarco inmortalizó una de las paradojas que atosigaba a sus predecesores y contemporáneos, señalando que “[e]l barco en el que Teseo y la juventud atenea regresaron de Creta tenía treinta remos y fue preservado por los atenienses hasta los tiempos de Demetrio Falereo, debido a que reemplazaron las tablas viejas cuando comenzaban a pudrirse con maderas nuevas y más fuertes, hasta el punto que este barco se convirtió en un ejemplo perenne entre filósofos, para la cuestión lógica de las cosas que crecen; una parte afirmando que el barco permaneció siendo el mismo y la otra contestando que era otro”.¹ El barco que zarpó de Creta, considerado como la suma de sus partes, no es el mismo que arribó en Atenas y, sin embargo, sería difícil afirmar que Teseo ocupó dos barcos distintos durante su viaje.

Sin embargo, más allá de las dificultades filosóficas inherentes a las cuestiones de identidad, su relevancia para la teoría política y para el Derecho no puede ser minimizada, aunque en la mayoría de las ocasiones se de por sentada. Cuando, por ejemplo, el politólogo afirma que la legitimidad de un Estado origina del pueblo, parte de la premisa que ese “pueblo” es el mismo y no otro a lo largo del tiempo, permitiéndole así continuar como fuente de legitimidad a lo largo de la existencia del Estado. Así también, cuando, desde la teoría del Derecho se afirma la existencia de un solo ordenamiento normativo que existe continuamente a pesar de las modificaciones a las que son sujetas las normas que lo integran, se parte necesariamente de la premisa que dicho ordenamiento puede ser discernido como ese y no otro en dos momentos distintos, a pesar de que la suma de sus partes haya variado. Basta con acudir a unas cuantas propuestas teóricas sobre lo que es o debe ser el Derecho para advertir las cuestiones de identidad que subyacen los planteamientos y para,

¹ Plutarco, *Theseus*, 75 a.E.c., 23:1, <http://classics.mit.edu/Plutarch/theseus.html>.

también, darnos cuenta que estas cuestiones rara vez son abordadas frontalmente.

Por ese motivo, es natural que la doctrina avocada al estudio del Derecho Constitucional no sea inmune a la crítica lanzada. En la gran mayoría de los casos, las cuestiones de identidad subyacentes al estudio de la constitución han quedado en entredicho o surgen de meras insinuaciones. Pensemos, por ejemplo, en el argumento de legitimidad planteado por el abad Sieyès en su *magnum opus* *¿Qué es el Tercer Estado?* El punto central de la propuesta es, de hecho, un planteamiento desde la identidad, en cuanto depende de la mesmedad entre nación, pueblo y Tercer Estado.² Similarmente, la propuesta de Schmitt de una Constitución Absoluta *-que abordaremos más adelante-*, constituye también un argumento desde la identidad, en cuanto identifica la constitución normativa, las leyes constitucionales, el Estado y la unidad política, bajo un solo concepto, a lo largo del tiempo. Ahora bien, el propósito de la presente investigación no será, como pareciera, pregonar sobre la importancia de incorporar al Derecho Constitucional las discusiones sobre identidad que ha venido arrojando la filosofía, sino únicamente expresar y ventilar estas cuestiones al abordar una sola pregunta: ¿qué es constitución?

Para hacerlo, a lo largo de las páginas subsecuentes abordaremos el fenómeno denominado “identidad constitucional”. Es importante destacar que el estudio doctrinal de dicho objeto es a su vez novedoso y escueto, por lo que centraremos nuestros esfuerzos en construir nuestros argumentos sobre la base de las propuestas más importantes y teóricamente valiosas disponibles hasta el momento.

Establecido lo anterior, cabe señalar que “Identidad constitucional” es un concepto que carece de una explicación unívoca, en tanto no existe consenso sobre lo que significa o refiere.

² Cfr. Sieyès, Joseph Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, 5ª ed., España, Alianza Editorial, 2015.

El origen de la idea señalada se encuentra en el Libro Tercero, capítulo I, de la *Política* de Aristóteles, en la cual el filósofo propone que “la constitución es a la que debe atenderse para resolver sobre la identidad del Estado”.³ Por ello, señala, la identidad de una ciudad no depende de su demarcación geográfica o de su composición demográfica, sino de su organización o régimen político.⁴

Recientemente, las concepciones de identidad constitucional se han enfocado desde analizar las características y disposiciones de una constitución en particular -*su sistema de separación de poderes, el funcionamiento de su poder legislativo, su carácter federal o centralista, etc.*-, la relación simbiótica que comparte la constitución con la sociedad a la que rige⁵, hasta la relación entre la identidad de la constitución y otras identidades relevantes, tales como la nacional, religiosa o ideológica.⁶

A pesar de las discrepancias que surgen al caracterizar el concepto de “identidad constitucional”, la doctrina es unánime en concebirla como una especie de identidad de un sujeto colectivo determinable. Consecuentemente, los autores que han dedicado su trabajo al entendimiento del objeto de la presente investigación han coincidido en la necesidad de tomar como punto de partida alguna noción filosófica de “identidad” y trasladarla al campo del constitucionalismo. Sobre este tópico, las posturas filosóficas asumidas por dichos autores difieren en la forma que dan respuesta a una pregunta particular: ¿qué hace que un ente E1 en un tiempo determinado t1, sea idéntico a un ente E2 en un tiempo determinado t2?⁷

Un primer bloque de autores, representados primordialmente por Michel Rosenfeld y Mark Tushnet,⁸ han adoptado la concepción de identidad propuesta

³ Aristóteles, *Política*, 1ª ed, trad. Miguel Candel Sanmartín, España, Editorial Biblioteca Nueva, S.L., 2017, p. 117.

⁴ *Ibidem*, p. 117-118.

⁵ Post, Robert, “Foreword: Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts and Law”, *Faculty Scholarship Series*, Estados Unidos de América, Yale Law School, 2003, pp. 8.

⁶ Rosenfeld, Michael, “Constitutional Identity”, en Sajo, Andras (comp.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Inglaterra, Oxford University Press, 2012, p. 757.

⁷ Noonan, Harold W., “Identity Eliminated”, *Analysis*, Reino Unido, Oxford University Press, núm. 2, abril 2007, p. 123, <https://www.jstor.org/stable/25597788>.

⁸ Cfr. Tushnet, Mark, “How do Constitutions constitute Constitutional Identity”, *International Journal of Constitutional Law*, Inglaterra, Oxford University Press, núm. 2, julio 2010; y Rosenfeld,

por el filósofo personalista Paul Ricoeur en su ponencia magistral *Soi-même comme un autre*. Para ellos, la identidad es un resultado de la relación dialéctica entre la mesmedad (*la mêmeté, ídem*) y la individualidad (*soi-même*).⁹ Es decir, la identidad se constituye en parte porque puedo reconocer que soy el mismo que ayer porque me siento y me veo igual y, en parte, porque a pesar de todos los cambios que he sufrido desde mi infancia, he perdurado continuamente como un ente único distinto de todos los demás.¹⁰

Por otra parte, Gary Jeffrey Jacobsohn argumenta, basándose en las teorías de Kwame Anthony Appiah, que existen dos principales aproximaciones a la cuestión de la identidad. La primera, derivada del romanticismo, establece que la identidad es descubierta, es decir, existe allí y solo espera ser encontrada. La segunda, derivada del existencialismo, defiende la idea que la identidad es un objeto de invención discreta. Ésta, se va conformando mediante las experiencias continuas e ininterrumpidas de un sujeto particular. Al respecto, dice Jacobsohn, la visión romántica se equivoca al excluir totalmente la influencia creativa en la identidad y la visión existencialista se equivoca al excluir el contexto individual y la esencia particular de su formación.¹¹

Consecuentemente, siguiendo a John Stuart Mill y a Charles Taylor, Jacobsohn establece que la identidad es determinada en parte por las circunstancias y características particulares de un ente o individuo y en parte por la voluntad y las decisiones que desarrolla durante su existencia. De este modo, la identidad es el resultado de un proceso dialéctico e interactivo en el cual un ente o individuo desarrolla su “personalidad” en respuesta a su contexto particular y características específicas. Ahora bien, el autor de mérito establece que para poder determinar que se está en presencia de una identidad

Michel, *The Identity of the Constitutional Subject, Selfhood, Citizenship, and Community*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Routledge, 2010.

⁹ Anderson, Pamela S., “A Question of Personal Identity”, *The Personalist Forum*, Estados Unidos de América, núm. 1, primavera 1992, pp. 55.

¹⁰ Rosenfeld, Michel, “Constitutional Identity”... *cit.* pp. 757.

¹¹ Jacobsohn, Gary Jeffrey, “Constitutional Identity”, *The Review of Politics*, Reino Unido, núm. 3, verano 2006, p. 369.

determinada, en los términos propuestos, es necesario además que el ente tenga mesmedad interna y una existencia continuada e ininterrumpida.¹²

Como podrá haberse advertido, ambas posturas tienen en común el hecho de que conciben, de una forma u otra, que la identidad es el resultado de un proceso dialógico-dialéctico entre esencia y cambio, condicionado en todo momento por la continuidad de permanencia o existencia del sujeto cuya identidad se pretenda dilucidar.

En este orden de ideas, proponemos que poder trasladar esta dialéctica al plano constitucional debemos entender a la “identidad constitucional” como el resultado de la tensión entre la identidad de “constitución” y la identidad de *una* constitución. Como se expondrá más adelante, consideramos que la identidad de “constitución” se ajusta a la premisa romanticista, existe y espera ser descubierta y que perdura sin cambios a través del tiempo (mesmedad), por estar conformada de características definitorias sin las cuales sería imposible hablar del concepto CONSTITUCIÓN. En cambio, la identidad de *una* constitución se conforma en parte por la identidad de “constitución” y en parte por las características accesorias particulares a cada ordenamiento jurídico Estatal, mismas que pueden cambiar a través del tiempo a través de interpretación o reforma, siempre y cuando pueda dilucidarse una existencia continuada e ininterrumpida.

La diferencia entre la identidad de “constitución” y la identidad de *una* constitución puede ser comprendida de manera más sencilla tomando como base la distinción que suele hacerse entre *concepto* y *concepción*. *Grosso modo*, el concepto es una noción muy amplia caracterizada por una serie de propiedades que tendrían que darse siempre que tenga sentido hablar de dicho concepto, en cambio, la concepción consiste en las vertientes o interpretaciones diversas sobre esos mismos elementos.¹³ Así, de cierto modo, podemos decir que la identidad constitucional se encuentra ligada inexorablemente al concepto

¹² *Ibidem*, pp. 372.

¹³ Atienza Rodríguez, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, 1ª ed., España, Editorial Trotta, p. 109.

CONSTITUCIÓN y que la identidad de una constitución es una manifestación, en cierto sentido, de la concepción que cada Estado haya adoptado respecto del concepto primigenio. Este punto será analizado con mayor amplitud más adelante.

En consonancia con ello, tratándose del concepto constitución, Gary J. Jacobsohn ejemplifica que la comprobación de su existencia puede ser similar al reconocimiento de una mesa una vez que hemos advertido algo que reúne las características de ese objeto. Establecida la categoría base, podríamos agregar características definitorias si, por ejemplo, habláramos de una mesa de comedor o una mesa de billar. Así, mientras que el concepto de “mesa de billar” requiere necesariamente la presencia de troneras, el concepto de “mesa” requiere necesariamente de la presencia de una superficie horizontal con una base que la mantiene fija.¹⁴

Sin embargo, es infinitamente más complejo determinar las características definitorias de “constitución” que los atributos del concepto “mesa”. Dicho problema, es mencionado por Jacobsohn en diversas obras, pero nunca abordado de manera frontal con la finalidad de determinar el concepto de “identidad constitucional”, enfocándose en elaborar sobre la naturaleza y composición de identidades constitucionales particulares.

Similarmente, el otro gran exponente de la identidad constitucional y contemporáneo de Jacobsohn, Michel Rosenfeld, ha enfocado sus análisis en qué conforma la identidad particular de la constitución de una unidad política, tomando por cierto que el constitucionalismo requiere que el concepto “constitución” tenga ciertos atributos, tales como la definición y limitación de los poderes de gobierno, un compromiso al Estado de Derecho Constitucional y la protección de derechos fundamentales,¹⁵ sin ahondar en el por qué debe llamarse “constitución” al conjunto de rasgos que enlista.

¹⁴ Jacobsohn, Gary Jeffrey, “Constitutional Identity”... *cit.* pp. 362.

¹⁵ Rosenfeld, Michel, “Constitutional Identity”, *The Oxford Handbook for Comparative Constitutional Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2012, p. 757.

Ambos autores cometen un error al dar por sentado que el concepto “constitución” puede ser preconcebido sin justificación alguna, para posteriormente estudiar sus concepciones. La problemática tanto filosófica como pragmática que implica lograr la definición de un concepto no es un paso metodológico que podamos o queramos obviar. Ello, en tanto que la principal objeción que se hace a cualquier propuesta de identidad constitucional es su susceptibilidad a subjetividad. Así, por ejemplo, para Lawrence Tribe, “la identidad de ‘la Constitución’ -*el conjunto de materiales textuales e históricos desde los cuales las normas [fundamentales constitucionales] son extraídas*- es [...] una cuestión que no puede ser deducida objetivamente o discernida pasivamente libre de puntos de vista”.¹⁶

Por ello, en el primer capítulo, propondremos una aproximación puramente objetiva a la identidad de constitución desde la filosofía lingüística y conceptual. En él, partimos de la premisa que “constitución” es *a priori* e indiscutiblemente un concepto léxico semántico. A continuación, analizaremos si el contenido de los conceptos léxicos semánticos es objetivamente determinable, o bien, si es el interlocutor quien los dota de contenido según sus propias preferencias y conocimientos. Finalmente, analizaremos qué posibles estructuras tienen los conceptos léxicos semánticos y defenderemos la estructura de contención que propone la Teoría Clásica de los Conceptos por su fuerza explicativa. Como consecuencia de la postura filosófica adoptada, concluimos que la identidad de “constitución” puede ser objetivamente determinada como la suma de sus características definitorias, las cuales son conjuntamente suficientes e individualmente necesarias para colmar las exigencias referenciales del concepto a estudio.

En el segundo capítulo, intentaremos dilucidar cuáles son las características definitorias que engloban el concepto CONSTITUCIÓN, mismas que constituyen su identidad. Para hacerlo, analizaremos una variedad de definiciones provenientes de diversos tratadistas en materia constitucional para encontrar puntos de acuerdo y dilucidar la esencia del concepto. Aunque

¹⁶ Tribe, Lawrence, “A Constitution we are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role”, *Harvard Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 97, núm. 433, 1983, pp. 440.

pareciera imposible, evidenciaremos que la doctrina ha sido prácticamente unánime en que el concepto a estudio implica necesariamente una serie de subcategorías, aunque no coincidan en la naturaleza y características de éstas últimas. El hecho de que dichas características definitorias sean individualmente necesarias y conjuntamente suficientes para conformar el concepto CONSTITUCIÓN, nos permite afirmar, al concluir el segundo capítulo, que la identidad de constitución es identidad en sentido de mesmedad. Podemos afirmar que algo es constitución en dos momentos distintos porque en ambos cuentan con las mismas características sin las cuales sería algo diverso.

El tercer capítulo tratará con la identidad constitucional particular, es decir, qué hace que la constitución de una unidad política en particular siga siendo esa y no otra a lo largo del tiempo. Sobre este punto, recordemos que el estado de la discusión actual está dominado por Jacobsohn y Rosenfeld quienes, a pesar de haber prestado poca atención a la identidad de constitución, han elaborado complejas teorías sobre cómo discernir la identidad de una constitución en concreto.

Como vimos, el profesor Jacobsohn defiende una aproximación dualista a la cuestión de identidad, en tanto que la identidad no es ni descubierta, ni creada, sino un poco de ambas cosas. El ámbito del descubrimiento, surge de la constitución prescriptiva en sentido Burkeano. De este modo, las tradiciones constitucionales que perduran a lo largo del tiempo están a disposición del interlocutor y permiten que discierna algún aspecto de la identidad constitucional particular. En el ámbito de la creación o desenvolvimiento, la identidad constitucional surge de la desarmonía entre los principios normativos del constitucionalismo y las constituciones en sí mismas. La incompatibilidad entre lo que Jacobsohn llama “condiciones de gobernanza constitucional” y las tradiciones e identidades relevantes propias de la unidad política, provocan una tensión continuada que al sintetizarse, se incorporan al desenvolvimiento de la identidad constitucional particular a futuro.

Contrario a lo que afirma dicho autor, el presente trabajo arguye que no pueden existir contradicciones entre las características definitorias de

CONSTITUCIÓN y las constituciones particulares dado que, de lo contrario, no serían constituciones *per se*. Aunque coincidimos con él en que la identidad constitucional particular en sentido de individualidad surge mediante la incorporación de diversas tradiciones e identidades relevantes dentro de la unidad política, éstas únicamente generarán una identidad constitucional en cuanto satisfagan las condiciones conceptuales de CONSTITUCIÓN en distintas formas y grados. Así, por ejemplo, la identidad constitucional particular nace cuando la historia política de un Estado lo lleva a establecer un sistema de división de poderes monárquico-parlamentario, pero nunca generaría identidad constitucional si la misma cadena de hechos provocan la eliminación de la división de poderes.

Distintamente, Rosenfeld presenta una propuesta teórica más profunda y compleja sobre la identidad constitucional particular. Previo a introducir su pensamiento, es importante destacar que Rosenfeld también considera la posibilidad de que existan contradicciones entre los ideales constitucionales y la identidad constitucional particular. Sin embargo, también toma por sentado que esos “ideales” no son sino condiciones para la conformación del concepto sobre cuya concepción pretende discutir. Reitero, la identidad constitucional particular es la expresión concreta de los modos y grados en los que se satisfacen las características definitorias de CONSTITUCIÓN, de acuerdo a la particular historia y condiciones especiales de cada unidad política.

Establecido lo anterior, coincidimos a grandes rasgos con el resto del planteamiento del profesor Rosenfeld. De manera muy general, la identidad constitucional particular es una narrativa, vista desde la mesmedad o individualidad, que surge de un sujeto constitucional indeterminado. El sujeto constitucional es simultáneamente el constituyente, el intérprete constitucional y la comunidad que está sujeta a ella. El pluralismo característico del sujeto constitucional impide que, en un primer momento, puede afirmar una identidad positiva, por lo que se ve en necesidad de definirse por lo que no es. A través de la negación, el sujeto constitucional excluye otras identidades y tradiciones relevantes en la unidad política para construir una identidad propia. Así, el sujeto constitucional se deslinda de la identidad nacional y de las identidades étnicas y

religiosas que existen dentro de la comunidad que engloba. Una vez que ha discernido su identidad en sentido negativo (yo soy, porque no soy otro), debe elaborar una narrativa coherente que cohesione al sujeto constitucional como un ente de existencia persistente a lo largo del tiempo. Para hacerlo, requiere necesariamente incorporar las identidades y tradiciones que había desechado, para reconstruir su individualidad. Una vez incorporadas, el sujeto constitucional recurre a la negación de nueva cuenta para distinguir la nueva identidad conformada de las identidades que sirvieron de materia prima para su elaboración.

Los procesos de construcción, reconstrucción y deconstrucción que realiza el sujeto constitucional para la elaboración de su identidad particular se dan necesariamente a través del lenguaje. Siguiendo a Lacan, Rosenfeld afirma que la identidad positiva se da en el Orden Simbólico cuando, por ejemplo, el infante que se ve por primera vez en un espejo identifica a la imagen como sí mismo por el refuerzo lingüístico de sus padres: “ese eres tú”. Así también, el sujeto constitucional debe acudir al discurso constitucional para la elaboración de su identidad y, para hacerlo, debe ocupar tres herramientas retóricas: la negación, la metáfora y la metonimia.

En la narrativa que cohesiona al sujeto constitucional a lo largo del tiempo, se ven incorporadas diversas identidades y tradiciones que no siempre son compatibles. Así, el sujeto constitucional acude a la metáfora para hacer símil entre identidades, grupos o intereses contradictorias que pudieran poner en riesgo la coherencia de la narrativa. Por el contrario, aminorar las diferencias que hacen necesaria la existencia de la constitución y la pluralidad que enriquece al sujeto constitucional sería también perjudicial para su cohesión, por lo que en ocasiones será necesario reconocer estas diferencias mediante su contextualización e incorporarlas a la identidad constitucional desde la contigüidad lógica, a través de la metonimia.

Al finalizar el tercer capítulo, pretendemos combinar algunos elementos de las propuestas de Jacobsohn y de Rosenfeld sobre la identidad particular y combinarlos con nuestro análisis sobre la identidad de CONSTITUCIÓN. De este

modo, pretenderemos demostrar que la identidad constitucional se compone por una parte de la identidad de CONSTITUCIÓN, como concepto, conformado por las características definitorias que condicionan cualquier expresión de identidad constitucional particular. Además, proponemos que la identidad constitucional particular es una narrativa planteada desde el discurso constitucional que incorpora y descarta distintas identidades y tradiciones relevantes, utilizando la negación, la metáfora y la metonimia, sin embargo, esa narrativa está condicionada *a priori* en tanto constituye la expresión de una concepción delimitada por un concepto.

Pareciera, a primera vista, que la presente investigación es una más de tantas que se enfocan en falsos debates sobre fenómenos demasiado abstractos para tener importancia práctica: discusiones semánticas sobre el significado de uno u otro término que no hacen más que complicar el estado de la discusión actual. Esta postura, aunque entendible, no pudiera distar más de la realidad.

Vivimos en un momento de crisis para el Estado Democrático Constitucional de Derecho. A lo largo y ancho del mundo, los ciudadanos de democracias constitucionales relativamente estables han elegido líderes anti-democráticos y autoritarios, quienes consistentemente han realizado esfuerzos por dismantelar los límites al poder político establecidos en sus constituciones. Países como Brasil, Turquía, Hungría, las Filipinas, México, el Salvador, Nicaragua, e incluso los Estados Unidos de América –*ampliamente considerada la democracia constitucional más longeva del mundo*– sufren de una auténtica crisis de gobernanza constitucional que pone en riesgo un modelo que, hace no mucho, parecía inquebrantable.

Poder afirmar, objetivamente, la existencia de una identidad constitucional discernible, resulta en sí mismo valioso para atemperar el giro pendular hacia el despotismo que viven las democracias constitucionales modernas. Cuando, por ejemplo, un líder autoritario pretenda reformar su constitución a efecto de que ésta pueda ser alterada mediante una simple mayoría, el hecho de que la rigidez forme parte de la identidad de CONSTITUCIÓN, implicaría automáticamente que ese Estado ha cesado de ser constitucional. Aunque pareciera trivial, tener bases

teóricas suficientes para afirmar que, por ejemplo, Jair Bolsonaro ha erradicado, por propia mano, la constitución brasileña, no es poca cosa.

Tomemos, por otra parte, el caso de la India. El Primer Ministro Modi ha elaborado una serie de políticas públicas desde el nacionalismo hindú que amenazan con sublevar el orden constitucional que lo rige.¹⁷ Como aparece en los debates de la asamblea constituyente India de 1946, el pluralismo religioso y la secularidad del Estado fueron expresamente destacados como elementos integrales de la identidad constitucional de aquel Estado.¹⁸ La necesidad de integrar a las minorías étnicas y religiosas, en particular a los musulmanes, al seno de la comunidad constitucional India fue un mandato que sirvió de base para la construcción de una identidad constitucional particular que se desenvuelve hasta este momento. El mero hecho de que la Corte Constitucional de la India haya venido elaborando una línea jurisprudencia que afirma la existencia de una identidad constitucional particular (*basic structure*)¹⁹ permitirá que las acciones de Modi sean analizadas no solamente desde su validez normativa, sino desde su validez narrativa en el contexto de la individualidad constitucional India.

No es obvio, pero si cierto: afirmar la existencia de una identidad constitucional objetivamente discernible es de suma importancia no solamente para los que gozamos debatir sobre fenómenos de Derecho Constitucional, sino para cualquier interesada en la preservación del Estado Constitucional de Derecho. Cualquier identidad requiere de coherencia y de continuidad, aquellas contradicciones insuperables que amenacen esa coherencia y continuidad representan una amenaza para la existencia del sujeto mismo. Saber cuál es cuál, nunca será superfluo.

¹⁷ Singh, Karan Deep y Raj, Shasini, "Muslims are Foreigners: Inside India's Campaign to Decide Who Is a Citizen", *New York Times*, 4 de abril de 2020, <https://www.nytimes.com/2020/04/04/world/asia/india-modi-citizenship-muslims-assam.html>.

¹⁸ CADIndia Project, Debates de la asamblea constituyente India de 17 de octubre de 1949, *Constituent Assembly of India Debates (Proceedings) Vol. X*, https://www.constitutionofindia.net/constitution_assembly_debates/volume/10/1949-10-17.

¹⁹ Cfr. Kesavananda Bharati Sripadagalvaru and Ors. v. State of Kerala and Anr., (1973) 4 SCC 225; AIR 1973 SC 1461 y Minerva Mills and Ors. v. Union of India and Ors., (1980) AIR 1980 SC 1789

II. Identidad de “constitución”.

Siguiendo a Jacobsohn y a Rosenfeld, coincidimos en que la identidad constitucional se conforma por las características definitorias o atributos que, al reunirse, pueden ser concebidas en su conjunto como CONSTITUCIÓN. Sin embargo, ello presenta una serie de problemas provenientes de la filosofía conceptual que creemos deben ser planteados, discutidos y dilucidados, en cierta medida, con la finalidad poder afirmar la posibilidad de determinar esta identidad constitucional mediante el discernimiento de las categorías secundarias que la conforman, desde el punto de vista de la Teoría Clásica de los Conceptos.

II.1. El concepto CONSTITUCIÓN.

Sin importar qué postura política o filosófico-jurídica se asuma de frente a CONSTITUCIÓN²⁰, no puede existir duda: es un concepto. Particularmente, es un concepto léxico-semántico; es decir, aquél denotado por morfemas libres—*unidades lingüísticas básicas significativas que pueden aparecer en contexto sin afijos*—. ²¹

Establecido lo anterior, debemos reconocer que existen problemas filosóficos relacionados con los conceptos léxicos que necesariamente serán arrastrados a la discusión planteada en el curso del presente trabajo. A efecto de identificar y mitigar los efectos de estos conflictos sobre el fondo de la hipótesis planteada y su comprobación, existe la necesidad de asumir una postura filosófica clara respecto de los siguientes puntos:

- i) Cómo es que “constitución” se relaciona con el concepto que designa;

²⁰ Siguiendo a Bertrand Russell, cuando la palabra “constitución” se encuentre entre comillas, nos referiremos exclusivamente al signo, cuando carezca de comillas y aparezca en mayúsculas, nos estaremos refiriendo al concepto.

²¹ Daley, Ken, “The structure of lexical concepts”, *Philosophical Studies: An international Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, vol. 150, num. 3, septiembre de 2010, pp. 349-350.

- ii) Si CONSTITUCIÓN, en calidad de concepto, es una entidad abstracta o una representación mental;
- iii) Qué estructura tiene tal concepto, y
- iv) Bajo qué teoría conceptual se analizará CONSTITUCIÓN.

A. CONSTITUCIÓN como un sentido Fregeano.

La filosofía moderna del lenguaje comienza con el libro *Sobre el Sentido y la Referencia*, Gotlobb Frege, escrito en 1892, donde se plantea por primera vez un estudio profundo de la relación entre una oración y su proposición, es decir, entre los signos arbitrarios plasmados en un texto y aquello que expresan.²²

Anteriormente, la lingüística se preocupó principalmente por explorar las relaciones entre el nombre y el objeto que refiere,²³ sin embargo Frege apunta que el significado de un signo no puede explicarse puramente por su referente. Por el contrario, el nombre debe tener asignado un modo de presentación, mismo que demuestra la verdadera definición del nombre. A pesar de que el nombre refiere un objeto, su significado real no proviene de lo que refiere sino del modo de presentación.²⁴ Consecuentemente, una filosofía del lenguaje no puede basarse únicamente en la referencia, sino en el sentido sobre la referencia, pues éste determina aquélla.

Ahora bien, dicho autor no propone una identidad entre el modo de presentación y el sentido, sino que el primero de ellos es contenido en el segundo.

El sentido, es algo que ilumina un aspecto del referente. Ello, no debe entenderse como que el sentido es el aspecto del objeto referido, sino

²² McGinn, Colin, *Philosophy of Language: The Classics Explained*, 1a ed., Estados Unidos de América, The MIT Press, 2015, p. 3.

²³ Véase el tratamiento del concepto justicia en *La República* de Platón, en *Política y Ética a Nicómaco* de Aristóteles.

²⁴ Frege, Gotlobb, *On sense and reference*, en Nuccetelli, Susana y Seay, Gary, (eds.) *Philosophy of Language: the Central Topics*, Estados Unidos de América, Rowman & Littlefield, 2008, p. 114.

únicamente aquello que lo ilumina. El sentido no es idéntico al aspecto, pero si se encuentra íntimamente ligado a éste.²⁵

Para Frege, nuestra lingüística y acceso conceptual al mundo se encuentra mediado por los sentidos de las expresiones en nuestro lenguaje. Un sentido, englobando ciertos modos de presentación, fija o determina el referente de una expresión. Por lo tanto, es a través del sentido que accedemos al referente. Las diferencias de contenido cognitivo entre expresiones identitarias—*que tienen el mismo referente*—(e.g. “el presidente de México = “Andrés Manuel López Obrador”) puede justificarse únicamente de esta forma.

Por ello, consideramos que el nombre “constitución” tiene un referente determinado por el sentido de dicha palabra que, a su vez, ilumina ciertos aspectos del objeto que permiten identificar y denotarlo.

Este sentido, es justamente el concepto constitución.

Establecido lo anterior, debemos determinar si ese concepto es una entidad abstracta o una representación mental, adelantando que en este punto se diferirá de las teorías de Frege.

B. CONSTITUCIÓN como una representación mental.

Frege argumenta que el sentido y, consecuentemente, el concepto, no pueden ser entidades mentales, dado que es algo propio del objeto, no del interlocutor.²⁶ Para tal fin, señala que las entidades mentales son subjetivas, mientras que los sentidos deben ser objetivos. Las personas pueden acceder al mismo sentido; pero no pueden tener el mismo pensamiento.²⁷

²⁵ McGinn, Colin, *op. cit.*, p. 15.

²⁶ Soames, Scott, *Philosophy of Language*, Estados Unidos de América, Princeton University Press, 2010, p. 8-9.

²⁷ Margolis, Eric y Laurence, Stephen, *Concepts: Core Readings*, Estados Unidos de América, The MIT Press, 1999, p. 7.

No obstante, esta respuesta es insuficiente para justificar el motivo por el cual los conceptos no son representaciones mentales. Una piedra es un objeto, pero la representación mental de una piedra es subjetiva; siendo subjetiva únicamente derivado de que es mental. Debemos señalar que dicha subjetividad no implica que dos personas puedan compartir una sola representación mental, pues pueden tener el mismo tipo de representación mental.²⁸ Las representaciones mentales son subjetivas en el sentido de que un signo tiene una connotación distinta para cada persona, pero pueden denotar lo mismo.

Por lo anterior, un mentalista puede acomodar la observación Fregeana según la cual debe haber un concepto común entre interlocutores para poder comunicarse respecto del objeto cuyos aspectos ilumina, aludiendo a la distinción entre tipo y símbolo.²⁹ Ambos interlocutores están relacionados a un sentido singular, a un concepto-tipo, que comparten y, además, cada uno tiene un concepto-símbolo, que es privado.³⁰

Una forma más sencilla de aproximarse a este problema es observar que cuando dos personas discuten respecto de “casa”, podrán compartir el mismo tipo de representación mental, sin embargo, la imagen de casa que cada uno de los interlocutores imagine cuando se refiere al concepto será lo que sea invariablemente subjetivo. No por ello debemos de concluir que el sentido de casa es propio del concepto y ajeno a los interlocutores, sino que los interlocutores comparten el concepto, pero difieren del modo de presentación que evoca el sentido.

De este modo, de aquí en adelante cuando nos refiramos a constitución, nos referiremos al concepto-tipo, aquél sentido objetivamente determinable que es compartido por varios interlocutores, a pesar de que cada uno de ellos detente un concepto-símbolo particular.

²⁸ Idem.

²⁹ Se utiliza la palabra símbolo como traducción del término *token*.

³⁰ Sutton, Jonathan, “Are Concepts Mental Representations or Abstracta?”, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 68, num. 1, enero de 2004, pp. 91.

Una vez establecido que trataremos CONSTITUCIÓN como un concepto léxico representado por el nombre “constitución” que opera como una representación mental, es necesario analizar su estructura, pues la mayoría de las teorías conceptuales—*con excepción de las teorías atomistas*—consideran a los conceptos léxicos como complejos estructurados.

C. La estructura de contención de CONSTITUCIÓN.

Los autores Stephen Lawrence y Eric Margolis, nos dicen que a pesar del rol importante que la estructura conceptual desarrolla en muchos debates, la cuestión casi no ha sido tratada de manera explícita. Para ellos, podemos distinguir dos modelos de estructura que se encuentran implícitos en la discusión.

El primer modelo se denomina de contención, bajo el cual, un concepto es un complejo estructurado de otros conceptos si y solo si literalmente cuenta con esos conceptos como partes integrantes. De este modo, un concepto C puede componerse de los conceptos X, Y, y Z. Consecuentemente, la aparición de C involucraría de manera necesaria y lógica la aparición de X, Y, y Z; toda vez que X, Y, y Z están contenidos dentro de C. C, no podría ser tipificado sin que X, Y, y Z, fuesen también tipificados.³¹

Para ejemplificar lo anterior, podemos recurrir al concepto de SOLTERO, que no puede ser tipificado sin que concurra la tipificación de los conceptos HOMBRE y NO CASADO. Inversamente, la aparición de los conceptos tipificados HOMBRE y NO CASADO, conlleva necesariamente la aparición de SOLTERO.³²

El segundo modelo, que podemos llamar inferencial,³³ establece que un concepto es un complejo estructurado de otros conceptos si y solo si se relaciona a estos desde un plano privilegiado, generalmente, a través de algún tipo de

³¹ Margolis, Eric y Laurence, Stephen, *op. cit.*, p. 5.

³² Daley, Ken, *op. cit.*, pp. 352.

³³ *Ídem.*

disposición inferencial. Dentro de esta concepción, a pesar de que *X*, *Y*, y *Z*, pueden formar parte de la estructura de *C*, *C* puede ocurrir sin necesitar que aparezcan *X*, *Y*, y *Z*. Verbigracia, ROJO puede tener una estructura que implique el concepto COLOR, pero dentro de este modelo, debemos considerar la posibilidad de que ROJO ocurra sin que el interlocutor haya tipificado COLOR.

Ahora bien, es fundamental comprender de manera adecuada la distinción entre uno y otro modelo, derivado de que constituyen la base de la teoría de los conceptos bajo la cual nos aproximemos a CONSTITUCIÓN.

Para la teoría de los conceptos bajo la cual trataremos el concepto antedicho—la Teoría Clásica—la estructura de los conceptos se rige por el modelo de contención. Conforme a ésta, los conceptos codifican las condiciones que son individualmente necesarias y conjuntamente suficientes para su aplicación. A estas condiciones les llamaremos *características definitorias*.

En este orden de ideas, a continuación, examinaremos la Teoría Clásica de los conceptos, los motivos por los cuales se ha optado por utilizarla como base metodológica para aproximarnos a CONSTITUCIÓN, sus ventajas y los problemas que le son inherentes.

D. La Teoría Clásica de los conceptos.

En principio, todas las teorías relativas a la estructura y naturaleza de los conceptos se desarrollaron a partir de o como una reacción a la Teoría Clásica de los conceptos. Como se adelantó, según dicha teoría, un concepto léxico *C* tiene estructura definicional, en el sentido que se encuentra compuesto de conceptos más simples que expresan condiciones necesarias y suficientes para categorizarlos como parte de *C*.

Esta concepción respecto de los conceptos tiene una larga historia en la filosofía. Por ejemplo, John Locke parece haber sido un adepto de la misma, cuando señala que "...la idea del sol, por ejemplo, es meramente una colección

de ideas simples, brillante, caliente, redondo, con un movimiento constante y regular, a cierta distancia de nosotros y tal vez alguna otra...".³⁴

Ahora bien, es indispensable hacernos la pregunta: ¿cuáles son las ventajas metodológicas de esta teoría que la han hecho tan longeva y popular?

Principalmente, el atractivo de esta teoría es que presenta un tratamiento uniforme y explicaciones altamente satisfactorias en relación a: 1) la adquisición de los conceptos; 2) su categorización; 3) la naturaleza analítica de los conceptos, y 4) la determinación de los referentes conceptuales.³⁵ A continuación, trataremos con estos puntos individualmente:

1) La adquisición de conceptos puede entenderse como un proceso mediante el cual se crean conceptos complejos nuevos, a través de la adición de sus características definitorias.³⁶ Bajo la teoría en mención, el interlocutor adquiere un concepto al incorporar y combinar los conceptos, más simples, que lo componen. En algunas versiones empiristas de la Teoría Clásica, los conceptos pueden ser descompuestos hasta llegar a características sensoriales o perceptivas a partir de las cuales se puede llegar a reconstruir *ad infinitum* conceptos complejos.³⁷

Tal es el caso de la concepción de los conceptos de Locke, quien considera que, inclusive las ideas más abstractas, sin importar que tan alejadas parezcan del sentido, o de cualquier otra operación de la mente, únicamente son tales en tanto que el entendimiento las enmarca en sí mismo, repitiendo y combinando ideas que previamente obtuvo de objetos, sensaciones o sus propias operaciones sobre ellos.³⁸

³⁴ Locke, John, *An essay concerning human understanding*, s.l.i., s.e., 2017, pp. 98, <https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1690book2.pdf>

³⁵ Margolis, Eric y Laurence, Stephen, "Concepts", en Zalta, Edward N., *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Estados Unidos de América, Stanford University, 2005, <https://plato.stanford.edu/entries/concepts/#ClaThe>

³⁶ *Idem.*

³⁷ Margolis, Eric y Laurence, Stephen, *Concepts: Core...*, cit. p. 10.

³⁸ Locke, John, *op. cit.*, pp. 18

Por otra parte, existen exponentes de esta teoría que han abandonado la fuerte concepción empirista de Locke, para optar por opciones de carácter semántico-analíticas. Eve Clark, por ejemplo, expuso que el proceso de adquisición de un concepto no debe basarse únicamente en la deconstrucción de los mismos hasta su origen sensorial, pues, en ocasiones, el interlocutor se enfrentará a conceptos que tienen como bloques originarios factores funcionales, sociales o culturales.³⁹

2) La Teoría Clásica de los conceptos también ofrece una explicación natural e intuitiva en relación a la categorización de estos. Según aquella, algo se considera que forma parte de un concepto si y solo si se determina que cumple con las características definitorias de ese concepto. Es decir, este modelo utiliza un proceso mediante el cual se analiza si las características definitorias de un concepto aplican también al objeto a categorizar.⁴⁰

Luego, retomando el ejemplo, si las características definitorias de SOLTERO son HOMBRE y NO CASADO, desde luego, un individuo que sea un hombre y no esté casado, se categoriza como soltero.

3) Dentro de la filosofía de los conceptos, uno de los problemas más recurrentes es la necesidad de justificar por qué un interlocutor es capaz de llevar a cabo inferencias analíticas con base en los conceptos que abstraen. Si los conceptos no tuvieran una estructura de contención o definicional, como lo propone la Teoría Clásica, sería cercano a imposible justificar este fenómeno.

Tradicionalmente, las inferencias analíticas se han descrito como inferencias basadas en el significado y una oración se ha considerado como analítica si y solo si su verdad depende del significado de sus características definitorias.⁴¹

³⁹ Clark, Eve V., *First Language Acquisition*, Reino Unido, Cambridge University Press, Universidad de Cambridge, 2003, p. 7, <http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam033/2002071574.pdf>

⁴⁰ Margolis, Eric y Laurence, Stephen, "Concepts", cit.

⁴¹ Margolis, Eric y Laurence, Stephen, *Concepts: Core...*, cit. p. 12.

Utilizando SOLTERO para ilustrar el aspecto analítico de los conceptos, tenemos que la proposición “Juan es soltero, consecuentemente, Juan es hombre”. Como se apuntó, la proposición inferencial resulta tautológica, en virtud de que las características definitorias de SOLTERO, incluyen el concepto HOMBRE. La inferencia no solamente resulta correcta sino que parece estar garantizada, sin necesidad de confirmar su veracidad empíricamente, dado que la estructura definicional de SOLTERO implica, necesariamente, HOMBRE y NO CASADO.

4) Por último, la teoría multicitada ofrece una explicación comprehensiva de la determinación de los referentes como propiedad esencial de los conceptos; es decir, que son semánticamente evaluables.

De la misma manera en la que un interlocutor podría evaluar el valor-verdad de una proposición, en el caso de los conceptos, se puede determinar si un objeto puede categorizarse bajo un concepto dadas sus características definitorias.⁴²

Este punto es importante, pues establece que los conceptos tienen un contenido semántico determinado. Tal y como se señaló con anterioridad, los conceptos bajo una visión Fregeana son los sentidos de los signos que determinan un referente. Poder afirmar que un concepto que exhibe modos de presentación consistentes en una o varias de las características definitorias de otro concepto, nos permite determinar que aquél pertenece a éste, semánticamente.

Las ventajas señaladas anteriormente, constituyen el motivo por el cual consideramos que la Teoría Clásica de los conceptos es la base más sólida sobre la cual podemos construir el presente trabajo de investigación. Sin embargo, ello no implica que este modo de aproximarnos a CONSTITUCIÓN esté libre de problemáticas.

⁴² Margolis, Eric y Laurence, Stephen, *Concepts: Core...*, cit. p. 14

A efecto de llevar a cabo un análisis objetivo de la hipótesis a proponer, es necesario reconocer estos problemas, perennes en sí mismos. Ello, dado que, al asumir la Teoría Clásica de los conceptos en el estudio de CONSTITUCIÓN, se están aceptando no solo sus ventajas explicativas, sino también sus carencias teóricas.

Siguiendo la línea argumentativa planteada, describiremos las principales objeciones que han surgido alrededor de la teoría multicitada. Para tales efectos, denominaremos a estas objeciones como 1) el problema definicional; 2) la objeción empirista; 3) el problema de la ignorancia, y 4) el problema que surge con la pertenencia a las categorías.

1) Probablemente la objeción más sencilla que se puede hacer a la Teoría Clásica es que la mayoría de los conceptos no pueden ser definidos.⁴³ Es prácticamente imposible pensar en una definición que no pueda ser, al menos, discutida en cualquier materia.

Pensemos en cualquier concepto proveniente de la teoría o filosofía del Derecho. Algo tan elemental para estas materias como lo es la definición de “norma”, fue materia de profundas discusiones por casi seis décadas.

Wittgenstein, ilustra este problema utilizando el concepto JUEGO, presentando una serie de posibles definiciones y, automáticamente, demostrando casos de juegos que no se ajustan a la definición planteada. Por ejemplo, definir JUEGO como “una actividad basada en reglas específicas, que tiene como finalidad la diversión entre dos o más individuos en la que existen ganadores y perdedores”, tiene como excepciones el juego de solitario o jugar con muñecas.⁴⁴

⁴³ Margolis, Eric y Laurence, Stephen, *Concepts: Core...*, cit. p. 14

⁴⁴ Wittgenstein, Ludwig, *Philosophical Investigations*, 3ª ed., trad. G.E.M. Anscombe, Gran Bretaña, Basil Blackwell Ltd., 1986.

No obstante, es importante reconocer la dificultad manifiesta en la tarea de elaborar una definición inequívoca. Sin importar su precisión, siempre existirán excepciones plausibles a la misma.

2) Como vimos, una de las ventajas que presenta la Teoría Clásica es su capacidad explicativa sobre ciertos fenómenos semánticos, como lo es la naturaleza analítica de los conceptos. En ese tenor, una de las objeciones que surgen a la teoría aludida es que, en realidad, no hay tal cosa como una “naturaleza analítica”.

Bajo la perspectiva analítica, aquellas proposiciones con un significado eran verificables cuando el significado de una afirmación se identificaba con sus condiciones de verificación. La verificación, dependía de la naturaleza analítica de la proposición, separando así aquellas expresiones o frases que no pueden corroborarse empíricamente y aquellas que se basan en observaciones de hecho. Dado que el valor verdad sobre afirmaciones analíticas no puede ser corroborado empíricamente, requieren de cierta naturaleza epistémica para poder afirmar que tienen un valor verdad.⁴⁵

La objeción planteada a lo anterior es que las afirmaciones individuales nunca se confirman de manera aislada. Consecuentemente, no se podría determinar *a priori* si una proposición es verdadera o falsa sin algún tipo de determinación empírica. Ello, con motivo de que la confirmación del valor verdad de una proposición depende de una serie de hipótesis auxiliares que pueden ser modificadas ante evidencia empírica nueva, sin que se tenga que rechazar o aceptar aquella necesariamente.⁴⁶ Por lo tanto, no existe una afirmación que tenga condiciones de verificación establecidas *a priori* y, consecuentemente, no existen afirmaciones que sean inmunes a ser modificadas ante nueva evidencia empírica, lo que nos lleva a nuestro siguiente problema.

⁴⁵ Margolis, Eric y Laurence, Stephen, *Concepts: Core...*, cit. p. 18-20

⁴⁶ Quine, Willard Van Orman, *Two Dogmas of Empiricism*, Suiza, Universidad de Zurich, 2000, p. 91, <https://www.theologie.uzh.ch/dam/jcr:ffffff-fbd6-1538-0000-000070cf64bc/Quine51.pdf>.

3) Otra de las objeciones que se han planteado a la Teoría Clásica, es que, a través de la historia, existen ejemplos de conceptos que los interlocutores poseen, sin conocer sus características definitorias.

Pensemos en el concepto TIERRA, que durante años incluía entre sus condiciones necesarias y suficientes el concepto PLANO. Es indiscutible que previo a los descubrimientos la Ilustración, los individuos detentaban el concepto TIERRA a pesar de carecer de la característica definitoria REDONDA.

Así, podría afirmarse que las condiciones que una persona realmente asocia a un concepto, son equívocas al referente extensivo del mismo, tanto incluyendo cuestiones que no pertenecen al concepto como omitiendo cosas que sí le son propias.⁴⁷ Es decir, cualquier conjunto de características definitorias, dado que nuestro conocimiento del mundo es limitado, estará viciado de sub y/o sobre-inclusión.⁴⁸

4) El último problema importante que ha sido evidenciado dentro de la Teoría Clásica es que ésta implica que los conceptos tienen extensiones determinadas y que, consecuentemente, los juicios de categorización deberían también tener resultados determinados, sin embargo, tanto los conceptos como las categorías conllevan inherentemente cierto grado de indeterminación.

Es menester para la teoría a estudio que exista un proceso preciso para determinar que un concepto pertenece a una categoría, es decir, que una condición es característica definitoria de diverso concepto. Sin embargo, hay ocasiones en el que no es claro si un objeto pertenece a una categoría. Tal es el caso de preguntarse si el concepto DIBUJO INFANTIL pertenece a la categoría ARTE.

⁴⁷ Margolis, Eric y Laurence, Stephen, *Concepts: Core...*, cit. p. 21

⁴⁸ Estos términos se obtienen del tercer capítulo del libro Schauer, Frederick, *Las Reglas en Juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas, en el derecho y en la vida cotidiana*, España, Marcial Pons Editores, 2004, quien nos señala que cualquier categorización que pretendamos llevar a cabo necesariamente incluirá objetos que no pertenecen a esa categoría, o bien, que excluirá aquellos que probablemente debiera incluirlos.

Sería difícil argumentar a favor o en contra de su pertenencia a la categoría, a pesar de que la Teoría Clásica requiere que esta pertenencia sea certera, en la mayor medida posible.

Establecidas las ventajas explicativas y las objeciones centrales a la Teoría Clásica, se ha optado por utilizarla como punto de partida para analizar la identidad de CONSTITUCIÓN, a partir de los componentes que la conforman, toda vez que a pesar de que durante las últimas seis décadas han surgido diversas alternativas a la teoría que hemos expuesto, ninguna ha logrado sustituir la forma en que aquella permite aproximarnos a los conceptos y la forma en que permite explicar los fenómenos que se le relacionan coherente y completamente.

Como se dijo, se reconocen los problemas que presenta esta teoría dado que, necesariamente, al pretender delimitar las características definitorias de CONSTITUCIÓN, compartiremos estos problemas. Sin embargo, ello no resta validez al esfuerzo explicativo, dado que las objeciones planteadas se mantienen sin una solución plausible en alguna de las otras teorías de los conceptos que han surgido criticando o desarrollando a la Teoría Clásica.

III. Delimitando el concepto: la identidad de CONSTITUCIÓN.

Como se adelantó, al referirnos al concepto CONSTITUCIÓN, hablamos del concepto-tipo, aquél sentido objetivamente determinable que es compartido por varios interlocutores, a pesar de que cada uno de ellos detente un concepto-símbolo particular, mismo que depende del modo de presentación y sentido que subjetivamente asigne el interlocutor al concepto-tipo. Esta distinción es esencial para comprender el motivo por el cual existe una multiplicidad de definiciones de “constitución”.

A lo largo de la presente sección recorreremos algunas de las definiciones aportadas por la doctrina para dilucidar el concepto de referencia, con la finalidad de destilar las características definatorias contenidas en CONSTITUCIÓN, necesarias y suficientes para su identificación. Veremos, además, que las acepciones atribuidas al concepto no son contradictorias sino complementarias, describiendo distintos aspectos del objeto denotado por el concepto. Asimismo, pretenderemos justificar que las diferencias entre los sentidos atribuidos al morfema se encuentran sustentadas en características accidentales que dependen del punto de vista que asumen los interlocutores con base en el concepto-símbolo que detentan que, a su vez, depende del punto de vista teórico que sirve de trasfondo a cada definición particular.

Como punto de partida, es útil echar mano de la definición aportada a la doctrina por el ilustre profesor austriaco Hans Kelsen, quien señaló que “a través de las múltiples transformaciones que ha sufrido, la noción de Constitución ha conservado un núcleo permanente: la idea de un principio supremo que determina por entero el ordenamiento estatal y la esencia de la comunidad constituida por este ordenamiento. Como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico que se pretende conocer. Lo que se entiende ante todo y siempre por Constitución -y la noción coincide en este sentido con la forma de Estado- es que ella constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los

órganos estatales: tribunales, autoridades administrativas. Esta regla de creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, de determinación de los órganos y del procedimiento de la legislación forma la Constitución en sentido propio, originario y estricto del término. La Constitución es pues la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habrán de proceder. Es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del ordenamiento estatal”.⁴⁹

Acorde con la definición establecido en el párrafo anterior, Ricardo Guastini propone desmenuzar el contenido de la misma y ofrecer que el concepto CONSTITUCIÓN cuenta con cuatro significados principales distintivos. El primero, señala, denota todo ordenamiento político de tipo liberal. En segundo lugar, CONSTITUCIÓN puede ser concebido como un cierto conjunto de normas jurídicas que caracterizan e identifican todo ordenamiento. Una tercer acepción del término denota un documento normativo que tiene ese nombre o un nombre equivalente. Finalmente, indica, CONSTITUCIÓN puede denotar un particular texto normativo dotado de ciertas características formales.⁵⁰ A mayor abundamiento, a continuación, expondremos con más detalle qué sentido tiene cada una de estas acepciones particulares del concepto de mérito.

En un primer sentido, CONSTITUCIÓN se caracteriza como límite al poder político. Este sentido proviene de la filosofía política de corte liberal y se contiene parcialmente en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde se establece que “una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene Constitución”.⁵¹ Entonces, en este contexto CONSTITUCIÓN denota una forma de organización política que limita al poder político. Bajo este punto de

⁴⁹ Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la constitución”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 15, Madrid, 2011, p. 259-260.

⁵⁰ Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed., México, Fontamara, 2001, p. 29-30.

⁵¹ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf, consultada el 10 de febrero de 2020.

vista, un Estado solamente puede ser considerado constitucional si satisface dos condiciones: que se garanticen los derechos fundamentales de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado y que los poderes del Estado estén divididos o separados.⁵²

Así, nos dice el maestro Fix Zamudio, tanta es la importancia que se concede al control o límite del poder “que se le considera inseparable del concepto mismo de Constitución y un fundamento imprescindible para que pueda existir el Estado de derecho y el régimen democrático.⁵³ Citando a Manuel Aragón, señala que “hablar de la Constitución tiene sentido cuando se le concibe como un instrumento de limitación y control del poder. Efectivamente, el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución; si se quiere dotar de operatividad al mismo, es decir, si se pretende que la constitución se realice”.⁵⁴ Así, la existencia de la constitución está en parte predicada sobre la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder mediante un sistema de reglas fijas destinadas a limitar el ejercicio de dicho poder.⁵⁵

De esta acepción, hasta el momento, se desprenden tres características definitorias del concepto-tipo CONSTITUCIÓN: i) tiene como finalidad la limitación del poder público; ii) debe reconocer determinados derechos fundamentales y prever mecanismos para su garantía y iii) debe establecer una forma de organización política en la que exista alguna forma de separación o división de poderes.

Por otra parte, desde la perspectiva de la teoría general del Derecho, CONSTITUCIÓN es comúnmente utilizado para designar el conjunto de normas

⁵² Guastini, Ricardo, *op. cit.*, p. 31.

⁵³ Fix Zamudio, Héctor; Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 9ª ed., México, Editorial Porrúa, 2017, p. 30.

⁵⁴ Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder*, Madrid, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, pp. 38 y ss., en *Idem*, p. 31.

⁵⁵ Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., trad. Gallego Anabitarte, Alfredo, España, Editorial Ariel, 2018, p. 150.

“fundamentales” que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico.⁵⁶ Dentro de esta acepción, se consideran “fundamentales”, esencialmente, i) las normas que regulan la organización y el ejercicio del poder estatal, incluyendo aquellas que regulan la forma de Estado y la forma de gobierno; ii) las normas que regulan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos; iii) las normas que confieren potestades legislativas y determinan el contenido material de las reglas secundarias, y iv) las normas que expresan los valores y principios que informan a todo el ordenamiento.

Esta acepción, por ejemplo, es defendida por Albert Venn Dicey, quien señala que “constitución” es “todas las reglas que directa o indirectamente afectan la distribución o el ejercicio del poder soberano de un Estado”, incluyendo “todas las reglas que definen a los miembros del poder soberano, todas las reglas que regulan la relación de tales miembros unos con los otros, o que determina el modo en el que el poder soberano, o sus miembros, ejercen su autoridad.”⁵⁷

Al respecto, el sentido sintetizado incluye las tres características proporcionadas por la definición proveniente de la teoría política liberal. Ello es así pues las normas fundamentales que regulan la organización y el ejercicio que pertenecen al conjunto que conforma CONSTITUCIÓN, no son más que la instrumentalización de la limitación del poder público, el reconocimiento de los derechos fundamentales y sus mecanismos de garantías. Por otra parte, las normas que regulan la organización y el ejercicio del poder estatal son aquellas que conforman la forma de organización política en la que exista la separación de poderes.

La separación de poderes es un mecanismo constitucional destinado a impedir la concentración absolutista del poder y a garantizar la libertad de los ciudadanos.⁵⁸ Dicho mecanismo opera por medio de la atribución de las tres

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Liberty Fund, 1982, p. 22-23

⁵⁸ Pereira Menaut, Antonio Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Porrúa, México, 2003, p. 107.

principales funciones políticas *-ejecutivo, legislativo y judicial-* a titulares diversos, que han de permanecer separados y fiscalizarse mutuamente.⁵⁹

El apotegma a estudio se encuentra previsto en el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que establece que “el poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo”.

El artículo constitucional referido, prescribe implícitamente tres mandatos prohibitivos dirigidos a los poderes públicos de las entidades federativas, para que respeten el principio de división de poderes, a saber: a) a la no intromisión, b) a la no dependencia y c) a la no subordinación de cualquiera de los poderes con respecto a los otros.⁶⁰

Ahora bien, el principio de separación de poderes no se agota con su concepción formal *-la clara división de labores entre ejecutivo, legislativo y judicial-* sino que también cuenta con una vertiente funcional⁶¹, donde los tres poderes deben operar con absoluta independencia y bajo la exigencia de que el balance entre éstas sea mantenido.⁶² En este orden de ideas, a efecto de mantener el balance entre los tres poderes, autores como Alexander Hamilton y Montesquieu⁶³ idearon un sistema de frenos y contrapesos, que funge como mecanismo a efecto de que el equilibrio de poder se mantenga⁶⁴.

Los mecanismos de control de frenos y contrapesos pueden ser horizontales o verticales.⁶⁵ Los mecanismos verticales son frenos a los poderes

⁵⁹ Merrill, Thomas W. “The Constitutional Principle of Separation of Powers.” *The Supreme Court Review*, número 1991, 1991, p. 245, www.jstor.org/stable/3109603.

⁶⁰ Tesis: P./J. 80/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, p. 1122.

⁶¹ Manning, John F. “Separation of Powers As Ordinary Interpretation.” *Harvard Law Review*, volumen 124, número 8, 2011, p. 1970, www.jstor.org/stable/41306771.

⁶² *Morrison v Olson*, 487 US 654, 694, 695

⁶³ Véase “El Federalista XLVIII” de Alexander Hamilton y “El espíritu de las leyes” del Baron de Montesquieu.

⁶⁴ Young, Ernst A., *The Supreme Court and the Constitutional Structure*, 1ª ed., Thomson Reuters, Estados Unidos de América, 2012, p. 954.

⁶⁵ Pereira Menaut, Antonio Carlos, *Lecciones de Teoría...*, *op.cit.*, p, 117.

de la Unión, provenientes de relaciones asimétricas, como puede ser el principio de Federalismo, la posibilidad de las entidades federativas de promover controversias constitucionales, así como para el caso de los ciudadanos, mediante el juicio de amparo. Los mecanismos horizontales, por otra parte, son aquellos que ocurren en situación de igualdad entre poderes, que pueden dividirse en controles inter-órgano e intra-órgano.

Los controles horizontales intra-órgano son aquellos que ocurren dentro de uno de los Poderes de la Unión, verbigracia, los procedimientos bicamarales en el Congreso, los juicios de casación en el poder Judicial o los procedimientos administrativos sancionadores en el Ejecutivo. Por otra parte, los controles horizontales inter-órganos son los que se ligan más comúnmente con el principio de división de poderes, y consisten en aquellos mecanismos constitucionales y legales por medio de los cuales un poder ejerce su facultad de estatuir o de nulificar frente a otro. Entre estos, se encuentra el veto presidencial como control del Ejecutivo ante el Legislativo⁶⁶, la comparecencia de los secretarios de estado ante el Congreso⁶⁷ como control del Legislativo al Ejecutivo, la declaratoria general de inconstitucionalidad como control del Judicial al Legislativo⁶⁸, y el procedimiento de nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como control del Ejecutivo y Legislativo al Judicial⁶⁹.

Ahora bien, según el maestro Sánchez Bringas, la vertiente moderna del principio de división de poderes exige la flexibilidad de su separación, a efecto de que el modelo no se desmorone ante situaciones en las que un poder debe realizar atribuciones que, en apariencia, podrían ser propias de otro poder. Para ello, propone la existencia de excepciones expresas a la división de poderes y temperamentos constitucionales, que pueden definirse como dispositivos constitucionales en los que participan dos o más poderes en el ejercicio de una atribución que, normalmente, solo le correspondería a uno de ellos.

⁶⁶ Artículo 72, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁷ Artículo 69, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁸ Artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁹ Artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ello, no es obstáculo para que, de esta definición, podamos destilar tres características definitorias adicionales contenidas en CONSTITUCIÓN: la supremacía constitucional, la normatividad de las disposiciones constitucionales y su naturaleza programática.

Cuando se establece que CONSTITUCIÓN es un conjunto de normas entre las cuales se encuentran aquellas que confieren potestades legislativas y regulan el contenido material de las Leyes secundarias, no es sino la expresión del principio de supremacía constitucional. Es decir, para que exista CONSTITUCIÓN es necesario que la producción normativa del ordenamiento esté constreñida a los procedimientos y contenidos en ella previstos para adquirir validez.

De esta premisa, se sigue necesariamente que CONSTITUCIÓN tiene un contenido normativo, en tanto el cumplimiento de las reglas que la conforman resultan obligatorias para los organismos que ejercen el poder estatal y que emiten normas secundarias. Así, hablar de supremacía constitucional y de la regulación del ejercicio del poder estatal, es hablar de normas que constriñen el actuar de los actores gubernamentales en el ejercicio de la soberanía que encarnan.

Tomando como la acepción a estudio, debemos argumentar también que CONSTITUCIÓN tiene un doble carácter normativo-programático. No solamente contiene normas que regulan el comportamiento y organización del poder estatal, sino que contiene principios y valores que otorgan sentido y dirección al sistema normativo que deriva y origina de ella. El aspecto programático de CONSTITUCIÓN deriva de las aspiraciones particulares de cada Estado, condicionadas por el contexto histórico, cultural, social y económico de cada ciudadanía, propias de la identidad particular de esas constituciones. Al respecto Pedro Salazar, define aquello que llamamos constitución precisamente en este sistema de reglas, sustanciales y formales que tiene como destinatarios propios a los titulares del poder y constituye también un programa político para el futuro:

la imposición a todos los poderes de imperativos negativos y positivos como fuente para su legitimación.⁷⁰

El doble carácter normativo-programático, deviene de la idea de CONSTITUCIÓN como norma suprema condicionante de los detentadores del poder y, en segundo lugar, a que todo constituyente, debe señalar aquellos ideales que una comunidad decide erigir como sus máximos objetivos a desarrollar por el ordenamiento jurídico. Los valores constitucionales son elementos identificadores del sistema político expresado constitucionalmente, describen el consenso básico de una comunidad nacional y sirven de guía para la interpretación opera el ordenamiento primario y, al mismo tiempo, de límite al mismo.⁷¹

En este orden de ideas, el hecho de que la CONSTITUCIÓN inherentemente implique normas programáticas provenientes de decisiones políticas fundamentales, conduce lógica y necesariamente a diversa característica definitoria del concepto: la vocación de permanencia. Toda Constitución aspira, dice Fix-Zamudio, a ser una obra perdurable; esta idea de permanencia, de estabilidad, forma parte tan íntima del concepto de Constitución que gran parte de la doctrina especializada lo ha considerado como su elemento principal y definidor.⁷² Ello, deviene de que la voluntad del poder constituyente busca transformarse en una encarnación objetiva y con permanencia: una constitución.⁷³

Recapitulando, de las acepciones expuestas hemos precisado las siguientes características definitorias de CONSTITUCIÓN:

- a. Limita al poder político;

⁷⁰ Salazar, Pedro, *La democracia constitucional, una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 32.

⁷¹ Fix Zamudio, Héctor, et. al., *op. cit.* p. 35.

⁷² Idem, p. 102.

⁷³ Preuss, Ulrich K., "Constitutional Powermaking for the New Polity: Some Deliberations on the Relations Between Constituent Power and the Constitution", en Rosenfeld, Michel (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994, p. 144..

- b. Reconoce derechos fundamentales y prevé mecanismos para su garantía;
- c. Establece una forma de organización política en el que existe alguna forma de separación o división de poderes;
- d. Es un conjunto de normas y principios;
- e. Regula la potestad, contenido y procedimientos de producción normativa, lo que se traduce en su supremacía en el ordenamiento.
- f. Tiene una doble naturaleza normativa y programática.
- g. Tiene vocación de permanencia.

Ahora bien, desde un plano de vista normativo, es inconcuso que CONSTITUCIÓN supone simultáneamente un conjunto de normas y principios y el fundamento formal y material de un ordenamiento normativo. Esta premisa, se deriva de la característica sistemática de las normas que componen CONSTITUCIÓN, y de su supremacía, misma que, a su vez, deriva del hecho que es la CONSTITUCIÓN, por antonomasia, la que establece los procesos y contenidos de la producción normativa. Como podrá advertirse, estamos alejándonos de la visión puramente positivista del conjunto que supone el concepto CONSTITUCIÓN, incluyendo además de normas, principios. Ello, responde al hecho de que coincidimos con Schmitt en el sentido de que no debe confundirse CONSTITUCIÓN con normas constitucionales, pues son objetos de definición patentemente distintos. El hecho de que CONSTITUCIÓN tenga un carácter parcialmente programático determinado por principios o, como los llama el ilustre teórico alemán, decisiones políticas fundamentales, es lo que permite discernir entre el concepto a dilucidar y el cúmulo de artículos en un texto determinado al que comúnmente se le llama constitución.

Sin embargo, no por ello debemos rechazar que parte de la definición de CONSTITUCIÓN, requiera necesariamente reconocer la existencia de un conjunto de normas que instrumentalizan la existencia estatal y dan forma y acción a los principios que la subyacen. En ese sentido, al haber aceptado que CONSTITUCIÓN implica en alguna medida un conjunto de normas, conlleva necesariamente discutir acerca de su existencia y validez.

Para la CONSTITUCIÓN, especialmente, consideramos que la existencia y validez del conjunto de normas que la supone, debe ser acorde a la teoría normativa del realista escandinavo Alf Ross. Para este autor, cualquier norma es inexorablemente una directriz, en cuanto a su contenido significativo; esta definición es adecuada en un nivel pragmático, en tanto una norma puede ser obedecida o acatada, percibida como obligatoria y relacionada con otras normas lógicamente de manera que en conjunto son entendidas como un auténtico sistema.⁷⁴ Al respecto, señala que “es incuestionable que la condición fundamental para la existencia y validez de una norma debe ser que, en la mayoría de los casos, el patrón de conducta que significa la directriz debe seguirse por miembros de la sociedad”⁷⁵ En el caso concreto, denominaremos *cultura constitucional* al hecho social y político mediante el cual, la mayoría de la comunidad que se sujeta a la CONSTITUCIÓN generalmente obedece y acata las normas que la conforman.

Sin embargo, debemos matizar la afirmación anterior, en tanto que la perspectiva que arroja el ilustre profesor escandinavo resulta insuficiente por sí sola para justificar la validez (o legitimidad) de la constitución a través de la cultura constitucional, en tanto Ross se aproxima a ella desde un punto de vista exclusivamente externo. Es necesario explorar también el punto de vista interno de la práctica social que dota de validez y legitimidad a la constitución pues, “la conciencia es un rasgo definitorio de una práctica social o convencional”.⁷⁶

Reitero, CONSTITUCIÓN necesariamente implica permanencia y un elemento programático, aspiracional, basado en principios. Dicho de otro modo, CONSTITUCIÓN conlleva un proyecto, con metas establecidas en formas de mandatos de optimización, a ser logradas por los actores constitucionales a través de un largo periodo de tiempo. Por ello, el rol de la constitución como convención o práctica social se aclara si entendemos a los miembros del sujeto

⁷⁴ Ross, Alf, *Directives and Norms*, 1ª ed., Reino Unido, Routledge and Kegan Paul Ltd., 1968, p. 82

⁷⁵ *Ibidem*, p. 83.

⁷⁶ Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, 1ª ed., España, Editorial Gedisa, 1997, p. 51.

constitucional (*nomen* que se aclarará más adelante), se encuentran involucrados en una empresa colectiva de cierta duración.⁷⁷

Es de suma utilidad acudir al atinadísimo ejemplo de Carlos Nino que compara a la constitución con una catedral gótica. El arquitecto que coloca los cimientos no será el mismo que continúe con la construcción ni tampoco quien concluya la obra. Sin embargo, su edificación comienza con determinados principios estéticos preestablecidos que proyectarán a futuro la forma que la catedral deberá alcanzar. Así, el arquitecto que está a cargo de continuar con la construcción no agrega un atrio de estilo barroco, ni una capilla neoclásica, sino que continúa, según sus propias convicciones, la elaboración de una catedral gótica. Haciéndolo, deberá aprovechar los aciertos y sobrellevar los problemas existentes en la construcción que elaboró su predecesor e intentar continuar con ella en la mejor de sus capacidades, para aminorar los problemas en su edificación para sus sucesores.

“La analogía de la catedral [...]”, dice Nino, “demuestra que hay una racionalidad específica para acciones emprendidas colectivamente. No importa cuales son los criterios generalizados para definir lo deseable en un trabajo colectivo, esos criterios están cualificados cuando se aplican a esfuerzos que contribuyen a realizar un trabajo pero no tienen ningún control sobre el resultado final”.⁷⁸ Los constituyentes, legisladores, jueces y administradores deben ser vistos como participantes de un trabajo colectivo, la construcción del derecho, que es en sí mismo parte de un fenómeno más amplio y complejo compuesto de prácticas institucionales, hábitos y actitudes culturales y creencias básicas que definen una sociedad. Por ello, el punto de vista interno de la práctica social que dota de validez y legitima la constitución, depende de un criterio de racionalidad práctica, en tanto está constituida por la regularidad de las conductas, actitudes y expectativas de sucesivas legislaturas, funcionarios de gobierno y generaciones de ciudadanos generados a partir de la sanción de la constitución.⁷⁹

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 53.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 54-56.

Por otra parte, coincidiendo con el profesor Schlink, creemos que donde no existe una cultura constitucional, tanto desde un punto de vista externo e interno, una supuesta constitución que funciona como la base y estándar de la vida estatal y política es carente. Podría hablarse de una fachada constitucional, pero detrás de ella y, en realidad, solo existen los intereses de los detentadores del poder.⁸⁰ Así, es insuficiente que en un determinado ordenamiento exista una ley fundacional si esta no es obedecida de tal manera que cumpla con las finalidades que constituyen sus características definitorias. De este modo, por ejemplo, una ley fundacional que contiene normas impidiendo la reelección presidencial y en el Estado que instrumenta se da la reelección antedicha, esa ley fundacional de ninguna manera está limitando a los detentadores del poder público.

La mera existencia de un documento que establezca límites al poder público, elecciones libres, separación de poderes y otras características definitorias de CONSTITUCIÓN es insuficiente para su conformación. Los elementos distintivos del concepto deben ser *efectivos* dentro de la comunidad constitucional y deben tratarse como fines en sí mismo. De lo contrario, las herramientas estructurales que constituyen la esencia del concepto serían las mismas que sirven para su destrucción.

Lo anterior se ve evidenciado cuando analizamos el rol de supuestas “constituciones” en regímenes absolutistas o autoritarios. Para Tushnet, la satisfacción en grados mínimos de algunas características definitorias de CONSTITUCIÓN, dentro de unidades políticas de tal índole no tiene como finalidad limitar al poder público, sino, de hecho, enraizarlo y potencializarlo.⁸¹ Como es el caso, la gran mayoría de los regímenes absolutistas y autoritarios efectivamente cuentan con una “constitución” escrita, sin embargo, ésta es utilizada para dar una semblanza de legitimidad y seguridad jurídica, frente a un

⁸⁰ Schlink, Bernard, “German Constitutional Culture in Transition”, en Rosenfeld, Michel (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994, p. 197.

⁸¹ Tushnet, Mark, “Authoritarian Constitutionalism”, *Cornell Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 100, núm. 2, enero 2015, pp. 415-418.

poder político que, en realidad, carece de límite alguno salvo los que se impone a sí mismo a conveniencia. Así, la validez y legitimidad de la constitución depende, normativa y fácticamente, que las condiciones que impone su contenido conceptual sean reales y prescriptivas y que, además, sean aceptadas y practicadas por los detentadores del poder.

En virtud de ello, se sostiene que una de las características definitorias que en conjunto permiten hablar conceptualmente de CONSTITUCIÓN es que la misma sea generalmente obedecida por la mayoría de la sociedad que ha optado por sujetarse al conjunto de normas que la integra. La obediencia, se debe a un criterio de racionalidad práctica en la que los miembros de la cultura constitucional entienden que son herederos de determinados principios y de un proyecto definido, así como que no tienen control sobre el resultado final del mismo. Por ello, actuando con base en esas directrices, deben elaborar sobre el proyecto constitucional existente, con vocación al futuro, a través de la regularidad de sus conductas, actitudes y expectativas, para preservar y garantizar la continuidad de la empresa emprendida.

Para Jon Elster, el éxito y la existencia de CONSTITUCIÓN, están predicados sobre su importancia. De este modo, para que la constitución importe, es necesario que se den tres condiciones específicas y simultáneas, que se vinculan con las características definitorias antes relatadas. La primera es que CONSTITUCIÓN debe contener, directrices que, naturalmente, impliquen determinado comportamiento – ello, se relaciona directamente a predicar la CONSTITUCIÓN como un conjunto de normas. Esas directrices deben ser aplicadas y su aplicación debe encontrarse ligada causalmente a la propia existencia de la constitución – dicho de otro modo, esta condición es a su vez consecuencia de la supremacía constitucional. En segundo lugar, la CONSTITUCIÓN debe *funcionar*, debe prevenir a los actores políticos o a las instituciones de usurpar el poder y permitir que el sistema político tome decisiones y las lleve a cabo – ello, no es más que predicar la validez en sentido Rossiano, o bien, la necesidad de una cultura constitucional dentro de la

sociedad que se sujeta a las normas que la componen. Finalmente, la constitución debe durar un periodo de tiempo sustancial.⁸²

En este orden de ideas, Guastini expone que CONSTITUCIÓN puede ser entendido como “código” de la materia constitucional, que se distingue de otros documentos normativos, principalmente, por su singularidad.⁸³ El morfema CONSTITUCIÓN denota no una clase de textos sino un único conjunto normativo. Esta postura, en cierta medida, es defendida por Carl Schmitt quien argumenta que “constitución” puede describir el estado en sí mismo, concreto e individual como unidad política o como un tipo y forma particular e individualizable de existencia estatal. Adicionalmente, “constitución” puede denotar un sistema normativo, de nuevo, una unidad. Sin embargo, esta última no es una unidad concreta, sino ideal. Lo cierto es que, en ambos casos, el concepto de constitución es absoluto porque expresa una totalidad.⁸⁴ Luego, para poder referir el concepto CONSTITUCIÓN es necesaria su singularidad. Dentro de un mismo ordenamiento, puede existir únicamente una constitución, de lo contrario, no habría tal.

En tanto CONSTITUCIÓN, necesariamente implica singularidad y continuidad, dichas características conllevan inexorablemente el establecimiento de un método, adoptado de antemano, para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas para evitar recurrir a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución.⁸⁵ Este método, se expresa mediante los procesos de reforma constitucional que permite que las disposiciones que integran al conjunto de normas sean modificadas mediante los términos en ellas establecidas. Sin embargo, el proceso de reforma constitucional debe cumplir con un parámetro de racionalidad y de características específicas, como veremos a continuación.

⁸² Elster, Jon, “Constitutional Bootstrapping”, en Rosenfeld, Michel (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994, p. 63.

⁸³ Guastini, Ricardo, *op. cit.*, p. 34.

⁸⁴ Schmitt, Carl, *Constitutional Theory*, Estados Unidos de América, Duke University Press, 2008, p. 57.

⁸⁵ Lowenstein, Karl, *op. cit.*, p. 153.

Siguiendo con la exposición, se destaca que para poder afirmar que una singularidad jurídica y política reviste el carácter de CONSTITUCIÓN, es necesario que esté excluida del ámbito de las decisiones políticas ordinarias, es decir, debe estar dotada de cierto grado de rigidez.⁸⁶ Esta rigidez, se adquiere generalmente mediante dos mecanismos concretos: los de demora y los de mayoría calificada.⁸⁷ El primer mecanismo, establece una temporalidad obligatoria de *vacatio legis* para cualquier enmienda o reforma constitucional. De este modo, se desincentiva al poder político en turno de alterar la constitución, dado que las modificaciones que realicen no serán aprovechadas de inmediato. El segundo mecanismo implica que las modificaciones a la constitución deben realizarse mediante procedimientos deliberativos especiales, que requieran de una mayoría calificada para su aprobación, a diferencia de la creación de Leyes que requiere únicamente una mayoría simple.

Finalmente, debemos señalar que desde el momento de su creación, las constituciones y el constitucionalismo han estado indispensablemente ligados con la idea de la igualdad, como respuesta al contexto de absolutismo y autoritarismo a finales del siglo XVIII.⁸⁸ Así, por ejemplo, en 1776 en la declaración de independencia estadounidense se proclamó “sostenemos las presentes verdades como innegables, que todos los hombres fueron creados como iguales y que fueron dotados por su creador con ciertos derechos inalienables, incluyendo la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad [...]”.⁸⁹ Similarmente, en el artículo 1º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se estableció que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”⁹⁰

⁸⁶ Acuña Roldán, Juan Manuel, “Estado Constitucional de Derecho”, en Escobar Uribe, Carlos (ed.), *Reflexiones en Torno al Derecho Procesal Constitucional*, Colombia, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, 2012, p. 645.

⁸⁷ Elster, Jon, “Régimen de mayorías y derechos individuales”, en Rorty, Richard (ed.), *De los derechos humanos: las conferencias de Oxford Amnesty de 1993*, 1ª ed., España, Trotta, 1998, p. 176.

⁸⁸ Rosenfeld, Michel, “Modern Constitutionalism”, en Rosenfeld, Michel (ed.) *Constitutions, Identity, Difference and Legitimacy*, Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994, p. 8.

⁸⁹ The Declaration of Independence, <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>, consultada el 10 de febrero de 2020.

⁹⁰ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, *op. cit.*.

Consideremos que el constitucionalismo moderno surgió en oposición a los privilegios de estatus y estirpe del orden feudal. Naturalmente, las constituciones fueron creadas bajo la exigencia de nivelar las jerarquías basadas en el estatus social a favor de un ordenamiento fundado en la premisa de que todos los humanos son iguales, inherentemente dignos y capaces para tomar decisiones moralmente correctas.⁹¹ Sin embargo, la igualdad como valor impone limitaciones abstractas que difícilmente pueden ser trasladadas a casos particulares, por ello, la filosofía jurídica ha presentado una diversidad de concepciones de la igualdad, desde el igualitarismo hasta el libertarismo.⁹² No obstante, lo cierto es que la igualdad como principio es uno de los ingredientes esenciales alrededor del cual se construye un orden propiamente constitucional.

En este orden de ideas, para los propósitos del presente trabajo es importante precisar a qué nos referimos cuando hablamos de “igualdad” como valor inherente al constitucionalismo y a las constituciones, para poder distinguirla de sus concepciones y manifestaciones en los distintos ordenamientos del mundo, especialmente cuando es entendida como derecho fundamental. Ello, se debe a que consideramos que la igualdad como valor constituye una característica definitoria de CONSTITUCIÓN mientras que sus manifestaciones particulares son propias de la identidad de *una* constitución en concreto.

Como principio, la igualdad no implica necesariamente la ausencia total de distinción, sino que, basándonos en la igualdad moral de todos los seres humanos, todos los individuos son fundamentalmente similares. Así, la igualdad subyace la idea misma de Ley como norma general. El *rule of law* requiere necesariamente de la igualdad ante y en la Ley para todos.⁹³ Asimismo, la igualdad como principio informa y subyace los diversos derechos fundamentales, en tanto que impone el axioma de que todas las personas son titulares de los

⁹¹ Rosenfeld, Michel, *Affirmative Action and Justice: A Philosophical and Constitutional Inquiry*, Estados Unidos de América, Yale University Press, 1991, p. 20-21.

⁹² Cfr. Vázquez Cardoso, Rodolfo, *Teorías Contemporáneas de la Justicia*, México, UNAM, 2019.

⁹³ Baer, Susanne, “Equality”, en Sajo, Andras (comp.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Inglaterra, Oxford University Press, 2012, p. 982.

mismos derechos inherentes por el mero hecho de ser humanos.⁹⁴ Por ello, según el imperativo categórico Kantiano, el reconocimiento de igual libertad para todos los seres humanos racionales es el principio y fundamento de todos los derechos fundamentales.⁹⁵ Así, si consideramos que el *rule of law* y la protección de derechos fundamentales son también características definitorias contenidas en CONSTITUCIÓN, el valor que las instrumenta y precede debe concurrir simultáneamente.⁹⁶

En este orden de ideas es importante reconocer que la igualdad como principio, aún definido, sufre gravemente de vaguedad. La filosofía del derecho - *realmente la filosofía en general*- ha dedicado interminables volúmenes intentando aterrizar un valor tan abstracto a la realidad concreta de la vida de los ciudadanos. Así, al enunciar que la igualdad constituye “tratar a los iguales igualmente y a los desiguales de manera desigual”, nos conduce necesariamente a cuestionarnos, por ejemplo, ¿iguales en qué aspecto? ¿el trato igual se traduce en mismas oportunidades o mismos resultados? ¿la igualdad se predica únicamente de individuos o también puede predicarse colectivamente?

De este modo, cada Estado puede adoptar respuestas distintas a dichas preguntas dependiendo de su particular contexto histórico, cultural, político y social, sin que ello afecte la concurrencia del valor de igualdad necesario para la existencia de CONSTITUCIÓN. La forma en la que el principio abstracto se instrumentaliza en cada ordenamiento particular puede variar sustancialmente y depende del contenido material del que se dote al derecho fundamental a la igualdad. Por ello, podemos referirnos a la igualdad como un derecho *de* diferencias, un derecho *a* las diferencias, un derecho *contra* la discriminación⁹⁷ o como un derecho a la racionalidad.⁹⁸

⁹⁴ Rosenfeld, Michel, *op. cit.*, “Modern Constitutionalism”... p. 9.

⁹⁵ Cfr. Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, 1797, https://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf.

⁹⁶ Moreau, Sophia, “Equality Rights and Stereotypes”, en Dyzenhaus, David y Thorburn, Malcolm (eds.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2016, p. 283.

⁹⁷ Baer, Susanne, *op. cit.*, p. 989.

⁹⁸ Berlin, Isaiah, “Equality”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Reino Unido, nueva serie, vol. 56, 1955-1956, pp. 303-304,

Previamente a distinguir las distintas concepciones del derecho fundamental a la igualdad, es importante precisar que su contenido es eminentemente relacional. Hablar de igualdad en abstracto es hablar del principio, no del derecho. Para poder hablar de equidad en un caso concreto, debemos contar con un tercio comparativo con base en el cual se califique a los iguales de iguales o a los desiguales como desiguales. Este punto es esencial para comprender las diferencias entre las distintas manifestaciones de la igualdad en los ordenamientos constitucionales.

El derecho de igualdad como un derecho *de* diferencias, implica el reconocimiento de que las personas son esencialmente iguales, pero impone un mandato al Estado para reconocer sus diferencias y aminorar sus efectos sobre la igualdad material de los individuos. Esta concepción se manifiesta, por ejemplo, en las acciones afirmativas. Esta figura, implica que el Estado reconozca la existencia de diferencias históricas, raciales, culturales o religiosas entre sus ciudadanos y que estas distinciones han causado desigualdad de circunstancias en demérito de un grupo particular, por lo cual se deben implementar medidas que permitan reducir o eliminar la desigualdad material privilegiando a los individuos en desventaja.

Por otra parte, el derecho de igualdad como un derecho *a* las diferencias implica que en un determinado ordenamiento, todo ciudadano puede optar en la misma medida, a identificarse como diferente a los demás, sin que ello afecte su estatus como persona o ciudadano. Un ejemplo de esta concepción es el derecho a la igualdad de género, con base en el cual una persona puede decidir identificarse como hombre o mujer.

Ahora bien, el derecho a la igualdad como prohibición de discriminación y como un derecho a la racionalidad tienen como punto medular el tercio comparativo que se utilice para confrontar la situación de dos individuos o grupos de individuos en el ordenamiento jurídico. Ambas concepciones se dirigen a

https://www.jstor.org/stable/pdf/4544567.pdf?ab_segments=0%252Fbasic_SYC-4946%252Fcontrol&refreqid=excelsior%3A460842323265b49f403ad3b34298dcbf.

analizar si la diferencia con base en la cual se distribuyen premios o sanciones es legítima en el contexto particular del Estado. Asimismo, es importante destacar que ambas posturas se encuentran íntimamente ligadas, como veremos a continuación.

El derecho a la no discriminación implica que toda persona y autoridad debe abstenerse de afectar negativamente a un individuo o grupo de individuos con base en un tercio comparativo que ha sido históricamente utilizado para oprimir a un segmento de la población. Verbigracia, la prohibición de discriminación laboral con base en sexo, raza o religión es una manifestación de esta vertiente del derecho humano a la igualdad.

Finalmente, el derecho a la igualdad como derecho a la racionalidad implica una permisión dirigida al Estado, con base en la cual se pueden realizar distinciones entre individuos, siempre y cuando esas distinciones no sean arbitrarias. Debemos reconocer que la arbitrariedad de la distinción depende, en gran medida, del tercio comparativo que se elija para diferenciar entre uno y otro y la finalidad de esa diferenciación. Así, por ejemplo, si un determinado Estado decide no contratar como miembros de sus fuerzas armadas de infantería a personas que vivan con una enfermedad degenerativa, el derecho a la racionalidad le exigiría que justifique esta circunstancia con una justificación racional.

Previo a continuar enumerando lo que consideramos características definitorias o subcategorías del concepto CONSTITUCIÓN, en aras de claridad expositiva, es necesario realizar un breve recuento de conceptos provenientes de la filosofía política, verbigracia: nación, Estado y gobierno. Para tales fines, se abordará cada uno de ellos en el orden descrito *-de lo general a lo particular-* con la finalidad que las distinciones entre ellos se hagan patentes.

La sucinta labor explicativa que, a continuación, se inserta tiene como motivo la presuposición de la existencia de estos fenómenos políticos como necesidades lógicas a la propia existencia de CONSTITUCIÓN. El concepto que nos atañe desenmarañar incluye dentro de sus características definitorias,

reiterativamente, alusiones a estos diversos fenómenos, sin cuyo adecuado entendimiento, sería vacuo continuar con la exposición de mérito.

En este orden de ideas, señalamos que “nación”, denota específicamente al pueblo como una unidad con capacidad de acción política, con conciencia de su singularidad política y la voluntad de existir como tal, preexistente a la comunidad constitucional.⁹⁹ La nación se distingue de otras formas de organización social vinculadas por elementos étnicos, culturales o religiosos dada que la cohesión del grupo deviene eminentemente de una decisión consciente de actuar políticamente en conjunto.¹⁰⁰

Por su parte, Estado denota la totalidad de la comunidad política. Es decir, designa a un conjunto de instituciones, leyes y personas que forman una sociedad jurídicamente organizada sobre un espacio determinado.¹⁰¹ Para Biscaretti di Ruffia, el Estado se encuentra conformado por tres elementos distintivos: población, territorio y gobierno.¹⁰² Sin embargo, sobre el tópico, agregaríamos que el Estado requiere un elemento adicional para su discernimiento consistente en la temporalidad determinada o determinable del mismo.¹⁰³ Es importante observar que las cualidades que permiten que un Estado sea considerado como tal, son aquellas que permiten su individualización e identificación demográfica, política y geográfica, así como la posibilidad de determinar, en alguna medida, el momento en el que comenzó su existencia y, eventualmente, su extinción.

Descendiendo a particularidades, observemos que la relación entre “Estado” y “gobierno” no es sinónímica, sino del todo a una parte. Así, “mientras que las formas de Estado se refieren a la manera de ser fundamental de la

⁹⁹ Schmit, Carl, *cit.*, p. 127.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Fix, Zamudio, Héctor, *et al*, *op. cit.*, p. 243.

¹⁰² Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato. Le “forme di Stato” e le “forme di Governo”*. *Le Costituzioni moderne*, 1ª ed., trad. Fix-Zamudio, Héctor, México, UNAM, 1974, p. 17.

¹⁰³ Zumbansen, Peer, “*Carving out Typologies and Accounting for Differences Across Systems: Towards a Methodology of Transnational Constitutionalism*”, en Rosenfeld, Michel (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994, p. 77.

totalidad del cuerpo social jurídicamente organizado, las formas de gobierno tienen relación a la especial modalidad adoptada por los órganos directivos que formulan, expresan y realizan la voluntad del Estado”.¹⁰⁴ Así, tenemos que “gobierno” designa solamente la organización específica de los poderes constituidos al servicio del Estado, el conjunto de sus principales instituciones estatales.¹⁰⁵

Ahora, ¿por qué es importante clarificar estos conceptos eminentemente políticos durante esta exposición? Bien, la respuesta es sencilla: la existencia del concepto CONSTITUCIÓN, está condicionada a que el fenómeno que reúna sus características definitorias opere en el contexto de un Estado Democrático de Derecho.

Antes de adentrarnos en las implicaciones de la afirmación inmediata anterior, debemos precisar que no nos daremos a la compleja tarea de determinar la relación ontológica que existe entre un Estado y su constitución en particular. Esta cuestión, largamente debatida en la doctrina y magistralmente abordada en el primer capítulo del *opus magna* de Carl Schmitt, presenta una paradoja similar a preguntarse si fue primero el huevo o la gallina. Lo importante para los fines que nos atañen es que no puede existir huevo sin gallina, ni gallina sin huevo, indiferente al presupuesto teórico de si uno antecedió al otro.

Parentéticamente, recordemos que la existencia de CONSTITUCIÓN, está predicada, como lo señaló Kant, en la existencia de una sociedad en la que cada una de sus partes son igualmente libres, iguales ante sus pares e igualmente autónomos.¹⁰⁶ Esta expresión del principio de igualdad, no puede instrumentarse sino mediante una forma estadual en la que se atribuya igualdad de decisión a cada uno de los miembros de la comunidad política. Además, haber reconocido que CONSTITUCIÓN requiere inexorablemente de limitación al poder público, conlleva a su naturaleza democrática, ya que únicamente ella

¹⁰⁴ Borja, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, FCE, 1992, p. 82.

¹⁰⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *et al*, *op. cit.*, p. 243-244.

¹⁰⁶ Kant, Emmanuel, *Perpetual Peace, A Philosophical Essay*, trad. Campbell Smith, Mary, Project Gutenberg, 2016, <https://www.gutenberg.org/files/50922/50922-h/50922-h.htm>.

permite limitar efectivamente, la acción del poder.¹⁰⁷ De este modo, nos dice Rubio Llorente, “no hay otra constitución que la Constitución democrática”.¹⁰⁸

Por ello, desde su concepción, CONSTITUCIÓN se encuentra inexorable y ontológicamente ligado al Estado democrático. La idea de “constitución” que atañe al presente trabajo surgió a finales del siglo dieciocho como una manifestación de la doctrina contractualista de Hobbes, Locke y Paine. De acuerdo con esta corriente filosófica, la soberanía recae en los ciudadanos, quienes, en uso de su volición y libertad, se someten a un sistema de gobernanza cuya legitimidad surgía desde sus miembros.¹⁰⁹ Con base en el credo contractualista de que todos los hombres son natural e igualmente libres y que únicamente a través de su consentimiento podría justificarse su sumisión, la creación constitucional involucra la idea de una autoridad y un autor cuya voluntad es la causa última del Estado; así, solamente los actos colectivos de personas libres podían aceptarse como la fuente legítima de la gobernanza política.¹¹⁰ Es por ello que CONSTITUCIÓN, solo puede entenderse como un instrumento institucional que encarna la capacidad auto-regulativa de un grupo.¹¹¹

La premisa anterior, ha sido denominada por la doctrina como la teoría de la legitimidad democrática de la constitución. Esta doctrina, famosamente expresado por el abad Sieyes en el ensayo “¿Qué es el Tercer Estado?”, expresa esencialmente que la validez que la decisión política relativa a la forma y tipo de existencia estatal o gubernamental, que constituye la sustancia de la constitución, es válida única y exclusivamente si surge de la voluntad del pueblo. Ello, se contrapone frontalmente con la teoría de la legitimidad dinástica propia

¹⁰⁷ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, 1ª ed., México, UNAM, 2002, p. 11.

¹⁰⁸ Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como Fuente del derecho”, en Cayetano Núñez Rivero, José María (coord.), *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, España, Universitas, 2014, vol. I, p. 61.

¹⁰⁹ Weitman, Paul J., “Contractualist liberalism and Deliberative Democracy”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 24, núm. 4, Otoño 2004, pp. 314.

¹¹⁰ Preuss, Ulrich K., “Constitutional Powermaking for the New Polity: Some Deliberations on the Relations Between Constituent Power and the Constitution”, en Rosenfeld, Michel (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994, p. 143.

¹¹¹ Idem, p. 156.

de la era del absolutismo, donde el monarca era la fuente de la legitimidad estatal.

Así, cuando hablamos de un Estado Democrático, nos referimos a una unidad política jurídica y social, con población, territorio y gobierno identificables y una temporalidad determinable, en la que dicha unidad depende de la idea que su existencia es legítima y solamente continuará siéndolo, en tanto fue acordada de manera libre y en igualdad de circunstancias por los gobernados. Lo anterior, nos ayuda a dilucidar el concepto de Estado Democrático, pero hace poco para explicar qué significa, propiamente, “democracia”.

Como punto de partida, podríamos decir que “democracia” mínimamente denota un método de ordenación institucional establecida para llegar a la adopción de decisiones políticas por la cual algunos individuos adquieren el poder de decidir a través de una lucha competitiva por el voto popular que será ejercido acorde a la regla de mayoría.¹¹² Esta regla, implica que la decisión que será adoptada será aquella que tenga el respaldo del mayor número de decisores. Según el profesor Kenneth May, para que la misma pueda ser instrumentada, primeramente, es necesario que de un conjunto de posibles decisiones solamente una pueda ser declarada la ganadora. En segundo lugar, es necesario que el voto de cada uno de los decisores sea tratado de manera idéntica. Terceramente, es necesario que exista neutralidad, de manera que, si las preferencias de la mayoría son revertidas, las preferencias del grupo también se revertirán. Finalmente, requiere de responsividad positiva, según la cual si en un grupo determinado de votantes se optó por la decisión *A* frente a su alternativa *B*, con una mayoría de 51 a 50 votos, dada la circunstancia de que un miembro de la mayoría revierta su voto, la decisión del grupo también se cambiará.¹¹³ Sin embargo, esta concepción básica y eminentemente procedimental de “democracia” no agota su sentido ni su significado.

¹¹² Schumpeter, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, 3ª ed., Nueva York, Harper and Row, Publishers, s.a., p. 269.

¹¹³ Cfr. Teorema de Kenneth May, 1952, consultado en <http://www.jmc-berlin.org/new/theorems/MaysTheorem.pdf>.

“Democracia” al igual que CONSTITUCIÓN, es un concepto esencialmente disputado.¹¹⁴ A pesar de ello, existe cierto consenso en que el término, en esencia, designa las instituciones básicas y procedimientos de una *politeia* que definen su forma y modo de gobierno bajo la idea de que los ciudadanos son la fuente de la que origina el poder Estatal.¹¹⁵ Similarmente, Fix-Zamudio, citando a Heller, señala que la democracia es una estructura de poder constitucional de abajo a arriba, en la cual rige la soberanía del pueblo y, citando a Kelsen, enseña que en la democracia el individuo es el sujeto activo que participa con otros en la construcción del ordenamiento.¹¹⁶

Debido a su genealogía filosófica y las experiencias globales con gobiernos autoritarios y anti-democráticos, dicha forma de gobierno obtuvo reconocimiento como el modo óptimo de toma de decisiones políticas para reconciliar los elementos discordantes de interés particular e interés colectivo, riqueza y pobreza, clase y comunidad, libertad e igualdad.¹¹⁷ No obstante, la utilización de esta forma de organización política a lo largo de los siglos ha producido una variedad de arreglos institucionales e ideologías correlativas.¹¹⁸

Ahora bien, el elemento democrático de un Estado es insuficiente por sí solo para considerar la conformación del concepto de CONSTITUCIÓN en su seno. Adicionalmente, es necesario que el Estado en cuyo contexto se actualiza el fenómeno constitucional sea un Estado de Derecho en sentido lato. Para que ello ocurra, ciertos presupuestos deben predicarse respecto de la actividad estatal, mismos que se encuentran íntimamente vinculados con las características definitorias de CONSTITUCIÓN consistentes en la separación o división de poderes así como de los límites del poder público.

¹¹⁴ Gallie, W.B., “Essentially Contested Concepts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, nueva serie, vol. 56, 1955-1956, pp. 168.

¹¹⁵ Frankenberg, Günther, “Democracy”, en Sajo, Andras (comp.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Inglaterra, Oxford University Press, 2012, p. 251-253.

¹¹⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *et. al.*, *op. cit.*, p. 248.

¹¹⁷ Cfr. Dahl, Robert A., *On Democracy*, 2ª ed., Estados Unidos de América, Yale University Press, 2015.

¹¹⁸ Frankenberg, Günther, *op. cit.*, p. 251.

El principal presupuesto del Estado de Derecho consiste en el principio de legalidad. En su formulación tradicional, ello implica que cualquier posible injerencia del poder político a la esfera de derechos de los ciudadanos debe ser autorizada mediante una ley en sentido formal y material¹¹⁹, con carácter general y abstracto¹²⁰ y declaradas y recibidas anteriormente.¹²¹

Así, en términos generales, el Estado de Derecho es aquel en donde gobernantes y gobernados se encuentran obligados a cumplir las normas que sean emitidas de manera regular, es decir, acorde con los procesos de creación normativa establecidos en una determinada constitución. Ello, implica necesariamente la supremacía legal, supeditada única y exclusivamente a la supremacía constitucional que instrumenta su contenido y creación.¹²²

En este orden de ideas, se destaca que a efecto de poder mitigar la arbitrariedad del ejercicio del poder público mediante la instrumentalización de los principios de legalidad, supremacía constitucional, separación o división de poderes y de límite al poder público necesarios para la existencia de CONSTITUCIÓN, es indispensable la presencia de mecanismos de remedio heterocompositivos *ex post*, que tengan el poder de anular los actos que se desvíen de las previsiones legales o constitucionales de un Estado determinado.

Como vimos, una de las características definitorias de CONSTITUCIÓN es que la misma tenga validez y legitimidad manifestada en su efectividad y la obediencia de la comunidad constitucional a sus parámetros, tanto desde un punto de vista externo como un punto de vista interno. Así, no es suficiente que se expida un texto que contenga los principios, valores y normas que se consideran esenciales para la comunidad política en un momento determinado, sino que es indispensable, para evitar lo que llamamos “fachada constitucional”, que este tenga aplicación en la realidad y si dicha aplicación no es efectiva, así sea de manera limitada, que se establezcan mecanismos necesarios para que

¹¹⁹ Schmitt, Carl, *op. cit.*, p. 172.

¹²⁰ *Idem*, p. 176.

¹²¹ Locke, John, *Second Treatise on Government*, sección 87 y 88, <https://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm>.

¹²² Pereira-Menaut, Antonio Carlos, *op. cit.*, p. 84.

esta situación pueda corregirse y se restablezca el orden constitucional desconocido o violado.¹²³

Por ello, la última característica definitoria de CONSTITUCIÓN, consiste en la necesidad de la existencia de algún mecanismo de defensa constitucional sobre el actuar de los detentadores del poder. Así, la defensa de la constitución “está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales”.¹²⁴ Entonces, para referirse a CONSTITUCIÓN como concepto es necesario que existan instrumentos que impidan su violación y, en su caso, remedios para anular aquellos actos, decisiones o leyes que sean contrarias al contenido constitucional y, en un segundo plano, anular aquellos actos administrativos que sean contrarios a leyes constitucionalmente válidas.¹²⁵

Para Fix, la defensa de la constitución puede clasificarse en dos grandes categorías: la Protección Constitucional y la Justicia Constitucional.¹²⁶ La primer categoría está compuesta por todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados por medio de normas fundamentales e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos exigidos por el conjunto de normas. Estos mecanismos de protección política han sido discutidos con anterioridad y constituyen, por sí mismos, características definitorias del concepto CONSTITUCIÓN, tal como lo son la división o separación de poderes, la democracia y la supremacía normativa de la constitución. Como podemos advertir, estos mecanismos tienen una naturaleza preventiva, impiden la arbitrariedad y exceso en el ejercicio del poder político como manifestaciones de la naturaleza limitativa de CONSTITUCIÓN.

¹²³ Fix-Zamudio, Héctor; Garcia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 181.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 186.

¹²⁵ *Marbury v. Madison*, 5 U.S 161 (1803)

¹²⁶ Fix-Zamudio, Héctor; Garcia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 187.

Por su parte, la categoría de “Justicia Constitucional” está integrada por aquellos mecanismos que tienen como finalidad reparar o anular, *ex post*, aquellas leyes o actos que trasgreden el orden constitucional.¹²⁷ Estos instrumentos son predominantemente de carácter procesal y buscan no solo conservar el orden constitucional, sino permitir su desarrollo dinámico para amoldarlo a los cambios de la realidad y, simultáneamente, modificar dicha realidad, a efecto de hacer efectivas las disposiciones programáticas del conjunto normativo.¹²⁸

Sobre este punto, consideramos importante destacar que la Justicia Constitucional es un presupuesto y simultáneamente un corolario de diversos elementos esenciales del concepto CONSTITUCIÓN. Primeramente, la defensa jurisdiccional de la constitución es la otra cara de la exigencia de una idea de derechos humanos y la existencia de mecanismos para garantizarlos. En segundo lugar, es consecuencia del principio de separación o división de poderes, en tanto que otorga al poder judicial la posibilidad de fiscalizar al poder legislativo aplicando el principio de supremacía constitucional para anular normas inferiores que la contravengan, además, fiscalizar el actuar del poder ejecutivo a efecto de que no exceda los límites previamente establecidos por su homólogo mediante leyes generales y abstractas. Por último, el hecho de que CONSTITUCIÓN implique necesariamente algún conjunto de normas que regule los procesos y contenidos de creación legislativa, necesariamente implica que deba existir un remedio para la irregularidad de normas secundarias que no respeten dichos procesos.¹²⁹ Los mecanismos que integran la Justicia Constitucional pueden ser clasificados, de distintas maneras.

La primera clasificación se relaciona directamente con la manera en que se estructura la naturaleza y alcance de las decisiones de los jueces frente a las normas o actos que anulen. En la primera vertiente (*strong judicial review*), los jueces tienen la última palabra sobre qué constituye una violación constitucional

¹²⁷ *Ibidem*, 200.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional...”, *cit.*, p. 261.

y, consecuentemente, cuentan con la potestad de anular cualquier acto o estatuto que estimen contrario a normas o principios constitucionales.¹³⁰ Por otra parte, la segunda vertiente (*weak constitutional review*) no limita el objeto del análisis de los jueces, sino que permite que mayorías legislativas ordinarias puedan afirmar la constitucionalidad de sus estatutos cuando estos sean anulados, preliminarmente, por la judicatura.¹³¹

La segunda forma de clasificar la Justicia Constitucional depende de su estructura procesal. Dentro de esta categoría, se divide el control jurisdiccional constitucional en dos modelos: el Austriaco o continental europeo y el Americano. Es importante señalar que esta división es meramente ilustrativa, dado que, la mayoría de los mecanismos de defensa jurisdiccional pueden contar con características de ambos modelos y, en la mayoría de los casos, así sucede. El modelo continental europeo se distingue en que existe un solo tribunal establecido que resuelve sobre la constitucionalidad de las leyes como fondo del litigio.¹³² La sentencia dictada, tiene efectos constitutivos y anula con efectos *erga homnes* la norma inconstitucional. Por ello, podemos afirmar que el control jurisdiccional constitucional en el modelo Austriaco se caracteriza por ser concentrado, principal, general y constitutivo.¹³³ Distintamente, en el modelo Americano, cualquier juez puede resolver sobre la inconstitucionalidad de una norma e inaplicarla en consecuencia, cuando analice el litigio que le fue planteado por las partes.¹³⁴ El fallo correspondiente, declara que efectivamente la norma es inconstitucional y excluye a la parte vulnerada de los efectos de su aplicación. Así, se establece que el modelo Americano se caracteriza por ser difuso, incidental, especial y declarativo.¹³⁵

¹³⁰ Tushnet, Mark, "Alternative Forms of Judicial Review", *Michigan Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 101, núm. 8, agosto 2003, pp. 2784.

¹³¹ *Ibidem*, pp. 2786.

¹³² Cappelletti, Mauro, "Judicial Review in Comparative Perspective", *California Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 58, núm. 5, octubre 1970, pp. 1038-1040.

¹³³ Fix-Zamudio, Héctor; Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 209.

¹³⁴ Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, pp. 1035-1039.

¹³⁵ Fix-Zamudio, Héctor; Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 209.

En suma, consideramos que el cúmulo de características definitorias individualmente necesarias y conjuntamente suficientes para conformar el concepto CONSTITUCIÓN son las siguientes:

- a. Limita al poder político;
- b. Reconoce derechos fundamentales y prevé mecanismos para su garantía;
- c. Establece una forma de organización política en el que existe alguna forma de separación o división de poderes;
- d. Es un conjunto de normas y principios;
- e. Regula la potestad, contenido y procedimientos de producción normativa, lo que se traduce en su supremacía en el ordenamiento.
- f. Tiene una doble naturaleza normativa y programática.
- g. Tiene vocación de permanencia.
- h. Es generalmente obedecida y considerada obligatoria por la mayoría de la comunidad sujeta a ella;
- i. Es única y singular.
- j. Prevé un método para su modificación, a efecto de hacerle frente a una realidad social y política cambiante.
- k. Está dotada de cierto grado de rigidez.
- l. Se subyace del valor "igualdad".
- m. Debe existir en el contexto de un Estado Democrático de Derecho, y
- n. Su validez, efectividad y existencia está garantizada mediante mecanismos de defensa constitucional, tanto preventivos como de reparación.

En este orden de ideas, se dice que las características definitorias antes señaladas son individualmente necesarias en tanto restar una de ellas, necesariamente implicaría la destrucción del concepto. Como hemos venido apuntando, todos y cada uno de los elementos antes reseñados se encuentran relacionados íntima y lógicamente, de tal manera que, de faltar alguno de ello, las demás características desaparecerían en turno. Verbigracia, la característica de supremacía de la constitución es necesaria para que pueda limitar al poder público; si la misma no se encuentra sobre los órganos gubernamentales, no los

puede constreñir y, si no los puede constreñir, no se encuentra sobre de ellos. Así también, si faltase la separación o división de poderes la creación y ejecución de las normas recaería sobre un mismo poder, lo cual anularía el principio de legalidad necesario para un Estado de Derecho.

Al comienzo del presente trabajo expusimos brevemente algunas de las concepciones de identidad y algunas formas de discernimiento de ésta que las disciplinas jurídicas han heredado de la filosofía en general. Recordemos, además, que propusimos que la identidad de “constitución” podía ser discernida acorde a la tesis romanticista, misma que predicaba que la identidad es esencia, que puede ser descubierta y que puede ser discernida mediante la mesmedad - *la ausencia de cambios en el tiempo permite identificar un ente como el mismo en dos momentos distintos.*

De este modo, reconocer la identidad de “constitución” como el cúmulo de sus características definitorias implica predicar que la misma es discernible mediante la razón, accesible epistemológicamente y que no se conforma mediante la invención, sino que subyace al concepto mismo. Ello, no quiere decir que “constitución” carezca de diversas características, sino que quiere decir que las mismas son accidentales. Por ello es que hacemos énfasis en el carácter individualmente necesario y conjuntamente suficiente de las características antes señaladas, pues conforman el núcleo mismo que permite hacer referencia a CONSTITUCIÓN como concepto y que, en turno, permite hablar de CONSTITUCIÓN a través del tiempo.

Sin embargo, algo distinto ocurre cuando hablamos de la identidad de *una* constitución.

Habiendo establecido la necesidad conceptual de la presencia cumulativa de las características definitorias de “constitución” para poder siquiera hacer referencia a constitución alguna, es natural que la identidad de *una* constitución requerirá de la existencia de los fenómenos enumerados con anterioridad. Además, como lo señalamos, estos elementos son materia de descubrimiento y permanentes en el tiempo. No obstante, hablando de las constituciones en

particular, la manera en la que cada uno de esos elementos se manifieste no forma parte de la identidad de “constitución” y se debe al contexto social, histórico, político y económico de cada uno de los Estados Constitucionales. Dicho de otro modo, la identidad de *una* constitución se conforma, parcialmente por la mesmedad que le dota la identidad de constitución y parcialmente por un proceso dialéctico narrativo entre la mesmedad de una constitución particular y su individualidad, que se va desarrollando, inventando y/o creando a través del tiempo dependiendo del contexto de su desenvolvimiento.

IV. La identidad constitucional particular.

En el capítulo anterior, se abordó la cuestión de identidad desde un plano puramente conceptual. Dentro de esa abstracción, fue posible, metodológicamente, dotar a un concepto de identidad, en tanto sus características definitorias nos permiten señalar que ese concepto es ese y no otro, de acuerdo con las subcategorías individualmente necesarias y conjuntamente suficientes para su significación, inmutables a través del tiempo. Sin embargo, el presente capítulo nos obliga a abandonar las abstracciones y situarnos dentro de determinados colectivos constitucionales para poder responder, primeramente, si es posible la construcción de una identidad constitucional particular, en segundo lugar, cómo es que esa identidad se construye, terceramente, cómo es que esa identidad se relaciona con la identidad de “constitución” y, finalmente, cuál es la importancia de formar la identidad de *una* constitución.

Es importante reiterar, la identidad del sujeto constitucional puede ser aproximada desde un punto de vista romanticista o de mesmedad *-algo es lo mismo en dos tiempos distintos dado que no ha cambiado-* o desde un punto de vista existencialista o de individualidad *-algo es y no otro porque ha sido continua e ininterrumpidamente a pesar de los cambios que se han desenvuelto a lo largo del tiempo, mismos que son incorporados como parte del ser en un segundo momento-* o bien, una combinación de ambos.

Como vimos, tanto Jacobsohn como Rosenfeld defienden una aproximación dialéctica a la cuestión de identidad personal y, consecuentemente, a la de identidad constitucional. Debemos señalar, sin embargo, que el planteamiento de Jacobsohn se nota superficial y poco claro frente a la ambiciosa reconstrucción teórica de Rosenfeld. No obstante, ambos puntos de vista son esenciales para comprender el punto de vista desde el cual debemos abordar la cuestión de la identidad constitucional, la forma en la que ésta se construye y cómo debe interpretarse. A continuación, abordaremos

individualmente las propuestas planteadas por estos autores, en orden de su complejidad.

El profesor Jacobsohn en su ensayo intitulado “Constitutional Identity” y posteriormente en su libro homónimo, establece que la identidad constitucional debe ser concebida combinando las teorías de la identidad romanticista y existencialista, donde la identidad constitucional no es exclusivamente una esencia esperando a ser descubierta ni tampoco invención o creación pura. Así, reverberando a John Stuart Mill, establece que el hombre “tiene, hasta cierto punto, el poder de cambiar su carácter, [así] su carácter está conformado por sus circunstancias; pero su deseo de moldearlo en una forma particular, es una de esas circunstancias, y de ninguna manera la menos influyente”.¹³⁶ Por ello, considera que la identidad del sujeto es un proceso interactivo en el que una persona desarrolla su individualidad en el contexto de un ambiente conformado por religión, Estado, familia, etc. Asimismo, citando a Erickson y a Thomas Reid, plantea que la identidad es la habilidad de mantener mesmedad interna y continuidad en el tiempo y que identidad necesariamente implica existencia continua e ininterrumpida.

Al trasladar su postura a un estadio político y a la creación de una identidad constitucional, ésta es creada a través de la actividad política e interpretativa que ocurre en las cortes, legislaturas y otros campos públicos y privados. Sin embargo, esa actividad es insuficiente por sí sola para poder referirse a identidad constitucional, dado que ésta requiere necesariamente de continuidad para su existencia. Toda constitución requiere protección ante las exigencias generacionales para su alteración, requiere de estabilidad y un determinado grado de “veneración”.¹³⁷ Por ello, para que una constitución pueda adquirir la fuerza normativa que condiciona su existencia y, dice Jacobsohn, así adquirir una identidad discernible, la continuidad fundamental de la *Grundnorm*

¹³⁶ Jacobsohn, Gary Jeffrey, “Constitutional Identity”, *The Review...*, *cit.*, p. 369.

¹³⁷ Madison, James, “Federalist #49”, *The Federalist Papers*, Estados Unidos, The George Macy Companies, Inc., 1945, p. 338.

y la práctica constitucional son concebidas como dos caras de la misma moneda.¹³⁸

Hasta este punto, parece que la propuesta de Jacobsohn a la identidad constitucional particular se construye mediante la relación dialéctica entre la esencia descubrible de las prescripciones constitucionales y la creación o invención que ocurre en la actividad interpretativa y política de la comunidad en cuestión. Para ahondar en este punto, el autor recurre a la teoría de la “constitución prescriptiva” de Edmund Burke, como fundamento teórico de su aproximación a la identidad constitucional.

La teoría política de Burke surge como repudio a al constitucionalismo rousseauiano francés y el republicanismo norteamericano. Horrorizado por las acciones despiadadas del gobierno francés pos-revolucionario, el filósofo inglés buscó plantear una alternativa al contractualismo desde una concepción del estado de naturaleza aristotélico.¹³⁹ Por ello, el ilustre politólogo planteó que “el estado de la sociedad civil [...] es un estado de naturaleza; más aún que un modo de vida salvaje e incoherente. El hombre es naturalmente razonable, y se encuentra más perfectamente en su estado natural donde la razón es cultivada y predomina mayormente.”¹⁴⁰

Para Burke, el hombre es una criatura de Dios, que lo dotó de naturaleza y, dotándolo, imprimió en ella una Ley invariable. Cualquier posibilidad de legitimar un acuerdo entre hombres para vivir en sociedad depende ultimadamente de la Ley eterna que mandata que los pactos deben cumplirse. Así, Dios se erige en el autor último del Estado, pues si no existe un regente supremo, sabio en forma y suficientemente potente para ejecutar el pacto, como ley moral, no existe legitimación de contrato imaginado o real que atempere la voluntad de poder prevalente.¹⁴¹ Por ello, establece que tras los caprichos de la

¹³⁸ Jacobsohn, Gary Jeffrey, “Constitutional Identity”, *The Review...*, *cit.*, p. 369.

¹³⁹ Canavan, Francis, “Burke on Prescription of Government”, *The Review of Politics*, Inglaterra, vol. 35, núm. 4, octubre de 1973, p. 457-458.

¹⁴⁰ Burke, Edmund, “Appeal from the New to the Old Whigs”, <https://www.oxfordscholarlyeditions.com/view/10.1093/actrade/9780199665198.book.1/acrade-9780199665198-div1-41>.

¹⁴¹ Canavan, Francis, *op. cit.*, p. 457

política, existe un orden moral objetivo del cual provienen todos los derechos y obligaciones.¹⁴²

En el universo moral de Burke, la obligación antecede el consentimiento y exige consentimiento. Debemos, necesariamente, consentir de manera racional y libre a las relaciones moralmente obligatorias que forman parte del tejido del orden predispuesto de las cosas.¹⁴³

Por ello, al ser el Estado una creación divina, los individuos se encuentran constreñidos por la relación a la que llaman patria, compuesta no solamente por el espacio geográfico que ocupa, sino en el orden antiguo dentro del cual los individuos nacen. Consecuentemente, es irrelevante si la sociedad civil es primigeniamente un acto voluntario, lo que importa es su continuidad bajo un convenio permanente y vigente, coexistiendo con la sociedad y que constriñe a cada miembro de esa sociedad, sin necesidad de su aceptación expresa.¹⁴⁴ En ese contexto, para Burke, las constituciones expresan los mecanismos para que lo civil se acerque a este orden natural, una expresión particular de un orden moral universal y divino. Por ello, la constitución establecida no puede ser alterada con base en los caprichos del poder, sino que debe continuar a través del tiempo con base en el principio de prescripción. Para Burke, la prescripción es “la presuposición en favor de cualquier orden de gobierno previamente establecido frente a cualquier proyecto novedoso”¹⁴⁵

Partiendo de esa premisa teórica, Jacobsohn analiza dos vertientes del pensamiento político de Burke, en las cuales la lógica de la identidad personal y constitucional convergen: la continuidad y la dinámica de descubrimiento e invención.

¹⁴² Burke, Edmund, *op. cit.*

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Canavan, Francis, *op. cit.*, p. 460

¹⁴⁵ Burke, Edmond, “Speech On a Motion made in the House of Commons, the 7th of may 1782, for a committee to inquire into the State of the Representation of the Commons in Parliament”, <https://www.econlib.org/book-chapters/chapter-vol-4-miscellaneous-writings-speech-on-the-reform-of-the-representation-of-the-commons-in-parliament/>.

Al abordar el tema de continuidad, Jacobsohn comienza citando el discurso de Burke a la Casa de los Comunes de 7 de mayo de 1782, en el cual propuso que “una nación no es una idea exclusivamente local, sino una idea de continuidad que se extiende en el tiempo y en número y en el espacio [...] es una elección deliberada de épocas y generaciones; es una Constitución [...] creada por las peculiares circunstancias, ocasiones, temperamentos, disposiciones y hábitos sociales, morales y civiles de las personas que se hacen evidentes únicamente en un largo lapso de tiempo”. Así, Jacobsohn llega a la conclusión que las constituciones deben concebirse como la encarnación de historias y circunstancias únicas.¹⁴⁶

Ello, le permite incorporar las teorías sobre la conciencia de Locke, Reid y Hume a su concepción de identidad constitucional. Para éstos, la identidad personal es una expresión de la conciencia que, a su vez, se compone por el cúmulo de memorias que constituyen a un individuo como ser, requiriendo de una continuidad de existencia ininterrumpida. Similarmente, dice el autor, una nación es la expresión de una personalidad cultural en el tiempo y el desenvolvimiento de una esencia moral. Ser libre no implica perseguir nuestros deseos constantemente mutables, tomar decisiones sin perder el hilo de la continuidad que integra una comunidad a través del tiempo y que importa un sentido de singularidad y completitud en la historia, nuestras decisiones deben ser acordes a los compromisos que hemos asumido.¹⁴⁷

Con ello, Jacobsohn concluye que la prescripción Burkeana es la clave a la identidad constitucional, pues representa la continuidad de lo que se mantiene inmutable a través de los cambios que ocurren en el desarrollo natural de cualquier sociedad.¹⁴⁸ Las memorias colectivas que persisten como parte de la personalidad cultural a través del tiempo forman el núcleo de la identidad constitucional que no es establecida por razonamientos abstractos, sino que se desarrolla en el tiempo con los hábitos y experiencias de la unidad política. Al

¹⁴⁶ Jacobsohn, Gary Jeffrey, “Constitutional Identity”, *The Review...*, *cit.*, p. 372

¹⁴⁷ Tribe, Lawrence, “Ways Not to Think about Plastic Trees: New Foundations For Environmental Law”, *Yale Law Journal*, Estados Unidos de América, núm. 83, 1974, pp. 1326-1327.

¹⁴⁸ Jacobsohn, Gary Jeffrey, “Constitutional Identity”, *The Review...*, *cit.*, p. 373.

adoptar la prescripción burkeana, el autor acepta que la constitución es una parte contingente del orden moral que establece límites rígidos sobre los cambios relativos a la esencia de la identidad constitucional.

Partiendo de esa premisa, Jacobsohn señala que la identidad constitucional no solamente se descubre, sino que además se crea o inventa a lo largo del tiempo. Concluye, abruptamente, señalando que “la identidad de una constitución representa una amalgama de elementos genéricos y particulares consistentes de determinados atributos del *rule of law* que constituyen la condición necesaria para la gobernanza constitucional, y la específica herencia que provee a cada constitución con su carácter único”.¹⁴⁹

Basándose en ello, Jacobsohn termina afirmando que la identidad constitucional particular se forma de manera dialéctica a través de la tensión entre prescripción y desarmonía. La desarmonía, afirma, constituye el aspecto de creación y descubrimiento de la identidad que ocurre cuando otras tradiciones e identidades relevantes de la unidad política, ajenas a la constitucional, provocan un conflicto entre los ideales del constitucionalismo y la realidad dentro de la comunidad constitucional.

La propuesta de Jacobsohn acerca de la construcción de identidades constitucionales particulares nos parece exitosa en algunos aspectos, pero mayormente insuficiente para una correcta aproximación al fenómeno.

Su propuesta es atinada al proponer que la continuidad es una condición indispensable para poder aproximarnos al fenómeno de la identidad constitucional, sin embargo, consideramos equivocado partir desde el concepto de prescripción burkeano como fundamento de esta premisa. La teoría constitucional de Burke parte de la existencia de un orden moral objetivo que forma e informa el desenvolvimiento de la unidad política y que se expresa particularmente en la Constitución. Su inalterabilidad se presupone como un bien porque en ella se expresan valores morales objetivos que no pueden ser

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 374.

alterados sino cuando las circunstancias lleguen a un extremo insostenible que ameriten su modificación. En cambio, podemos dejar a un lado el lastre de objeciones filosóficas planteadas a las teorías de Burke si observamos que la continuidad es un presupuesto *lógico* de la identidad.

La identidad es un fenómeno que necesariamente depende del tiempo. Cualquier discusión acerca de su naturaleza, busca responder la pregunta ¿qué hace que algo sea en un momento y continúe siendo sí mismo en un momento diverso? Si ese algo no tiene permanencia en el tiempo, sería imposible cuestionarnos acerca de su identidad. Por ello, consideramos innecesario que el autor haya optado por tomar de punto de partida una teoría constitucional con una amplia carga filosófica, vulnerable a las tradicionales críticas del objetivismo moral.

Ahora bien, no escapa nuestra atención que Jacobsohn pretende distanciarse del sentido burkeano de la prescripción, de donde, dice el autor, deviene el aspecto romanticista de la identidad constitucional, aquello que es esencia y espera ser descubierto. Al brindar su definición de identidad constitucional, distingue dos elementos específicos, el primero siendo los parámetros mínimos de lo que llama el *rule of law* y por la otra la herencia política, nacional y cultural de la unidad política en cuestión. Luego, podemos llegar a la conclusión que los elementos prescriptivos constitucionales que componen la identidad en sentido de mesmedad en la propuesta del autor, son aquellos que permiten la gobernanza constitucional que instrumentan la existencia de una constitución.

Esto último resulta atinado, aunque el autor sea omiso en precisar específicamente a qué elementos se refiere. Las condiciones del *rule of law* que permiten y habilitan la gobernanza constitucional son justamente las características definitorias del concepto CONSTITUCIÓN necesarias para su existencia y conformación. La mesmedad, la esencia descubrible incambiable de la identidad particular de una constitución, para Jacobsohn, consiste en las subcategorías que nos permiten hacer referencia al fenómeno.

Sin embargo, el autor falló en distinguir que la aproximación romanticista o, en nuestro caso, desde la teoría clásica de los conceptos, a la identidad de CONSTITUCIÓN, es solo el primer paso abstracto en la conformación de la identidad constitucional de *una* constitución. Indubitablemente, las condiciones que hacen posible la gobernanza constitucional son indispensables para poder referirnos a una identidad constitucional particular y aproximarnos a ella, sin embargo, esta abstracción es un presupuesto y condición de la identidad de *una* constitución.

Empero, para poder hablar de identidad es necesario que un sujeto exista a lo largo del tiempo y que sus características sean comparadas desde un punto de vista de mesmedad o de individualidad entre dos momentos específicos. La existencia del sujeto en el caso de la identidad constitucional particular depende de la existencia de CONSTITUCIÓN como concepto. Debemos poder afirmar, necesariamente, que algo es constitución para poder determinar si aquello que hemos denominado como tal ha persistido a lo largo del tiempo conservando esencialmente su naturaleza. La afirmación de la categoría y de la abstracción, condiciona la discusión de los particulares, la informa y la limita.

De este modo, Jacobsohn ha llegado a la respuesta correcta utilizando la fórmula equivocada. La identidad de constitución es identidad en el sentido romanticista y de mesmedad cuyos elementos deben ser descubiertos e inmutables en el tiempo, sin embargo, no es una parte de la identidad de una constitución, sino la condición de su existencia.

Es posible que el error en el que incurre el autor de mérito se deba a la indeterminación del sujeto de cuya identidad se discute en el particular. Como mencionamos con anterioridad, Jacobsohn no se ocupa expresamente de este tema, sin embargo, podemos inferir que el sujeto de cuya identidad se indaga son simultáneamente las normas constitucionales y la comunidad constitucional como dos caras de la misma moneda. Mientras que uno debe reunir los elementos descubribles que permiten la gobernanza constitucional, el otro realiza un proceso constante de invención y creación de identidad mediante la actividad jurídica y política en las esferas públicas y privadas que posibilita una

cultura constitucional distintiva herencia de los elementos sociales, culturales y nacionales de la unidad política en cuestión. Sin embargo, el autor únicamente afirma que la relación entre descubrimiento y creación es dialéctica y dinámica, sin indagar con mayor profundidad cómo es esa tensión ocurre y se desenvuelve. En vez de explicar esa relación decide ejemplificarla con un análisis detallado de determinadas crisis constitucionales en India e Irlanda que la demuestran. La definición ostensiva de la identidad constitucional particular facilita su entendimiento y permite afirmar su existencia, sin embargo, no clarifica la naturaleza misma del fenómeno.

Hay que reconocer, sin embargo, que a través de los ejemplos que provee el autor se puede advertir la manera en que las identidades nacional, religiosa y étnica de una unidad política alimentan y forman la identidad constitucional. Sin embargo, la forma en la que esas identidades interactúan y se relacionan con la identidad constitucional no es clara, ni tampoco es explicada. Como mínimo, la propuesta del autor debió clarificar por qué la identidad constitucional particular es distinta a las demás identidades que operan en la unidad política y cómo es que podemos distinguir una de las otras.

Asimismo, discrepamos con el autor en que la relación dialéctica de contradicciones o tensiones entre las características definitorias de CONSTITUCIÓN -a las que él llama *ideales del constitucionalismo*- y la realidad constitucional de la unidad política constituya la fuente de la identidad constitucional particular en el sentido de invención/descubrimiento o individualidad.¹⁵⁰ Cualquier concepción presupone un concepto, no pueden existir contradicciones entre uno y otro. La desarmonía de la que habla Jacobsohn, consideramos, no puede darse entre la concepción y el concepto, sino entre las tradiciones e identidades relevantes correspondientes frente a la identidad constitucional particular. En ese sentido, la identidad constitucional particular se expresa en las maneras en las cuales, en determinado grado o modo, se satisfacen las exigencias del concepto habiendo integrado elementos extrínsecos a la identidad constitucional, tales como religiosos, históricos,

¹⁵⁰ Jacobsohn, Gary Jeffrey, *Constitutional Identity*, op. cit., p. 86-90, 103-110.

culturales o étnicos. Así, la dialéctica entre mesmedad e individualidad implica la preservación por una parte de las características definitorias de CONSTITUCIÓN y su perfectible satisfacción en el futuro.¹⁵¹

En suma, a pesar de sus carencias, la propuesta de Jacobsohn resulta exitosa al identificar que la identidad constitucional particular requiere de la presencia de las condiciones necesarias para la gobernanza constitucional y que la forma específica en la que estas condiciones son expresadas y practicadas por la unidad política dependen del contexto histórico, cultural, social y económico de esa comunidad. Logra, además, distinguir que la identidad constitucional particular debe estudiarse analizando tanto las normas que componen a una constitución particular junto con las prácticas de aquellos sujetos a sus prescripciones. Sin embargo, el mayor fracaso de su planteamiento fue confundir la identidad de CONSTITUCIÓN con la identidad de *una* constitución.

La identidad constitucional en sentido de mesmedad no es exclusiva de la identidad de CONSTITUCIÓN, la identidad constitucional particular también puede ser concebida en el sentido de mesmedad, pero además, en el sentido de individualidad. Puede afirmarse que la constitución de una unidad política en concreto es la misma en dos momentos distintos tanto porque no ha cambiado y porque a pesar de los cambios que ha sufrido, permanece siendo esa y no *otra*.

Esto último, nos lleva al análisis de la propuesta diversa planteada por el profesor Michel Rosenfeld respecto de la identidad constitucional. La respuesta que expone este autor en su extraordinario libro *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community*, es considerablemente más compleja y profunda que la que propone Jacobsohn y cuenta con mayor fuerza explicativa respecto de la naturaleza del fenómeno, cómo aproximarnos a él y cómo discernirlo. Aún más, la titánica labor teórica elaborada por Rosenfeld parece tan comprehensiva y atinada que fungirá, con algunos matices y

¹⁵¹ Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, p. 62.

adiciones, como base para la continuación del argumento que se plantea en el presente trabajo.

El primer gran éxito de Rosenfeld es la afirmación de que cualquier identidad requiere, necesariamente, de un sujeto. Ello, en virtud de que la dialéctica y tensión que ocurre entre la historia constitucional de una nación y la identidad de “constitución” define y es definida por el sujeto constitucional¹⁵², como lo veremos más adelante.

Debemos reconocer, en primer lugar, que para poder discutir sobre identidad, debemos necesariamente referirnos a un ser o un sujeto en un espacio de tiempo determinado. Sin ser ni tiempo, sería imposible afirmar que algo es igual o diferente en dos momentos distintos y llegar a una conclusión válida. Por ello, el primer paso para poder abordar cuestiones de identidad constitucional particular es necesario determinar *quién* es el sujeto cuya identidad se predica; *quién* es el sujeto constitucional.

Al abordar el concepto “absoluto” de constitución, Schmitt señala que en una nación particular la constitución refleja un todo real o imaginario que engloba a la ciudadanía, la nación, el Estado y los gobernantes. A su vez, señala que la constitución como absoluto puede ser interpretado en dos vertientes, la primera, como una manera concreta de existencia dada a toda unidad política y, la segunda, como norma de normas.¹⁵³

La primera vertiente, a su vez, se divide en tres sentidos. Inicialmente, la constitución es igual a la condición concreta y colectiva de unidad política y orden social en un estado particular. Bajo esta acepción, el Estado es constitución, una condición actual y existente predicada en un estatus de orden y unidad. En seguida, señala que constitución puede ser igual a un tipo especial de orden social y político; así, constitución equivale a la forma de estado, preexistente y existente, la constitución como forma *formarum*. Terceramente, Schmitt señala que la constitución puede equivaler al principio de creación dinámica de la unidad

¹⁵² Rosenfeld, Michel, *The Identity...*, *cit.*, p. 25.

¹⁵³ Smitt, Carl, *op. cit.*, p. 59-66.

nacional, del proceso formación constante y renovada y el surgimiento de esta unidad de un punto fundamental de poder y energía.¹⁵⁴

La segunda vertiente, se divide, a su vez, en dos concepciones. La primera de ellas, concibe a la constitución como una unidad de normas que se identifican con el ordenamiento jurídico. La segunda de ellas, se refiere a la unidad normativa de la constitución como un absoluto, en tanto engloba y encarna la voluntad del constituyente.

Veamos que al hablar del *qué*, Schmitt provee también de pistas para poder dilucidar el *quién* del fenómeno constitucional. Tomando de los sentidos absolutos de constitución, podemos concluir que los posibles sujetos constitucionales en esta primera aproximación del teórico alemán son la Nación, el Estado, las normas constitucionales, el pueblo, el gobierno o el constituyente.

Sin embargo, debemos descartar en este punto dos de los posibles candidatos señalados como sujetos constitucionales: la Nación y el Estado. Como lo apunta el propio teórico alemán, la existencia de una constitución particular tiene como presupuesto la existencia de una colectividad dotada de la capacidad de actuar políticamente, con un determinado grado de homogeneidad cultural, religiosa, política, ideológica o étnica. Es decir, la Nación o mejor dicho, la identidad nacional, precede a las constituciones y constituyen uno de sus presupuestos lógicos. De igual manera, como explicamos en el capítulo anterior, “constitución” como concepto requiere de un *contexto* preexistente que consiste en un Estado Democrático de Derecho y, por lo tanto, no pueden ser identificados.

Cosa distinta ocurre cuando analizamos los tres posibles sujetos constitucionales restantes, específicamente, el pueblo, el gobierno, las normas constitucionales y el constituyente.

¹⁵⁴ El desenvolvimiento de la unidad política en una expansión y renovación constante partiendo de un punto fijo que dota de forma y energía aquello que se desenvuelve continuamente, fue tomado por Schmitt de las premisas teológicas de Baruch Spinoza.

Para Jacobsohn, los sujetos constitucionales, aunque no lo menciona de manera textual, aparentan ser por una parte la constitución misma o, mejor dicho, las normas que componen a la constitución, y por otra parte la comunidad constitucional, aquellos que han optado por adherirse al pacto constitucional y que son constreñidos por él.¹⁵⁵

Según Rosenfeld, en cambio, los sujetos constitucionales señalados se identifican cuando nos planteamos determinadas preguntas.

Así, cuando nos preguntamos ¿a quién se dirige la constitución?, llegamos a la conclusión que el sujeto constitucional no es más que la comunidad política -*ciudadanos y gobierno*- que se adscriben al pacto fundacional. Esta premisa se basa en la idea que el sujeto específico cuya identidad debe desentrañarse es necesariamente el colectivo destinatario de las normas constitucionales, simultáneamente protegido y limitado por la constitución misma.

En segundo lugar, el sujeto constitucional puede discernirse con base en la pregunta “¿cómo es que la constitución se legitima?”. Esta cuestión, resulta sinónimo de preguntarse ¿quién hace la constitución?, ello, en tanto su legitimidad no es una condición exclusivamente fáctica: debe reconocerse como un orden justo, un orden proveniente del reconocimiento de la autoridad del creador de la constitución. Así, partiendo de la premisa de una aceptación o aquiescencia contrafáctica del colectivo sujeto a la constitución, con base en criterios de razonabilidad, provenientes de la teoría neocontractualista de John Rawls, el sujeto constitucional es el órgano legitimado para redactar los términos de la estructura básica al cual se sujetará la voluntad general de la comunidad imaginada.

Finalmente, cuestionarse ¿qué debe de contener la constitución?, nos lleva a plantear a la constitución misma como el sujeto constitucional cuya

¹⁵⁵ Jacobsohn, Gary Jeffrey, “Constitutional Identity”, *The Review...*, *cit.*, p. 374

identidad debe ser reconstruida. Esto, con base en criterios preeminentemente semánticos, teleológicos o históricos.

Lo anterior, nos lleva necesariamente a la problemática de que nos enfrentamos a una multiplicidad de posibles sujetos constitucionales, debiendo reconciliar las aparentes disonancias entre unos y otros. Así, por ejemplo, desde el punto de vista de la legitimidad democrática, debemos suponer que el constituyente (eminentemente singular) representa la voluntad generalizada de aquel colectivo imaginario (eminentemente plural, conformado por distintos grupos de identidades particulares) que se sujeta al resultado de los procesos de creación de una constitución en particular. Por otra parte, debemos reconocer que el contenido de la constitución *-su estructura básica-* refleja la expresión de las decisiones políticas fundamentales que la comunidad imaginaria desea funjan como base para la organización de su sociedad constitucional, realizado a través del constituyente, culminando así la síntesis de la tesis de lo plural, con la antítesis de lo particular.

En este punto, debemos reiterar lo expresado en el capítulo anterior, en el sentido de que el *qué* de la constitución, el cúmulo de normas que lo componen, requieren necesariamente de eficacia para poder ser dotadas de validez. Entonces, la constitución misma como el conjunto de normas y principios que dotan de rumbo a una comunidad imaginada requiere necesariamente de quien las aplique, interprete y custodie. Dada esta consideración, será este tercer sujeto quien suplante en la trinidad a la constitución misma, quedando conformada por el constituyente, la comunidad sujeta a la constitución y aquellos encargados de aplicar, dotar de sentido y proteger el contenido de la constitución.

La dinámica dialéctica entre lo particular y lo general y su resultado *-quién, para quién y qué de la constitución-* permite que lleguemos a la conclusión que el sujeto constitucional, reverberando el misterioso dogma agustino, es uno y trino. El sujeto constitucional es simultáneamente el constituyente, la comunidad constitucional sujeta a ella y quienes aplican y dotan de contenido a las normas

constitucionales, existiendo en grados de mayor o menor tensión a lo largo del tiempo que será la base de formación de la identidad constitucional particular.

No obstante, es importante notar que la cuestión del sujeto constitucional y su misteriosa naturaleza se debe a que constituye una reconstrucción puramente teórica o contrafáctica.¹⁵⁶ No existe un sujeto constitucional desde el punto de vista ontológico; su búsqueda demuestra, paradójicamente, su ausencia. El sujeto constitucional carece de ontología porque es inherentemente incompleto, sin embargo, es esta carencia la que conlleva la necesidad indispensable de su reconstrucción y la búsqueda de su unidad. Ni el creador de la constitución, ni sus intérpretes, ni aquellos sujetos a sus prescripciones, son propiamente el sujeto constitucional. Todos forman parte del éste y le pertenecen, pero el sujeto constitucional solo puede ser discernido mediante las expresiones de su identidad mediante un discurso intersubjetivo ligando a todos los operadores humanos que han sido, son y serán unidos por la misma constitución.¹⁵⁷

La relación entre los tres miembros del sujeto constitucional depende en parte de elementos extrínsecos tales como factores culturales, históricos y míticos. Recordemos que para que una colectividad de extraños cohesione en una Nación, previo a cohesionar en otro tipo de comunidad, debe existir un tejido de historias y leyendas comunes que los doten de identidad nacional. Esta identidad es notablemente distinta de aquella comunidad imaginaria o imaginada que cohesionan a una colectividad como miembros de una misma comunidad constitucional.

Así, por ejemplo, la identidad de la constitución estadounidense se ha formado a lo largo de los siglos mediante la tensión dialéctica entre los tres miembros del sujeto constitucional, dado su propio contexto histórico y sus mitos culturales. Tomemos, de manera ilustrativa, la corriente de interpretación originalista, más recientemente liderada por el finado Antonin Scalia.

¹⁵⁶ Rosenfeld, Michel, *The Identity...*, cit., p. 36.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 41.

El originalismo interpretativo parte de la premisa que aquellos que aplican y dotan de contenido la estructura básica de la constitución deben realizar su labor reflejando en la mayor medida posible la intención original de los padres fundadores de la patria al elaborar la constitución estadounidense.¹⁵⁸ Así, los originalistas predicán la necesidad de una relación simbiótica entre dos miembros del sujeto constitucional que termina por excluir y tensionar al tercer diverso miembro: el colectivo sujeto al contenido de esa estructura básica.¹⁵⁹

Los conflictos, tal como el ejemplo presentado, que surgen en el seno del sujeto constitucional, se debe, como mencionamos, a su estado incompleto y su carencia ontológica. Por ello, para favorecer la reconstrucción teórica del sujeto constitucional necesaria para comenzar a considerar su identidad, debemos describir alguna de sus características.

En primer lugar, el sujeto constitucional es inherentemente plural, por dos motivos. El primero fue mencionado y consiste en el hecho que el sujeto constitucional es simultáneamente tres miembros de la comunidad constitucional, reunidos en una categoría teórica. El segundo motivo es que la necesidad de crear una constitución deviene de la heterogeneidad inherente al Estado Democrático de Derecho. Desde el contractualismo, podemos afirmar que una comunidad homogénea carece de la necesidad de formar acuerdos fácticos o contrafácticos para hacer coherente su cohesión. Por ello, el mero hecho de que la comunidad se vea en la necesidad de elaborar por común acuerdo las reglas y principios que los constreñirán a futuro y que protejan los múltiples intereses en juego, lógicamente conlleva la afirmación que el sujeto constitucional es necesariamente plural, tanto en lo individual como en lo comunitario.

En ese sentido, además, el hecho de que una comunidad determinada decida darse a sí misma una constitución, implica el deseo de vivir bajo ella como

¹⁵⁸ Nelson, Caleb, "Originalism and Interpretive Conventions", *The University of Chicago Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 70, núm. 2, primavera 2003, p. 519.

¹⁵⁹ Cfr. Lash, Kurt T., "Popular Sovereignty, and Reverse Stare Decisis", *Virginia Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 93, núm. 6, octubre 2007.

una sola sociedad, identificable y singular. Ello, a pesar de las demás identidades que pudieran estar en juego, tales como la nacional, estatal, étnica, individual o comunitaria. El colectivo se adhiere a un pacto constitucional manteniendo en todo momento la multiplicidad de identidades presentes en la comunidad provenientes del pluralismo inherentemente democrático de su conformación.¹⁶⁰ Luego, cuando una comunidad política decide convertirse en una comunidad constitucional, operando bajo las mismas reglas, lo que pretende es dotar de singularidad a su pluralismo.

La aparente contradicción de singularidad y pluralismo del sujeto constitucional se supera cuando notamos que la conexión entre lo singular y lo plural es relacional. El singular y el plural deben coexistir en una tensión dinámica y dialógica, cuya confrontación permite la continuidad de su existencia siempre y cuando produzca una identidad constitucional que pueda, en cierta medida, cerrar la brecha entre uno y otro.¹⁶¹

Por último, el sujeto constitucional, tanto en lo singular como en lo plural, crea un proyecto en forma de un contrato de estatus que contiene las decisiones políticas fundamentales de la comunidad política. La constitución no debe verse como un contrato en el sentido del Derecho Privado, sino un tipo contrato que funda una relación duradera y de por vida que toma en cuenta al contratante en su existencia y la incorpora a un orden total, mismo que existe no solamente en una relación individual definible y que no puede ser renunciado o rescindido unilateralmente.¹⁶² El pacto constitucional crea un proyecto que concierne la estructura básica de la unidad política involucrada¹⁶³ con miras a su continuidad a lo largo del tiempo.

Para preservar esta unidad y coherencia, el sujeto constitucional debe ser concebido, necesariamente, como un solo ser. A diversos niveles, ello no implica la inexistencia de una multiplicidad de yoes que históricamente se vieron en la

¹⁶⁰ Jacobsohn, Gary Jeffrey, "Constitutional Identity", *The Review...*, *cit.*, p. 373.

¹⁶¹ Rosenfeld, Michel, *The Identity...*, *cit.*, p. 26.

¹⁶² Schmit, Carl, *cit.*, p. 118.

¹⁶³ Rawls, John, *A Theory of Justice*, 1a ed., Inglaterra, Oxford University Press, 2005, p. 9.

necesidad de encontrar puntos de vista comunes y reconciliar sus intereses para formar una unidad política. La comunidad constitucional debe simultáneamente aspirar a cohesionar bajo un mismo acuerdo y reconocer la pluralidad de sus miembros y el hecho de que estos pueden discrepar en ocasiones. El constituyente debe simultáneamente encarnar a la comunidad política a la que representa al elaborar el pacto fundacional y reconocer que existirán futuras generaciones sujetas a ese pacto. Los intérpretes de la constitución deben simultáneamente desentrañar el contenido y estar sujeto a él, por lo que necesariamente deben aspirar a una interpretación armónica.

El balance de lo universal y lo particular es un presupuesto para poder discernir las características de un orden constitucional que puedan servir como indicadores de identidad.¹⁶⁴ Aún más, lo que permite que la multiplicidad de voes que participan en el continuo proceso dialéctico-dinámico que permite la cohesión del sujeto constitucional como un solo ser, es la elaboración de una común identidad constitucional. Este proceso estará permanentemente inconcluso, dadas las necesidades y aspiraciones de nuevas generaciones.¹⁶⁵ La unidad y singularidad del sujeto constitucional dependerá fundamentalmente en la armonización de los tres polos de identidad que corresponden a las distintas facetas del sujeto constitucional, el constituyente, la colectividad sujeta a la constitución y la constitución.¹⁶⁶

Dicha armonización, proviene de la elaboración de una narrativa que cohesionese al sujeto constitucional particular, la identidad de esa constitución. Esta identidad, puede, como hemos reiterado constantemente, connotar mesmedad e individualidad. La identidad de una constitución particular puede construirse desde una aproximación de mesmedad o de individualidad o, más precisamente, de la relación dinámica entre *proyecciones* de mesmedad e

¹⁶⁴ Jacobsohn, Gary Jeffrey, "Constitutional Identity", *The Review...*, *cit.*, p. 375.

¹⁶⁵ Este es uno de los motivos por los cuales se aborda la identidad constitucional desde una perspectiva dialéctica entre descubrimiento y creación, entre mesmedad e individualidad. El problema de "la mano muerta" famosamente expresada por Thomas Jefferson en su carta a James Madison de fecha 6 de septiembre de 1789, al establecer que "[L]a tierra pertenece como usufructo a los vivos [...] los muertos tienen ni poderes ni derechos sobre ella [...]".

¹⁶⁶ Rosenfeld, Michel, *The Identity...*, *cit.*, p. 26-27.

individualidad.¹⁶⁷ Esta interacción puede resultar en coincidencias o en contradicciones. Cuando el resultado de la relación es una coincidencia, la narrativa que compone la identidad constitucional se ve robustecida. En cambio, cuando existen contradicciones entre la imagen de mesmedad y la proyección de individualidad dentro del sujeto constitucional, la incorporación de esta contradicción y su superación mediante armonización narrativa formará la base para la continua construcción de la identidad en cuestión.

Verbigracia, desde su creación en 1787, la constitución de los Estados Unidos de América ha sido sujeta únicamente a veintisiete reformas. La mesmedad del texto ha permitido, en gran medida, la elaboración de una identidad constitucional distintiva. Por otra parte, las interpretaciones del texto constitucional que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos a lo largo del tiempo pueden ser entendidas como una forma de construcción y preservación de la identidad constitucional norteamericana en sentido de individualidad. Ambas aproximaciones a la identidad permiten su discernimiento y continua construcción. Las mismas pueden ser complementarias cuando, por ejemplo, las interpretaciones del texto constitucional son realizadas desde el textualismo constitucional, o bien, pueden entrar en tensión cuando las mismas busquen diversos sentidos posibles del texto a expensas de otros.

Esta dinámica a veces complementaria y a veces contradictoria entre la mesmedad textual de una constitución y su individualidad interpretativa a lo largo del tiempo puede ilustrarse con la interpretación de la décimo cuarta enmienda que realizó la Suprema Corte estadounidense en los casos *Plessy v. Ferguson* y *Brown v. Board of Education*.

La catorceava enmienda, ratificada en 1868, fue una de las reformas resultantes de la sangrienta Guerra de Secesión. En ella, se estableció que todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción son considerados ciudadanos de los Estados Unidos y del estado en

¹⁶⁷ Ibid.

el que residen. Asimismo, señala que ningún estado promulgará o aplicará ley alguna que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni podrán privarlo de la vida, su propiedad o libertad, sin el debido proceso establecido en ley; ni negar a persona alguna bajo su jurisdicción, la protección igualitaria de la ley.¹⁶⁸

A pesar de la mesmedad textual de la enmienda, la interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia estadounidense sobre el significado de “protección igualitaria de la ley” varió profundamente entre 1896 y 1953. En un primer momento, la individualidad interpretativa se distanció de la mesmedad textual al justificar, en *Plessy v Ferguson*¹⁶⁹, que el término no impedía que los estados promulgaran y aplicaran leyes que distinguieran entre ciudadanos basándose en su color de piel. Con esta decisión, la decimocuarta enmienda fue utilizada para sustentar la infame doctrina de “separados pero iguales”, que jurídicamente permitió la continuación de la segregación racial en los Estados Unidos. Cincuenta y siete años después, el mismo texto, inmutado, sirvió de base para la desarticulación de la segregación racial, comenzando por *Brown v. Board of Education*.¹⁷⁰ La evolución de la individualidad interpretativa de la identidad constitucional entre *Plessy* y *Brown*, según Dworkin, puede explicarse en tanto que el apoyo a la segregación racial, a nivel social, se vio significativamente disminuido al momento de la segunda decisión, por lo cual dejó de existir un impedimento mayoritario para afirmar y aplicar coherentemente los valores abstractos de igualdad que subyacen e informan a la Constitución y al ordenamiento jurídico americano.¹⁷¹ Adicionalmente, esta variación a nivel de individualidad interpretativa de la identidad constitucional norteamericana puede explicarse, también, por la proximidad del argumento afirmado en *Plessy* con el eje metonímico del discurso constitucional y la proximidad de *Brown* con su eje metafórico. Esto último, será abordado con mayor profundidad posteriormente.

¹⁶⁸ <https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>

¹⁶⁹ *Plessy v Ferguson* 163 U.S. 537 (1896)

¹⁷⁰ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)

¹⁷¹ Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Estados Unidos de América, Harvard University Press, p. 381-388.

Ahora bien, la identidad, tanto en términos de mesmedad como en sentido de individualidad, depende igualmente de la identificación como de la negación. En sentido de mesmedad, dos gemelos idénticos pueden afirmar que son iguales porque tienen exactamente las mismas características físicas y, además, uno de ellos puede afirmar que es él y no su hermano porque tiene el pelo corto y no largo. Igualmente, en sentido de individualidad, puedo afirmar que soy yo porque tengo una historia particular y un cúmulo de memorias personales y también porque a lo largo de mi vida me he percibido como yo mismo con base en la otredad que me permite distinguir a otros como ajenos.¹⁷² En un plano socio-político, las identidades se forman igualmente mediante la relación dinámica entre identificación y negación: puedo identificarme como Cristiano porque, al igual que otros, venero a Jesucristo como un Dios y también puedo afirmar que soy Calvino porque no soy Católico ni Protestante, etc.

La idea de que la identidad del ser depende simultáneamente de la identificación y la negación vía otredad, no es una concepción novedosa. En la *Política*, Aristóteles famosamente sentencia que el hombre, por naturaleza, está destinado a vivir en comunidad. Ello, al tenor literal siguiente:

De todo esto es evidente que la ciudad es una de las cosas naturales y que el hombre, por naturaleza, es una especie de animal social. [...] El hombre es, por otra parte, el único que tiene un lenguaje inteligible. El sonido sire para indicar el dolor y el placer; y eso es común a todos los animales, porque por naturaleza así se trasmite la sensación de dolor y placer. Ahora bien, el lenguaje inteligible sirve además para manifestar el propio interés así como lo dañino, o lo justo y lo injusto, siendo esto

¹⁷² Para Hegel, el ser puede ser determinado como una tautología equivalente a yo=yo, una absoluta indiferencia. Dicha tautología implica que el ser puro es la pura abstracción y, consecuentemente, absolutamente negativo, la nada. Por este motivo, la autoconciencia no puede darse de manera introspectiva, de tal modo que en la existencia de toda conciencia es la conciencia de existencia de todo objeto ajeno. Así, la autoconciencia que reconoce implica que “yo me inuyo a mí mismo inmediatamente en él como yo, pero también en él un objeto inmediatamente existente que, en tanto yo, es objeto absolutamente otro y autosuficiente frente a mí”.

Cfr. Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, p. 188-189 y 473-476.

exclusivo del hombre que, así, se diferencia de los demás animales al tener, por ello, el sentido el bien y del mal, el de lo justo y lo injusto.

De la transcripción anterior, se advierte que el hombre por su capacidad dialógica, por su necesidad vital y por su fuerza intelectual, es un ser que está destinado a cumplimentar el camino entre el simple vivir y el convivir, que es una manera de ser-con-otros, o dicho de otra forma, de completar su ser con los otros que están junto a uno buscando la relación social e individual en la *polis*.¹⁷³

Ahora bien, abundando en la idea de Aristóteles del *zoon politikon*, Rafael Alvira señala varias premisas básicas sobre el individuo y su participación en la comunidad política¹⁷⁴, mismos que se retoman a continuación:

1. Persona es un ser que es esencialmente individuo y esencialmente relación, en el sentido que no puede ser más que en comunidad.

2. Como individuo, el hombre es un Absoluto, dueño de sí mismo y, por ello, libre.

3. Para permanecer libre, el hombre debe vivir en comunidad, pues de lo contrario existiría encerrado en sí mismo.

4. Los sistemas comunitarios de organización social requieren entender a la persona como esencialmente individual y esencialmente relación.

5. La dignidad del hombre radica en su libertad, entendiendo a esta como autonomía y heteronomía. Una persona no puede ser libre si no se considera como absoluto, pero no puede libre tampoco sino dentro de una relación.

¹⁷³ Rus Rufino Salvador y Arenas-Dolz, Francisco, “¿Qué sentido se atribuyó al *zoon politikon* de aristóteles? Los comentarios medievales y modernos a la Política”, *Proyectos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico FF12010-21639-C02-01*, Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España, Madrid, España, 2012.

¹⁷⁴ Alvira, Rafael, “Intento de clasificar la pluralidad de subsistemas sociales, con especial atención al derecho”, *Persona y derecho*, número 33, Universidad de Navarra, España, 1995, p. 41-43.

6. El respeto, como principio de organización social, depende de que cada persona reconozca el carácter de absoluto de la otra.

7. Como absoluto, el hombre es en cuanto relativo, en el del “tener”. Es decir, el absoluto no es sino por no ser otro, es necesaria la “otredad” para poder concluir el tener individual.

En este orden de ideas, es importante recordar que el sujeto constitucional aspira a ser singular y homogéneo, pero es impedido por su naturaleza trina y la pluralidad que define a los individuos que lo integra. Esta constante aspiración lleva a la necesidad de la elaboración de una identidad distintiva, el deseo de individualidad que tiene el sujeto en cuestión frente a los demás grupos e individuos que conviven en la misma comunidad. Aún más, en la mayoría de las ocasiones el sujeto constitucional surge en un contexto de identidades preexistentes y contrapuestas, tales como la nacional, religiosa o étnica. De este modo, la formación y elaboración de una identidad que cohesionen los elementos del sujeto constitucional y provea de una narrativa coherente que permita afirmar su existencia ininterrumpida a lo largo del tiempo, dependerá en igual medida de la identificación introspectiva del sujeto como tal y de la negación frente a otras identidades y grupos relevantes dentro de la comunidad en la que opera.

En virtud de ello, puede afirmarse que la identidad constitucional se elabora también mediante un proceso dinámico que integra instancias sucesivas de negación e identificación en narrativas coherentes y mutuamente consistentes de mesmedad e individualidad.¹⁷⁵

Desde la mesmedad, la identidad constitucional se forma por una parte por la constitución y por otra mediante la negación de otras identidades relevantes tal como la nacional. Como hemos apuntado, la identidad nacional y la constitucional no son la misma cosa, sin importar que ambas tomen prestados e integren elementos una de la otra. A lo largo del siglo XX, la nación alemana transitó a través de cuatro identidades constitucionales distintivas, de Bizmark a

¹⁷⁵ Rosenfeld, Michel, *The Identity...*, cit., p. 29.

Weimar, de Weimar al Tercer Reich y finalmente del Tercer Reich a la Ley Fundamental de los Lands y, a pesar de ello, mantuvo una sola identidad nacional distintiva, propia del pueblo alemán. El sujeto constitucional busca operar en el seno de la Nación, pero también diferenciarse de ella mediante la creación de una identidad distintiva.

Desde la individualidad, la identidad constitucional también se construye mediante ocasiones concurrentes de negación e identificación. La identidad del sujeto constitucional debe destilarse a través de la identificación o la proyección de hilos de continuidad suficientes en contextos de cambios constantes para poder crear una imagen sostenible de individualidad.¹⁷⁶ Esta imagen positiva debe reforzarse constantemente mediante la negación de otros yoes, dentro y fuera de la unidad política en cuestión. Internamente, debe diferenciarse de las narrativas que continuamente forman las identidades nacionales, étnicas y religiosas que también operan en la comunidad y además debe diferenciarse de otras identidades constitucionales preexistentes, de ser el caso. Externamente, debe diferenciarse de otros sujetos constitucionales con identidades propias en otros Estados.

Como podemos advertir, el sujeto constitucional no se encuentra aislado y no puede determinar su identidad únicamente de manera introspectiva. Intentarlo, llevaría a la tautología del absoluto predicada por Aristóteles y Hegel e impediría que el análisis fuese más allá de yo=yo. En cambio, al advertir que el sujeto constitucional no solo es comunidad sino también *opera* en comunidad permite la construcción de una narrativa distinta a las demás que aporta a poder afirmar un yo particular. La comunidad que permite la otredad del sujeto constitucional es tanto interna como externa y se compone por una parte por otros sujetos constitucionales, pasados en lo interno y ajenos en lo externo, y por los demás colectivos que conviven con el sujeto de mérito en su propia unidad política.

¹⁷⁶ Ibid.

Las instancias de identificación y negación que constituyen el proceso de construcción y evolución de la identidad constitucional, como hemos mencionado, se comportan de manera eminentemente dialéctica. La tensión que existe entre los elementos del sujeto constitucional (el *que*, *por quién* y *para quién*) y la tensión entre otras identidades relevantes y dicho sujeto se subliman en una síntesis que, en turno, se convertirá en tesis y así sucesivamente.

Esta evolución constante resultado del proceso dialéctico mencionado hace énfasis en la permanente naturaleza indeterminada del sujeto constitucional. La búsqueda permanente de una fuente máxima de legitimidad para la comunidad constitucional arroja las distintas facetas del sujeto constitucional que impide poner el reflector sobre alguno de ellos, como una forma que se percibe en la oscuridad pero que desaparece al prender la luz. La tensión de naturaleza poliédrica del sujeto constitucional frente la necesidad de su coherencia, conlleva la necesidad de un proceso de construcción, reconstrucción y deconstrucción de una narrativa que integra la identidad constitucional, a niveles adecuados de abstracción.¹⁷⁷ En su ausencia e indeterminación, el sujeto constitucional constantemente debe inventarse como un yo distintivo, reinventarse como un yo distintivo y mantener su continuidad a través de la recombinación de elementos descartados a un nivel mínimo de identificación a lo largo del tiempo que permita afirmar su existencia.

Desde un punto de vista filosófico, hemos arribado a la conclusión de que el yo es insuficiente para la construcción de una identidad distintiva, se requiere necesariamente del Otro. Sin embargo, esta afirmación abstracta no nos provee de un panorama adecuado de cómo es que ocurre la alienación del otro para la formación del yo. Para un mejor entendimiento de este proceso, es útil recurrir al pensamiento del psicoanalista Jacques Lacan.

La teoría de la personalidad de Lacan establece que la formación de la identidad de una persona transita por tres etapas: el Real, el Imaginario y el Simbólico. En un primer momento, el infante comienza como algo inseparable

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 30-36.

de su madre, sin distinción entre el yo y el otro. La existencia del infante se define por sus necesidades, particularmente la necesidad de alimentarse y ser amado. En esta etapa primera etapa “natural” o “Real” el bebé no reconoce diferencia alguna entre los objetos que satisfacen su necesidad y sí mismo, la madre y el infante son una sola unidad.¹⁷⁸ Dicha unidad, debe interrumpirse necesariamente para que el bebé pueda convertirse en un ser independiente de sus satisfactores.

Cuando esta unidad comienza a fragmentarse, la identidad del infante se define por su ausencia, por la ajeneidad de lo que no es (su madre) y la intuición de que hay una unidad que lo define. Al verse en el espejo, el bebé reconoce que lo que ve en el espejo se asemeja a otras personas en su vida. Este reconocimiento se ve reforzado mediante el lenguaje, cuando se le indica una y otra vez “¡eres tú!”, hasta el punto en el cual la persona reconoce a la imagen en el espejo como un ser completo, único y distinto. Sin embargo, este reconocimiento es en realidad un desconocimiento (*méconnaissance*), porque lo que el infante reconoce como sí no es en realidad ella sino una imagen de ella.¹⁷⁹

De este modo, el infante asume que la imagen en el espejo es la suma de su ser, no porque así sea, sino porque su imaginación le permite construir la idea de que aquel ser completo que observa como reflejo es ella. Por ello, es que Lacan define a esta etapa como el Imaginario; la idea de un ser es creada mediante un proceso de identificación con la imagen en el espejo.¹⁸⁰ En el Imaginario, la ausencia inicial causada por la alienación que surge por la negación del satisfactor es colmada con la relación de identificación del ser con su propia imagen. Esta relación, crea una narrativa de totalidad, completitud e integración del ser en el imaginario del sujeto que sustituye la falta de identidad inicial.

¹⁷⁸ Klages, Mary, *Literary Theory: A Guide for the Perplexed*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Bloomsbury, 2007, p. 77.

¹⁷⁹ Johnston, Adrian, "Jacques Lacan", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/lacan/>>.

¹⁸⁰ Klages, Mary, *op. cit.*, p. 80.

En esta etapa, el infante comienza a reconocer al Otro como una posibilidad estructural, lo que hace posible la posibilidad estructural del Yo.¹⁸¹ En tanto la imagen que la niña ve en el espejo y asume como sí difiere de la imagen de las demás personas en su vida, la concepción otredad comienza a formarse. A lo largo de esta etapa, la persona comienza a transitar simultáneamente al orden Simbólico, que le permitirá construir finalmente una identidad distintiva.

Según Lacan, la condición más significativa e indispensable para la posibilidad de una identidad es el orden simbólico colectivo. Los individuos son lo que son en y a través de la mediación de los arreglos socio-lingüísticos, así como las costumbres, leyes, normas, prácticas, rituales y tradiciones de las sociedades y culturas a las que son arrojados.¹⁸² Lo que posibilita que el infante se defina como un ser único y distinto a los otros es la habilidad de utilizar significantes en conexión con significados, primordialmente la capacidad de denotarse así mismo como “yo” o comprender que su nombre lo denota.¹⁸³

La utilidad de la teoría de la personalidad de Lacan para la labor que nos atañe puede resumirse de la siguiente manera. En primer lugar, robustece la idea de que cualquier identidad es formada por instancias sucesivas de identificación y negación, tanto desde una aproximación de mesmedad como de individualidad. En segundo lugar, introduce el rol del lenguaje como la condición *sine qua non* para la elaboración y planteamiento de la identidad. La narrativa que permite afirmar que un sujeto es y no es otro, requiere necesariamente de significantes y significados que denoten al sujeto tanto interna como externamente.

Recapitulando, tanto para Hegel como para Aristóteles el ser es un absoluto, definido por una tautología que equivale a la indefinición fuera de comunidad. Hasta la introducción del Otro, de una relación, el individuo es indeterminado en sí mismo por ser todo y nada simultáneamente, predicando la necesidad de la otredad para definir al ser, al ser en relación. Este proceso,

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 81.

¹⁸² Johnston, Adrian, *op. cit.*

¹⁸³ Klages, Mary, *op. cit.*, p. 84.

ocurre mediante instancias continuas de identificación y negación, de lo propio y lo ajeno, que permite la elaboración de una narrativa coherente a lo largo del tiempo que permita predicar la existencia ininterrumpida y mesmedad del sujeto. De Lacan, podemos ver que este proceso culmina en la formación de la identidad a través del lenguaje en el orden simbólico colectivo, impuesto por la comunidad o sociedad en la cual el ser cuya identidad se predica, participará.

Del mismo modo, la identidad constitucional particular surge de la ausencia del sujeto constitucional: la indeterminación del mismo como consecuencia de su carácter multifacético, provoca la necesidad del Otro para su identificación mediante la negación de lo que inmediatamente le rodea. Así, la identidad constitucional comienza a construirse mediante la ajeneidad de otras identidades y de otros sujetos constitucionales, pasados y externos. Sin embargo, el proceso de elaboración de la identidad constitucional es constante y dialéctico, definido y provocado por instancias constantes de identificación y negación, del sujeto constitucional proyectando lo que es y lo que no es a lo largo de su existencia ininterrumpida. Finalmente, lo que posibilita las proyecciones de mesmedad e individualidad de la identidad del sujeto constitucional es el Simbólico, el lenguaje y discurso inter-subjetivo como vehículo de la estructura y manifestación de la identidad constitucional.

Es importante recordar que la ausencia o falta del sujeto constitucional no deriva exclusivamente de su carácter poliédrico, sino además del pluralismo externo e interno que caracteriza la necesidad de crear una constitución. La unidad política que busca formar una comunidad constitucional distintiva debe sortear los otros externos (unidades políticas diversas) y los otros internos (regímenes anteriores y otros grupos que coexisten en sociedad). Esta relación del yo con los otros implica que el sujeto constitucional debe elaborar una identidad que trascienda la subjetividad de sus integrantes y que reconcilie sus proyecciones de mesmedad e individualidad con la naturaleza plural inherente a la unidad política. Consecuentemente, el sujeto constitucional solo puede adquirir una identidad entrando al estadio del orden Simbólico, un mundo intersubjetivo circunscrito y estructurado por un lenguaje particular: el discurso

constitucional.¹⁸⁴ Ni el constituyente, ni los intérpretes constitucionales, ni aquellos sujetos a sus mandatos son propiamente el sujeto constitucional. En palabras del profesor Rosenfeld, “el sujeto constitucional solamente puede ser discernido mediante las expresiones de su identidad, mediante un discurso intersubjetivo ligando a los actores humanos que fueron, son y serán unidos por el mismo conjunto de normas constitucionales”.¹⁸⁵

Así, la identidad constitucional surge como una narrativa planteada desde el discurso constitucional que permita proyectar la mesmedad e individualidad del sujeto constitucional, una narrativa que cohesione y singularice la existencia del sujeto a lo largo del tiempo. Al igual que la construcción y formación de la identidad personal, la identidad constitucional requiere de una abstracción imaginativa que asimile una infinidad de hechos, proyecciones y contradicciones en una historia coherente que brinde singularidad al sujeto y otredad frente a otros sujetos. Esta narrativa se manifiesta lingüísticamente, siendo el lenguaje la herramienta a través de la cual el sujeto constitucional se inventa y reinventa para formar una identidad que sobrelleve la ausencia del ser.

La elaboración de una narrativa que cohesione al sujeto constitucional como un yo distintivo requiere de un alto grado de abstracción que permita reconciliar y estructurar coherentemente su existencia a lo largo del tiempo y todos los eventos fácticos e interpretativos que implica.¹⁸⁶ Según Rosenfeld, para que la construcción de esta narrativa no sea subjetiva y arbitraria, es necesaria su constante deconstrucción y reconstrucción. La construcción, menciona, solo ofrece un vistazo a la identidad constitucional, la reconstrucción y deconstrucción convierten ese vistazo en una imagen discernible.

El sujeto constitucional que busca establecer una identidad distintiva es un sujeto parcial, incompleto, que debe trabajar con fragmentos, a veces contradictorios, para reconciliar un pasado distante con un futuro incierto. Metodológicamente, es imposible construir una narrativa coherente basándonos

¹⁸⁴ Rosenfeld, Michel, *The Identity...*, *op. cit.*, p. 41.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 18, 29, 43.

exclusivamente en información empírica o hechos históricamente comprobados.¹⁸⁷ La imagen ideal de la unidad del ser participa en igual medida que la realidad de los acontecimientos. Pensemos, por ejemplo, que la identidad personal no es el equivalente de un listado de todos los acontecimientos que ocurren en nuestras vidas día a día, sino un resultado de la reconciliación entre el yo idealizado y mis experiencias.

Para comprender la relación entre construcción, deconstrucción y reconstrucción, dice Rosenfeld, debemos considerar que la identidad de una constitución gira alrededor de la tensión entre hecho y norma, entre lo real y lo ideal. Así, el sujeto constitucional se define y es definido a través de la tensión dinámica entre historia constitucional y constitucionalismo que, en ocasiones, divergen significativamente.¹⁸⁸ Esta antinomia, se manifiesta a través de la contraposición de las normas constitucionales y hechos históricos y sociopolíticos así como a través del conflicto entre una constitución existente y los requisitos normativos del constitucionalismo. Así, la construcción y reconstrucción imaginativa de la identidad constitucional busca cerrar la brecha entre lo real y lo ideal.

Este último punto marca una diferencia entre la propuesta que se pretende exponer en el presente trabajo y la teoría esbozada por el profesor Rosenfeld. Los “requisitos normativos del constitucionalismo” no son más que las características definitorias reseñadas en el capítulo anterior y aquello que Jacobsohn definió como las “condiciones necesarias para la gobernanza constitucional”. Coincidimos en la afirmación de que el sujeto constitucional se define y es definido por la relación dinámica entre las subcategorías que conforman al concepto CONSTITUCIÓN y la manera en que son satisfechas según la historia particular de la unidad política. Sin embargo, Rosenfeld llega a afirmar que puede existir una contradicción flagrante entre los “mandatos del constitucionalismo” y las normas contenidas en una constitución particular.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 25.

La identidad del concepto CONSTITUCIÓN constituye un presupuesto lógico para la conformación y manifestación de la identidad de un sujeto constitucional particular. Si el pacto fundacional de una unidad política no satisface las características definitorias del concepto, no puede identificarse como CONSTITUCIÓN. Como dijimos, la aproximación a la identidad del concepto es una de mesmedad pura. Solamente podemos afirmar que CONSTITUCIÓN es CONSTITUCIÓN en dos momentos distintos si el objeto denotado por el concepto tiene las mismas características definitorias en T1 y T2. De lo contrario, estaríamos discutiendo sobre algo que puede ser similar a CONSTITUCIÓN, pero no lo mismo.

En ausencia de alguna de las características definitorias establecidas *a priori* con base en la Teoría Clásica de los conceptos ni siquiera podríamos afirmar la existencia de un sujeto constitucional necesitado de la construcción de una identidad particular. A diferencia de Rosenfeld, consideramos que la relación entre la identidad de CONSTITUCIÓN y la identidad de *una* constitución no es reconciliatoria sino necesariamente de grados y modos de satisfacción.

La identidad constitucional particular es el resultado de la manera en la que una unidad política singular colma en mayor o menor medida las subcategorías que forman el concepto CONSTITUCIÓN. Efectivamente, la identidad constitucional se asemeja a la identidad personal en que se forma y es condicionada por el lenguaje impuesto por el orden Simbólico, sin embargo, a diferencia de la identidad personal, la identidad constitucional no surge de un vacío conceptual. Cuando el infante se mira en el espejo, la construcción de su identidad comienza con una definición ostensiva de su yo, sus familiares señalan la imagen en el espejo y le indican “eres tú”. A diferencia de ello, la definición de constitución no es ostensiva, sino que se conforma por una base conceptual que permite que ese significado sea y no otro.

La identidad constitucional particular es una narrativa que parte de la existencia de CONSTITUCIÓN como predicado indispensable. Esta narrativa, brinda coherencia y singularidad a la manera en la que el sujeto constitucional en una unidad política satisface esas condiciones, según su propia historia y

experiencia constitucional. Así, por ejemplo, CONSTITUCIÓN requiere e implica separación de poderes. Entonces, la identidad constitucional francesa se conforma en parte por la forma específica en la que se ha planteado y ejercido la separación de poderes, dando preeminencia al poder legislativo, dada la particular historia y práctica constitucional de aquel país. Similarmente, la identidad constitucional norteamericana se construye, en parte, a través la satisfacción de la separación de poderes mediante la doctrina de los “checks and balances”. Recordemos que las características definitorias de CONSTITUCIÓN son subcategorías que cuentan con sus propias características definitorias. Esta imposición externa del Simbólico circunscribe la formación de la identidad constitucional particular, de manera que, contrario a lo afirmado por Rosenfeld, una franca contradicción entre la identidad constitucional particular y la identidad de CONSTITUCIÓN es un sinsentido lógico.

Por ese motivo, consideramos que las herramientas metodológicas propuestas por Rosenfeld para la elaboración de la identidad constitucional particular (la construcción, reconstrucción y deconstrucción) no tienen como finalidad reconciliar anitnomias entre la identidad de CONSTITUCIÓN y la realidad, sino que tienen como finalidad reconciliar y brindar coherencia a los distintos grados y modos de satisfacción de las subcategorías que conforman las características definitorias del concepto a lo largo del tiempo. La mayor o menor limitación del poder público, la manera en que ese poder es limitado y la forma en que ese poder es expresado son elementos de la identidad constitucional particular que dependen lógica y conceptualmente del presupuesto de que exista una limitación al poder.

Ahora bien, la construcción y reconstrucción representan dos momentos distintivos en la elaboración de una identidad constitucional distintiva, permanentemente incompleta y constantemente cambiante. La toma de decisiones en materia constitucional se da siempre en un contexto de indeterminación que provoca la necesidad de construcción. El constituyente se encuentra impedido para ver hacia el futuro y crear un conjunto de reglas que satisfaga todas las necesidades de generaciones sucesivas y de la pluralidad de grupos e individuos que vivirán bajo ella, por lo que debe darse a la tarea de

construir una identidad constitucional condicionada por las características definitorias de CONSTITUCIÓN, que provean de una cohesión y singularidad que permita la supervivencia del sujeto constitucional a lo largo del tiempo. De igual manera, existe indeterminación a nivel interpretativo que conlleva la necesidad de construcción; los problemas constitucionales requieren hacer una elección entre una multiplicidad de alternativas plausibles.

Sin embargo, como vimos, la mera construcción nos provee de un vistazo a la identidad constitucional, no una imagen discernible de la misma. Cualquier decisión constitucional significativa tendrá algún impacto sobre la identidad constitucional particular. Las herramientas de deconstrucción y reconstrucción a través del lenguaje permitirán contraponer esas decisiones frente a la identidad de CONSTITUCIÓN y a la identidad constitucional particular construida para determinar su legitimidad y validez. La reconstrucción tiene como finalidad armonizar los elementos novedosos que integrarán la identidad constitucional particular con la identidad existente y, así, forjar un sentido de coherencia, unidad y existencia interrumpida a través del tiempo del sujeto constitucional.¹⁸⁹ Dicha armonización, únicamente será posible dentro de los marcos establecidos por la identidad de CONSTITUCIÓN.

El discurso constitucional debe articular una identidad propia a través de una narrativa que dote de sentido y continuidad a la combinación de las restricciones impuestas por la identidad de CONSTITUCIÓN así como de los acontecimientos históricos y sociales de la unidad política en cuestión. Como consecuencia de ello, la historia que conforma la identidad constitucional particular es contrafáctica en el sentido de que busca dar coherencia y unidad a lo que fue y a lo que debe ser.¹⁹⁰ El discurso constitucional debe buscar explicar el modo y grado de satisfacción de las condiciones impuestas por la identidad del concepto y forjar proyecciones suficientes singularidad y otredad para mantener un sujeto constitucional distintivo. Asimismo, el discurso constitucional

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 43-46.

¹⁹⁰ Starr, William, "Counterfactuals", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/counterfactuals/>>.

debe exponer las variaciones en modos y grados de satisfacción de la identidad de CONSTITUCIÓN y atravesar identidades constitucionales particulares que supriman indebidamente al ser o al otro.¹⁹¹

Para la elaboración de una narrativa que conforme la identidad constitucional particular, dice Rosenfeld, debemos acudir a tres herramientas discursivas particulares: la negación, la metáfora y la metonimia. La primera instancia de negación ha sido ampliamente explorada con anterioridad. En tanto el sujeto constitucional se define por su ausencia, el primer paso para identificarlo es por lo que no es. Igualmente, para la construcción de una narrativa coherente, debemos partir de repudiar otras identidades relevantes, repudiar la posibilidad de operar fuera de los límites impuestos por la identidad de CONSTITUCIÓN y negar la homogeneidad del sujeto constitucional. Ante la identidad planteada en términos puramente negativos, comienza la construcción de una identidad positiva a través de la identificación, tomando prestado de las identidades repudiadas en un primer momento y en la historia, tradición y patrimonio cultural de la unidad política en cuestión.¹⁹² La segunda instancia de negación se da cuando el sujeto constitucional ha asimilado elementos de otras identidades relevantes y de la historia y cultura de la unidad política pero busca alienarse de ellos. Para establecer una identidad, el sujeto constitucional debe negar la influencia externa que ha dado forma a su identificación y reconocer que la manera en que esos elementos se configuran, organizan y reconfiguran para satisfacer en mayor o menor grado y en determinada forma las características definitorias del concepto CONSTITUCIÓN dependen exclusivamente de aquél.

Para Rosenfeld, la negación puede ser una herramienta que permita la expresión de una identidad constitucional aún y cuando se contradiga con la identidad de CONSTITUCIÓN. Así, por ejemplo, cuando los Estados Unidos de América negó que las personas de raza negra eran seres humanos dignos de respeto y titulares de derechos, la narrativa logró reconciliar la esclavitud con los parámetros del constitucionalismo. Sin embargo, consideramos que, por los motivos señalados anteriormente, una contradicción de tal magnitud entre la

¹⁹¹ Rosenfeld, Michael, *The Identity...*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁹² *Ibidem*, p. 47.

identidad de constitución y la constitución de una unidad política no puede ser reconciliada en uso de las herramientas lingüísticas propuestas. Una “constitución” que carece del valor de igualdad no es constitución. En el ejemplo presentado, la narrativa esbozada no elaboró una identidad constitucional distintiva sino que expuso los fundamentos de una fachada constitucional.

La segunda herramienta para la construcción de una narrativa de identidad constitucional particular es la metáfora. En instancias de identificación, la metáfora permite discernir polos de identidad mediante la exaltación de similitudes y aminoración de diferencias dentro del discurso. Esto permite, en un primer momento, establecer un grado de homogeneidad suficiente para plantear la existencia de un sujeto constitucional, distinto a los otros. Así, en el discurso constitucional, el uso de metáforas tales como “todas las personas son iguales”, no implica que todas las personas tienen las mismas características, sino que representa el postulado contrafáctico de que todos los seres humanos son iguales en cuanto a su dignidad y libertad. En el plano de la argumentación jurídica, la metáfora permite la utilización de precedentes exaltando las similitudes de un caso y otro y aminorando sus diferencias a efecto de lograr una respuesta determinada.

En contraposición, la metonimia implica relaciones de contigüidad dentro de un contexto determinado. Esta herramienta lingüística, a diferencia de la metáfora, no extrapola a efecto de establecer similitudes, sino que contextualiza para enfatizar determinadas diferencias con base en su proximidad lógica. Así, en tanto la identidad constitucional se construye en la tensión dinámica entre ser y otros, entre homogeneidad y pluralismo, no puede partir únicamente de símiles, sino que debe reconocer que existen diferencias en contextos determinados, que deben ser reconocidas y, en ocasiones, incorporadas a la identidad constitucional particular en un proceso evolutivo y constante. En el discurso constitucional, por ejemplo, la metonimia permite que la metáfora “todas las personas tienen los mismos derechos” sea contextualizada para que el valor de igualdad sea satisfecho adecuadamente, en tanto que requiere de proporcionalidad en vez de similitud de trato, para poder tomar en cuenta las diferencias relevantes.

Estas tres herramientas dotan de sentido a la narrativa contrafáctica que constituye la identidad particular del sujeto constitucional. Mientras que la negación permite discernir al sujeto constitucional, la metáfora permite dotar de sentido a la narrativa a través de la aminoración de diferencias y exaltación de similitudes y, finalmente, la metonimia permite una contextualización constante de la metáfora que salvaguarda la relación dinámica entre ser y otro.

En este orden de ideas, la ausencia provocada por la negación, se colma mediante la relación dialéctica entre metáfora y metonimia. En el curso de la construcción, reconstrucción y deconstrucción de la narrativa, el discurso constitucional en ocasiones tendrá como finalidad exaltar similitudes y proyectar homogeneidad en el seno del sujeto constitucional y, en otras ocasiones, será necesaria la contextualización para identificar determinadas diferencias. Para la construcción de la identidad a través de la negación, debe existir un proceso constante dinámico dialéctico entre similitudes y diferencias, entre el ser y el otro, a distintos niveles discursivos.

En un primer momento, verbigracia, el sujeto constitucional busca formar una identidad distintiva mediante la negación de otros sujetos e identidades relevantes. Sin embargo, la ausencia provocada por la negación debe ser colmada por una instancia de identificación que permita dotar de unidad al sujeto constitucional. Así, la metáfora permite una proyección de singularidad cuando, por ejemplo, la asamblea constituyente es análoga al pueblo a quien representa. No obstante, la naturaleza plural del sujeto constitucional y de los individuos que integran la comunidad constitucional impide la supresión total de las diferencias existentes en la unidad política. Por ello, a través de la metonimia, la metáfora es contextualizada para reconciliar esas diferencias como parte del significado que constituye la identidad constitucional particular. A lo largo de la narrativa, la negación será utilizada para excluir de la identidad constitucional particular determinadas similitudes o diferencias con la finalidad de establecer coherencia y unidad.

En particular, la identidad constitucional de India surge en primera instancia como la negación del régimen colonial inglés. Ante esta ausencia, aparece la metáfora del pueblo Indio como constituyente, representado por la asamblea correspondiente. A través de esta metáfora, se exaltaron las similitudes que cohesionaban a los ciudadanos Indios como una comunidad constitucional distintiva. Sin embargo, dada la pluralidad de identidades presentes al momento de la creación de la constitución, la metáfora del “pueblo Indio” requirió de contextualización para la identificación de diferencias relevantes. Principalmente, la asamblea constituyente hizo un esfuerzo por resaltar las diferencias existentes entre grupos étnicos Hindúes y otras minorías religiosas relevantes dentro de la unidad política, a efecto de integrarlos al seno del sujeto constitucional y salvaguardar la permanencia de estas diferencias como parte de su identidad.¹⁹³ El uso de la metonimia permitió afirmar una contigüidad lógica de parte-todo entre Hindúes y musulmanes frente a la metáfora “pueblo Indio” para la cohesión del sujeto constitucional. De este modo, fue posible que la identidad constitucional particular de India se construyera con base en la negación de un régimen anterior, una metáfora que permitió proponer la existencia de un “pueblo Indio” singular sin dejar de lado la pluralidad de identidades religiosas presentes.

Consideremos, por otra parte, la evolución jurisprudencial de la cláusula de protección equitativa en los Estados Unidos, mencionada con anterioridad. La diferencia de la identidad constitucional estadounidense en ambos momentos se debió, en parte, a la distinta construcción, deconstrucción y reconstrucción bajo los ejes de metonimia y metáfora, respectivamente. En *Plessy*, el uso de la metonimia permitió contextualizar la metáfora “todos los hombres son iguales ante la ley” a efecto de establecer una narrativa basada en la contigüidad lógica que enalzó las diferencias entre blancos y negros. Así, veamos, se logró afirmar que los individuos pertenecientes a ambas razas son miembros integrantes de la humanidad, que encuadran en la categoría “hombres”, que deben de ser tratados de manera igual, pero que su color de piel no impedía, bajo su subsunción a la misma categoría, que fuesen separados, dadas sus diferencias

¹⁹³ Jacobsohn, Gary Jeffrey, “Constitutional Identity”, *The Review...*, *cit.*, p. 379.

“inherentes”. Por el contrario, en *Brown*, la metáfora “todos los hombres son iguales” fue utilizada en un adecuado nivel de abstracción para encuadrar estudiantes de una y otra raza, para afirmar que la segregación implicaba, necesariamente, marcar una distinción que, dado el símil, es imposible afirmar.

Veamos que la continuidad del sujeto constitucional implica necesariamente la formación de tradiciones, tanto constitucionales como extraconstitucionales, que fungen como base de la expresión y formación de la identidad constitucional particular. En el proceso de construcción, deconstrucción y reconstrucción que permite la elaboración de la identidad constitucional particular mediante instancias de negación seguidas del balance entre metáfora y metonimia, el sujeto constitucional se encuentra inmerso en un contexto histórico, social, económico y religioso particular. Como vimos, el proceso de negación comienza por vaciar al sujeto constitucional de una identidad positiva, calificándolo por lo que no es. La asimilación sucesiva de tradiciones pre-constitucionales, previamente constitucionales y extra constitucionales dotan de identidad positiva al sujeto constitucional, para la satisfacción en distintos grados y modos de las subcategorías de la identidad de constitución. Esta reconstrucción, se hará exaltando determinadas similitudes (utilizando metáforas) y delineando diferencias (utilizando metonimias) para marcar una división entre el yo y el otro. Incorporados estos elementos, se da una segunda instancia de negación, negando a las tradiciones e identidades que han ayudado a conformar la identidad particular, a efecto de establecer una tradición o identidad constitucional particular distintiva frente a otras identidades relevantes.

El planteamiento sobre la identidad constitucional realizado con anterioridad, no se hace *in vacuo*, sino que tiene una finalidad específica. Primeramente, establecer que la identidad constitucional se compone por la identidad de constitución a nivel conceptual, permite delimitar el discurso constitucional mediante el cual se elabora y construye la narrativa que constituye la identidad constitucional particular. En segundo lugar, afirmar la posibilidad de construcción de la identidad mediante el discurso constitucional como narrativa que cohesionan los elementos del sujeto constitucional y su inherente pluralismo

a través de la elaboración de una historia de existencia continua e ininterrumpida combinado con la inmutabilidad de la identidad conceptual de constitución, permite afirmar que mediante ese discurso se puede contraponer la narrativa con un hecho novedoso para determinar si ese hecho constituye o no el primer paso de la formación de una nueva identidad constitucional: una negación.

V. Conclusiones.

PRIMERA. “Constitución” es ante todo un concepto léxico semántico con estructura de contención el cual, desde la Teoría Clásica de los Conceptos, se encuentra conformado por una serie de características definitorias que son conjuntamente suficientes e individualmente necesarias para su conformación.

SEGUNDA. Dado que CONSTITUCIÓN es un concepto léxico semántico con estructura de contención, su identidad depende de las características definitorias que deben siempre estar presentes para su conformación, por lo que la identidad de CONSTITUCIÓN es identidad en sentido de mesmedad.

TERCERA. El concepto CONSTITUCIÓN está conformado por trece características definitorias, indivisibles e interdependientes entre sí, mismas que se enumeran a continuación:

- a. Limita al poder político;
- b. Reconoce derechos fundamentales y prevé mecanismos para su garantía;
- c. Establece una forma de organización política en el que existe alguna forma de separación o división de poderes;
- d. Es un conjunto de normas y principios;
- e. Regula la potestad, contenido y procedimientos de producción normativa, lo que se traduce en su supremacía en el ordenamiento.
- f. Tiene una doble naturaleza normativa y programática.
- g. Tiene vocación de permanencia.
- h. Es generalmente obedecida y considerada obligatoria por la mayoría de la comunidad sujeta a ella;
- i. Es única y singular.
- j. Prevé un método para su modificación, a efecto de hacerle frente a una realidad social y política cambiante.
- k. Está dotada de cierto grado de rigidez.
- l. Se subyace del valor “igualdad”.

- m. Debe existir en el contexto de un Estado Democrático de Derecho, y
- n. Su validez, efectividad y existencia está garantizada mediante mecanismos de defensa constitucional, tanto preventivos como de reparación.

CUARTA. Cualquier identidad constitucional particular es una concepción del concepto CONSTITUCIÓN y, consecuentemente, éste delimita a aquella. Consecuentemente, la identidad constitucional particular no puede surgir a causa de las contradicciones entre la identidad de CONSTITUCIÓN y aquella, sino que surge al colmar las subcategorías del concepto de distintos modos y en distintos grados de satisfacción.

QUINTA. La identidad constitucional particular es tanto identidad en sentido de mesmedad como en sentido de individualidad, puede afirmarse su persistencia tanto porque no han variado sus componentes, como porque a pesar de su variación, conserva la coherencia de su desenvolvimiento.

SEXTA. El sujeto constitucional se compone por tres polos: el constituyente, el intérprete constitucional y la comunidad constitucional sujeta a sus normas. La naturaleza plural e indeterminada del sujeto constitucional provoca la necesidad de elaborar una narrativa coherente que cohesionese sus polos de identidad y permita su desenvolvimiento.

SÉPTIMA. La identidad constitucional particular es una narrativa desde el discurso constitucional que utiliza la negación, la metáfora y la metonimia, en un proceso dialecto-dinámico, para la deconstrucción, construcción y reconstrucción de dicha identidad.

OCTAVA. La identidad constitucional particular se elabora dentro de los límites del concepto que la condiciona y comienza con la negación necesaria para discernir el yo del otro. La indeterminación y ausencia (en sentido Hegeliano) del sujeto constitucional, lleva a la necesidad de afirmar su individualidad negativamente, rechazando otras identidades y tradiciones relevantes dentro de la unidad política, para afirmar una identidad distintiva.

NOVENA. La negación que permite al sujeto constitucional reconocer otredad, provoca otro vacío, ahora de contenido, que debe ser colmado con una instancia de identificación positiva. En ese momento, el sujeto constitucional incorpora elementos de las identidades y tradiciones descartadas a efecto de colmar las exigencias conceptuales de CONSTITUCIÓN, según sus circunstancias particulares.

DÉCIMA. En el proceso de elaboración de identidad positiva, a través del discurso constitucional, el sujeto constitucional debe optar por la utilización de la metáfora o de la metonimia, con la finalidad de aminorar o destacar determinadas diferencias para excluirlas o incorporarlas a la identidad constitucional particular.

DÉCIMO PRIMERA. El sujeto constitucional recurre a una segunda instancia de negación una vez que ha incorporado, a través de la metáfora o metonimia, distintos elementos de otras identidades y tradiciones relevantes, para distinguir la suma de esos elementos de su origen, formando una identidad distintiva.

DÉCIMO SEGUNDA. La indeterminación del sujeto constitucional no se supera con alguna instancia de construcción, reconstrucción o deconstrucción de identidad, sino que su identidad permanece en un proceso permanente dialéctico con otras identidades y tradiciones relevantes que, conforme ocurran las tensiones, serán rechazadas o incorporadas a la identidad constitucional particular.

DÉCIMO TERCERA. La indeterminación del sujeto constitucional solamente es parcial, adoptando un nivel suficiente de abstracción, en tanto su mera existencia está condicionada por las características definitorias de CONSTITUCIÓN, por lo que la elaboración de la narrativa que lo cohesiona y dota de identidad mediante el rechazo e incorporación de otras identidades y tradiciones relevantes, se expresa en los modos y grados de satisfacción de dichas subcategorías condicionantes.

DÉCIMO CUARTA. Afirmar que la identidad constitucional se compone por un elemento conceptual, objetivo y abstracto consistente en las características definitorias de CONSTITUCIÓN, permitirá establecer un parámetro para, en lo particular, rechazar la incorporación de aquellas identidades o tradiciones que tengan como propósito o resultado la eliminación del concepto que condiciona la concepción.

DÉCIMO QUINTA. Considerar a la identidad constitucional particular como una narrativa elaborada desde el discurso constitucional, permitirá calificar hechos novedosos que pretendan incorporarse a dicha historia, desde una perspectiva de coherencia y racionalidad. En esencia, esto permitirá la utilización de la identidad constitucional como parámetro de legitimidad y racionalidad de los cambios constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuña Roldán, Juan Manuel, “Estado Constitucional de Derecho”, en Escobar Uribe, Carlos (ed.), *Reflexiones en Torno al Derecho Procesal Constitucional*, Colombia, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, 2012.
- Alvira, Rafael, “Intento de clasificar la pluralidad de subsistemas sociales, con especial atención al derecho”, *Persona y derecho*, número 33, Universidad de Navarra, España, 1995, pp. 41-51.
- Anderson, Pamela S., “A Question of Personal Identity”, *The Personalist Forum*, Estados Unidos de América, núm. 1, primavera 1992, pp. 55-68.
- Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder*, Madrid, Ediciones Ciudad Argentina, 1995.
- Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, 1ª ed., México, UNAM, 2002.
- Aristóteles, *La ética a Nicómaco*, 1ª ed., México, Editorial Gredos, 2019.
- Aristóteles, *Política*, 1ª ed., trad. Miguel Candel Sanmartín, España, Editorial Biblioteca Nueva, S.L., 2017.
- Atienza Rodríguez, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, 1ª ed., España, Editorial Trotta, 2008.
- Bachoff, Otto, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, 2ª ed., trad. Álvarez Álvarez, Leonardo, Perú, Palestra Editores, 2010.
- Baer, Susanne, “Dignity, Liberty, Equality: A Fundamental Rights Triangle of Constitutionalism”, *The University of Toronto Law Journal*, Canadá, vol. 59, núm. 4, otoño 2009, pp. 417-468.
- Baer, Susanne, “Equality”, en Sajó, Andras (comp.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Inglaterra, Oxford University Press, 2012.
- Berlin, Isaiah, “Equality”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Reino Unido, nueva serie, vol. 56, 1955-1956, pp. 106-134,

https://www.jstor.org/stable/pdf/4544567.pdf?ab_segments=0%252Fbasic_SYC-4946%252Fcontrol&refreqid=excelsior%3A460842323265b49f403ad3b34298dcbf.

Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato. Le "forme di Stato" e le "forme di Governo". Le Costituzioni moderne*, 1ª ed., trad. Fix-Zamudio, Héctor, México, UNAM, 1974.

Borja, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

Brennan, Theresa, "Essence Against Identity", *Metaphilosophy*, Estados Unidos de América, vol. 27, núm. 1, enero-abril 1996, pp. 92-103, <https://www.jstor.org/stable/24439166>.

Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)

Burke, Edmond, "Speech On a Motion made in the House of Commons, the 7th of may 1782, for a committee to inquire into the State of the Representation of the Commons in Parliament", <https://www.econlib.org/book-chapters/chapter-vol-4-miscellaneous-writings-speech-on-the-reform-of-the-representation-of-the-commons-in-parliament/>.

Burke, Edmund, "Appeal from the New to the Old Whigs", <https://www.oxfordscholarlyeditions.com/view/10.1093/actrade/9780199665198.book.1/actrade-9780199665198-div1-41>.

Burke, Edmund, *Textos Políticos*, trad. Herrero, Vicente, 1ª ed., México, Fondo de Cultura Económico, 1986.

CADIndia Project, Debates de la asamblea constituyente India de 17 de octubre de 1949, *Constituent Assembly of India Debates (Proceedings) Vol. X*, https://www.constitutionofindia.net/constitution_assembly_debates/volume/10/1949-10-17.

Canavan, Francis, "Burke on Prescription of Government", *The Review of Politics*, Inglaterra, vol. 35, núm. 4, octubre de 1973, pp. 454-474.

- Cappelletti, Mauro, "Judicial Review in Comparative Perspective", *California Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 58, núm. 5, octubre 1970, pp. 1017-1053.
- Clark, Eve V., *First Language Acquisition*, Reino Unido, Cambridge University Press, Universidad de Cambridge, 2003, <http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam033/2002071574.pdf>
- Dahl, Robert A., *On Democracy*, 2ª ed., Estados Unidos de América, Yale University Press, 2015.
- Daley, Ken, "The structure of lexical concepts", *Philosophical Studies: An international Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, vol. 150, num. 3, septiembre de 2010, pp. 349-372.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf, consultada el 10 de febrero de 2020.
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Estados Unidos de América, Harvard University Press.
- Elster, Jon, "Constitutional Bootstrapping", en Rosenfeld, Michel (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994.
- Elster, Jon, "Régimen de mayorías y derechos individuales", en Rorty, Richard (ed.), *De los derechos humanos: las conferencias de Oxford Amnesty de 1993*, 1ª ed., España, Trotta, 1998.
- Fajardo Arturo, Luis Andrés y González Cuervo, Mauricio (comp.), *La sustitución de la Consitución: Un análisis teórico, jurisprudencial y comparado*, Colombia, Universidad Sergio Arboleda, 2013.
- Fix Zamudio, Héctor; Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 9ª ed., México, Editorial Porrúa, 2017.
- Frankenberg, Günther, "Democracy", en Sajó, Andras (comp.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Inglaterra, Oxford University Press, 2012.

- Frege, Gotlobb, *On sense and reference*, en Nuccetelli, Susana y Seay, Gary, (eds.) *Philosophy of Language: the Central Topics*, Estados Unidos de América, Rowman & Littlefield, 2008.
- Gallie, W.B., “Essentially Contested Concepts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, nueva serie, vol. 56, 1955-1956, pp. 167-198.
- Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed., México, Fontamara, 2001.
- Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, 2ª ed., trad. Fix Fierro, Héctor, México, UNAM, 2018.
- Hamilton, Alexander, “Federalist #48”, *The Federalist Papers*, Estados Unidos de América, The George Macy Companies, Inc., 1945.
- Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*”, 1797, https://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf.
- Jacobsohn, Gary Jeffery, “An unconstitutional constitution? A comparative perspective”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, núm. 3, julio 2006, pp. 460-487.
- Jacobsohn, Gary Jeffery, *Constitutional Identity*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Harvard University Press, 2010.
- Jacobsohn, Gary Jeffrey, “Constitutional Identity”, *The Review of Politics*, Reino Unido, núm. 3, verano 2006, pp. 361-397.
- Johnston, Adrian, "Jacques Lacan", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/lacan/>>.
- Kant, Emmanuel, *Perpetual Peace, A Philosophical Essay*, trad. Campbell Smith, Mary, Project Gutenberg, 2016, <https://www.gutenberg.org/files/50922/50922-h/50922-h.htm>.
- Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la constitución”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 15, Madrid, 2011.

- Kesavananda Bharati Sripadagalvaru and Ors. v. State of Kerala and Anr., (1973) 4 SCC 225: AIR 1973 SC 1461
- Klages, Mary, *Literary Theory: A Guide for the Perplexed*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Bloomsbury, 2007.
- Knight, Carl, "Describing Equality", *Law and Philosophy*, Estados Unidos de América, vol. 28, núm. 4, julio 2009, pp. 327-365.
- Lash, Kurt T., "Popular Sovereignty, and Reverse Stare Decisis", *Virginia Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 93, núm. 6, octubre 2007, pp. 1437-1487.
- Locke, John, *An essay concerning human understanding*, s.l.i., s.e., 2017, pp. 98, <https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1690book2.pdf>
- Locke, John, *Second Treatise on Government*, sección 87 y 88, <https://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm>.
- Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., trad. Gallego Anabitarte, Alfredo, España, Editorial Ariel, 2018.
- Madison, James, "Federalist #49", *The Federalist Papers*, Estados Unidos de América, The George Macy Companies, Inc., 1945.
- Manning, John F. "Separation of Powers As Ordinary Interpretation." *Harvard Law Review*, volumen 124, número 8, 2011, pp. 1939-2040, www.jstor.org/stable/41306771.
- Marbury v. Madison*, 5 U.S 161 (1803)
- Margolis, Eric y Laurence, Stephen, "Concepts", en Zalta, Edward N., *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Estados Unidos de América, Stanford University, 2005, <https://plato.stanford.edu/entries/concepts/#ClaThe>
- Margolis, Eric y Laurence, Stephen, *Concepts: Core Readings*, Estados Unidos de América, The MIT Press, 1999.
- McGinn, Colin, *Philosophy of Language: The Classics Explained*, 1ª ed., Estados Unidos de América, The MIT Press, 2015.

- Merrill, Thomas W. "The Constitutional Principle of Separation of Powers." *The Supreme Court Review*, número 1991, 1991, pp. 225-260, www.jstor.org/stable/3109603.
- Minerva Mills and Ors. v. Union of India and Ors., (1980) AIR 1980 SC 1789.
- Montesquieu, *El espíritu de las Leyes*, México, Editorial Porrúa, 2013.
- Moreau, Sophia, "Equality Rights and Stereotypes", en Dyzenhaus, David y Thorburn, Malcolm (eds.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2016.
- Morrison v Olson, 487 US 654, 694, 695
- Nelson, Caleb, "Originalism and Interpretive Conventions", *The University of Chicago Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 70, núm. 2, primavera 2003, pp. 519-598.
- Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, 1ª ed., España, Editorial Gedisa, 1997.
- Noonan, Harold W., "Identity Eliminated", *Analysis*, Reino Unido, Oxford University Press, núm. 2, abril 2007, pp. 122-127, <https://www.jstor.org/stable/25597788>.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Porrúa, México, 2003.
- Platón, *La República*, 1ª ed., México, Alianza Editorial, 2013.
- Plessy v Ferguson* 163 U.S. 537 (1896)
- Post, Robert, "Foreword: Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts and Law", *Faculty Scholarship Series*, Estados Unidos de América, Yale Law School, 2003.
- Preuss, Ulrich K., "Constitutional Powermaking for the New Polity: Some Deliberations on the Relations Between Constituent Power and the Constitution", en Rosenfeld, Michel (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994.

- Quine, Willard Van Orman, *Two Dogmas of Empiricism*, Suiza, Universidad de Zurich, 2000, <https://www.theologie.uzh.ch/dam/jcr:ffffff-fbd6-1538-0000-000070cf64bc/Quine51.pdf>.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, 1ª ed., Inglaterra, Oxford University Press, 2005.
- Rosenfeld, Michel, “Constitutional Identity”, *The Oxford Handbook for Comparative Constitutional Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2012.
- Rosenfeld, Michel, “Modern Constitutionalism”, en Rosenfeld, Michel (ed.) *Constitutions, Identity, Difference and Legitimacy*, Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994.
- Rosenfeld, Michel, *Affirmative Action and Justice: A Philosophical and Constitutional Inquiry*, Estados Unidos de América, Yale University Press, 1991.
- Rosenfeld, Michel, *The Identity of the Constitutional Subject, Selfhood, Citizenship, and Community*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Routledge, 2010.
- Ross, Alf, *Directives and Norms*, 1ª ed., Reino Unido, Routledge and Kegan Paul Ltd., 1968.
- Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como Fuente del derecho”, en Cayetano Núñez Rivero, José María (coord.), *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, España, Universitas, vol. I, 2014.
- Rus Rufino Salvador y Arenas-Dolz, Francisco, “¿Qué sentido se atribuyó al zoon politikon de aristóteles? Los comentarios medievales y modernos a la Política”, *Proyectos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico FF12010-21639-C02-01*, Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España, Madrid, España, 2012.
- Salazar, Pedro, *La democracia constitucional, una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

- Schauer, Frederick, *Las Reglas en Juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas, en el derecho y en la vida cotidiana*, España, Marcial Pons Editores, 2004.
- Schlink, Bernard, "German Constitutional Culture in Transition", en Rosenfeld, Michel (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Duke University Press, 1994.
- Schmitt, Carl, *Constitutional Theory*, Estados Unidos de América, Duke University Press, 2008.
- Schumpeter, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, 3ª ed., Nueva York, Harper and Row, Publishers, s.a..
- Singh, Karan Deep y Raj, Shasini, "Muslims are Foreigners: Inside India's Campaign to Decide Who Is a Citizen", *New York Times*, 4 de abril de 2020, <https://www.nytimes.com/2020/04/04/world/asia/india-modi-citizenship-muslims-assam.html>.
- Soames, Scott, *Philosophy of Language*, Estados Unidos de América, Princeton University Press, 2010.
- Starr, William, "Counterfactuals", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/counterfactuals/>>.
- Straus, David. A, *The Living Constitution*, s/e, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 2010.
- Sutton, Jonathan, "Are Concepts Mental Representations or Abstracta?", *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 68, num. 1, enero de 2004, pp. 89-108.
- Tesis: P./J. 80/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, p. 1122.
- Tribe, Lawrence, "A Constitution we are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role", *Harvard Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 97, núm. 433, 1983, pp. 433-445.

- Tribe, Lawrence, "Ways Not to Think about Plastic Trees: New Foundations For Environmental Law", *Yale Law Journal*, Estados Unidos de América, núm. 83, pp. 1315-1348.
- Tripkovic, Bosco (sic), "Constitutional Identity", en Tripkovic, Bosco (comp.), *The Metaethics of Constitutional Adjudication*, Estados Unidos de América, 2017.
- Tushnet, Mark, "Alternative Forms of Judicial Review", *Michigan Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 101, núm. 8, agosto 2003, pp. 2781-2802.
- Tushnet, Mark, "Authoritarian Constitutionalism", *Cornell Law Review*, Estados Unidos de América, vol. 100, núm. 2, enero 2015, pp. 391-462.
- Tushnet, Mark, "How do Constitutions constitute Constitutional Identity", *International Journal of Constitutional Law*, Inglaterra, Oxford University Press, núm. 2, julio 2010, pp. 671-676.
- Valadés, Diego, "Concepto de Democracia y Sistemas de Gobierno", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL, núm. 119, mayo-agosto de 2007, pp. 325-384.
- Vázquez Cardoso, Rodolfo, *Teorías Contemporáneas de la Justicia*, México, UNAM, 2019.
- Venn Dicey, Albert, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1ª ed., Estados Unidos de América, Liberty Fund, 1982.
- Weitman, Paul J., "Contractualist liberalism and Deliberative Democracy", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 24, núm. 4, Otoño 2004, pp. 314-343.
- Wittgenstein, Ludwig, *Philosophical Investigations*, 3ª ed., trad. G.E.M. Anscombe, Gran Bretaña, Basil Blackwell Ltd., 1986.
- Young, Ernst A., *The Supreme Court and the Constitutional Structure*, 1ª ed., Thomson Reuters, Estados Unidos de América, 2012.
- Zumbansen, Peter, "Carving out Typologies and Accounting for Differences Across Systems: Towards a Methodology of Transnational Constitutionalism", en Rosenfeld, Michel (ed.), *Constitutionalism*,

Identity, Difference, and Legitimacy, 1^a ed., Estados Unidos de América,
Duke University Press, 1994.