

## Principio de Legalidad vs. Principio de Juridicidad: Evolución Constitucional en México\*

Israel Arvizu Galván\*\*

José Fernando Vázquez Avedillo\*\*\*

Nohemí Bello Gallardo\*\*\*\*

**RESUMEN:** *El presente artículo tiene por objeto mostrar la evolución del principio de legalidad a través de la transición de paradigmas en el sistema jurídico mexicano, atendiendo esencialmente al respeto absoluto de los derechos humanos. Si bien es cierto, hoy en día se sigue hablando del principio de legalidad como eje central de la actuación de la autoridad, sin embargo, debe quedar en claro que la visión iusnaturalista nos permite observar una legalidad objetiva, también conocida como juridicidad, pues este principio va más allá de la letra de la ley, pues implica la aplicación de principios y valores que contienen la actuación de la autoridad para evitar posibles abusos de poder.*

**Palabras clave:** *Legalidad, Juridicidad, Positivismo, Iusnaturalismo.*

**ABSTRACT:** *The article aims to display the evolution of the legality principle through the Mexican legal system paradigms transition, which attends, essentially to absolute human rights respect. As it is true, nowadays society keeps talking and mentioning legality principle as the central axis of the authority action, however, it must be clarified that the jusnaturalism vision allows observing an objective legality, known likewise as objective legality, as it goes farther than the letter of the law, since it involves principles and values application which enclose authority performance in order to prevent possible misuse of power.*

**Keywords:** *Legality, Objective legality, Positivism, jusnaturalism.*

---

\*Artículo recibido el 23 de junio de 2016 y aceptado para su publicación el 23 de septiembre de 2016.

\*\* Pasante de la Maestría en Administración Pública Estatal y Municipal de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro

\*\*\* Profesor de Tiempo Completo adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I. ([fvaasesoria@gmail.com](mailto:fvaasesoria@gmail.com))

\*\*\*\* Profesora de Tiempo Completo adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I. ([dra.nbg@hotmail.com](mailto:dra.nbg@hotmail.com))

**SUMARIO:** Introducción; I. Principio de legalidad y el positivismo; II. Principio de Juridicidad como nuevo paradigma constitucional; Conclusiones; Bibliografía.

## **Introducción**

El derecho es movimiento, el derecho es dinamismo, y por tanto el proceso evolutivo es una constante en su desarrollo, razón por la que no debe sorprendernos que encontremos diversas formas de concebir y entender las reglas del juego.

El caso mexicano y particularmente el caso constitucional no es la excepción a la regla, pues es evidente el proceso evolutivo en el que ha estado inmerso; en este sentido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su pretensión de responder a las necesidades y requerimientos de los que nos encontramos bajo su mandato, ha ido evolucionando en sus preceptos y en su propia naturaleza.

Las tendencias *iustificadas*, derivadas del propio pensamiento y sentimiento humano han influido decisivamente en la conformación de nuestro derecho, razón por la que se analizará en este breve trabajo el trayecto constitucional desde 1917 hasta la fecha respecto de un principio toral que ha evolucionado hasta nuestros días con la intención de ampliar su esquema protector en torno al objeto central de cualquier cuerpo jurídico: la persona.

En virtud de lo anterior, habremos de analizar el principio de legalidad bajo la óptica del positivismo jurídico y los cambios paradigmáticos sufridos por nuestro sistema en el año 2011, que nos llevan a hablar de la transformación de aquel principio en el principio de juridicidad.

## **I. Principio de Legalidad y el Positivismo**

Por principio de cuentas conviene dejar en claro qué se entiende por legalidad a efecto de poder hablar de ella válidamente.

La palabra legalidad proviene del latín *Legalis*, que significa relativo o conforme a las leyes.<sup>1</sup> Lo anterior claramente se refiere al hecho de que algo se encuentra prescrito y conforme a la ley, lo que nos lleva a pensar en una cualidad de algo, particularmente de la actuación del poder público.

El principio de legalidad implica entonces, que todo acto de autoridad, o mejor dicho de un órgano público debe encontrarse debidamente fundado y motivado conforme a derecho, lo que implica la sujeción del poder público a la ley, circunstancia que constituye la base de un Estado de Derecho.

De manera práctica se establece que el principio de legalidad entraña la idea de que toda autoridad pública solo puede hacer aquello que la ley expresamente le manda, mientras que los particulares pueden realizar cualquier cosa siempre cuando no esté prohibido por la ley.

---

<sup>1</sup> Diccionario Ilustrado de Latín, 21ª ed., Vox, Barcelona, 2007, p. 277.

El principio de legalidad alude a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento de validez, por lo que opera en todos los niveles o en grados de la estructura jerárquica del orden jurídico.<sup>2</sup>

Por su parte, Rolando Tamayo señala lo siguiente respecto del principio de legalidad:

[...] el principio de legalidad es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la “descripción” (textos y tratados) como en la argumentación (alegatos). El principio opera en dos niveles: descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse así: (1) es regla de competencia; *i. e.*, es el derecho de un Estado [...] todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica. (2) La legalidad *debe* controlar los actos de los funcionarios (*e. g.*, el exceso o desvío de poder, decisión *ultra vires*, son cuestiones jurídicas).<sup>3</sup>

Para comprender el alcance del principio de legalidad es menester hacer un breve recorrido histórico que nos lleva ineludiblemente hasta la Ilustración, época en la que se establecía que era obligatorio que toda autoridad estuviera sometida al imperio de la ley, misma que emanaba de la voluntad popular, es decir el pueblo soberano, figura que vino a superponerse a la antigua voluntad de los reyes.

Esta idea quedó asentada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Francesa del año de 1789. La famosa y emblemática declaración estuvo inspirada en la declaración de independencia norteamericana del año de 1776 y desde luego, en el espíritu filosófico del siglo XVIII, que marcaría el fin del antiguo régimen y el principio de una nueva era para toda la humanidad.

La parte de la Declaración que para el efecto nos interesa en este momento refiere lo siguiente:

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Debemos señalar que la Declaración de 1789 será la fuente de inspiración no solo para la Constitución francesa de 1791, sino que será un referente total durante todo el siglo XIX, época en la que aparecerán múltiples textos de naturaleza constitucional en Europa y América.

---

<sup>2</sup> OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesus, *Enciclopedia Jurídica mexicana*, 2ª ed., IJUNAM, México, 2004, p. 775.

<sup>3</sup> TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*, UNAM, México, 2005, p. 214.

Para efectos del derecho mexicano, encontramos como antecedente más remoto a la Constitución de Cádiz de 1812, que aunque todavía no podemos hablar de una nación independiente, constituye un referente importante para el desarrollo jurídico de nuestro país.

Ya localmente hablando, debemos hacer referencia a la Constitución de Apatzingán del año de 1814,<sup>4</sup> la cual en su artículo 28 señalaba que “Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Por su parte, la Constitución conocida como Siete Leyes, estableció lo siguiente:

Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado del Juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo 1.º art. 2, de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto interesado. Éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves que deberán castigarse según sus circunstancias.<sup>5</sup>

En la Constitución Federal de 1857,<sup>6</sup> señalaba lo siguiente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

El artículo antes transcrito resulta ser fundamental para efectos del principio de legalidad, pues establecía la obligación para toda autoridad de fundar y motivar cada uno de sus actos, circunstancia que en primera instancia no fue recogida por el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza del año de 1916,<sup>7</sup> debido al hecho de que se enfocaba principalmente al asunto de la emisión de órdenes de arresto, sin embargo y afortunadamente, las discusiones efectuadas por el constituyente, lograron reparar tal falta para quedar de la siguiente manera:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda

---

<sup>4</sup> Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, de 22 de octubre de 1814. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2002*, 23ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 35.

<sup>5</sup> Artículo 41 de la Quinta Ley de las Leyes Constitucionales de 1836. *Ibidem*, p. 238.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 857.

<sup>7</sup> Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Tomo I, Núm. 19, del 6 de diciembre de 1916.

orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.<sup>8</sup>

Ahora debemos cuestionarnos sobre cuál fue el referente *iusfilosófico* que guió los trabajos de esta constitución y particularmente el sentido impuesto respecto del principio de legalidad referido principalmente en su artículo 16.

Para atender el cuestionamiento antes planteado, es menester referirnos sin duda alguna al positivismo jurídico derivado de todo el movimiento intelectual configurado por Augusto Comte, resultando de ello el pensamiento de Jeremy Bentham, Rudolf von Jhering, John Austin y desde luego Hans Kelsen.

Partiendo de lo anterior, el positivismo jurídico<sup>9</sup> plantea la idea de un derecho positivo y rechaza toda idea de un derecho natural, toda vez que los principios generales del derecho no surgen de la naturaleza, sino que están implícitos en la ciencia, circunstancia de la que deriva que el derecho debe sustraerse a todo enfoque axiológico o ético, razón por la que se afirma que el objeto central de la ciencia del derecho es la estructura lógica de la norma, tal y como lo afirmará uno de los mayores representantes, Hans Kelsen.<sup>10</sup>

De acuerdo con Kelsen, el objeto de la ciencia jurídica, como un sistema de normas, es la de regular la conducta humana, y la validez y juridicidad de cada norma dependen de normas superiores que se fundan a su vez en la Constitución, en su carácter de norma fundamental que finalmente termina validando todo el sistema, sin que puedan considerarse principios y valores externos y diversos a los contenidos en esa norma fundante.

En ese sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció en su artículo primero, la esencia misma del positivismo que se vivía a principios del siglo XX, toda vez que dejaba en claro que era la Constitución la que

---

<sup>8</sup> Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Versión original del año 1917.

<sup>9</sup> Difundido desde la segunda mitad del siglo XIX. VITORIA, María Ángeles, Positivismo, en Fernández Labastida, Francisco - Mercado, Juan Andrés (editores), *Philosophica: Enciclopedia filosófica* on line, <http://www.philosophica.info/archivo/2009/voces/positivismo/Positivismo.html> (Recuperado el 06 de junio de 2016).

<sup>10</sup> KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 15ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 83.

otorgaba garantías y derechos, negando la posibilidad de que éstos fueran anteriores e independientes del propio texto de la Carta Magna.<sup>11</sup>

Como puede advertirse, la norma fundante es la dadora de las condiciones de justicia a través de su propio texto, negando con ello la existencia de un criterio universal de justicia que limite no solo la voluntad del constituyente originario, sino también el de todas las autoridades derivadas del propio texto constitucional.

En ese sentido, Eduardo García de Enterría, refiriéndose al régimen español, señala

De ese destacamiento resuelto que la Constitución hace de la Ley, en su sentido estricto de Ley escrita procedente del Parlamento, como técnica de gobierno o de «imperio» y como pivote central de todo el sistema de fuentes, las cuales sólo como complemento de la Ley o «en virtud de la Ley» serán ya invocables, podría deducirse que la Constitución, con todo su peso, fuerza a un positivismo jurídico estricto, esto es, impone al intérprete la necesidad de buscar todo el Derecho en las palabras de la Ley y sólo en ellas, a indagar como objeto último de su esfuerzo hermenéutico la voluntad del legislador, que es «la voluntad popular» a través del mecanismo de representación política (art. 66), proscribiendo decididamente toda otra «construcción jurídica» que no sea esa indagación.<sup>12</sup>

Es así que debemos recordar los criterios establecidos por Hans Kelsen en su teoría pura del derecho, en la que distingue entre la Constitución en sentido lógico-jurídico y Constitución en sentido jurídico-positivo.

Para comprender lo anterior, debemos tomar en consideración que Kelsen estableció que el Derecho es un sistema jerárquico, donde la validez de una norma yace en una norma superior, la cual dicta las reglas específicas respecto del entramado jurídico de las normas inferiores, generando con ello una cadena de validez cuya premisa es siempre la total obediencia a la norma fundante, es decir a la Constitución, la cual tiene ese carácter superior debido a dos factores principales:

- Que en la Constitución se concretan los órganos de gobierno;
- Que en la Constitución se regula la producción, modificación y extinción de todas las normas de carácter inferior.

Siguiendo con la idea de jerarquía normativa, fue precisamente el artículo 133 constitucional el que reflejó con claridad tal circunstancia.

Hay que señalar que lo relevante en el positivismo jurídico, es la repulsa a todo lo extralegal, circunstancia en la que se considera a todo aquello que no haya sido

---

<sup>11</sup> Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su versión de febrero de 1917. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Op. Cit.*, p. 817.

<sup>12</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución*, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, Año 4 . Núm. 10. Enero-abril 1984, p. 13.

creado por la voluntad del hombre, cualquiera que sea su denominación (derecho natural o derecho divino).

Es justamente en este punto donde se puede afirmar que el pensamiento del derecho es el pensamiento de la legalidad.

Hans Kelsen consideraba en principio que la justicia es subjetiva, sin embargo consideró posible asignarle una significación objetiva, en virtud de que hablar de justicia implica hablar de legalidad.

Partiendo de lo anterior, si justicia representa legalidad, considerada esta como la aplicación de una norma al caso concreto, podemos afirmar, desde esa perspectiva, que el acto de autoridad se considera justo, por ser eficaz y válido. De lo anterior, Kelsen aseguraba que cuando una norma proporcionaba paz y seguridad, podría hablarse del principio de legalidad, ya que este era el medio racional para lograrlo, toda vez que era el mecanismo para erradicar del derecho toda incertidumbre, azar y arbitrariedad.

Es así que el paradigma de la legalidad implica la sumisión del aparato estatal a las normas, teniendo como origen esta de idea las revoluciones burguesas europeas del siglo XVIII que dieron pauta a un nuevo modelo de estructura organizativa del Estado,<sup>13</sup> aunque podemos encontrar referentes anteriores si nos remitimos por ejemplo, a la Carta Magna de 1215 en Inglaterra.

En ese tenor, el Estado liberal surgió como resultado de la necesidad de poner fin a los abusos y excesos de poder en el periodo absolutista,<sup>14</sup> a través de la creación de mecanismos capaces de regular la actuación de la autoridad. En este sentido, se crearon garantías para salvaguardar los derechos de los ciudadanos. Esta transformación de estados absolutistas a estados liberales se dio básicamente a través de dos mecanismos:

- El modelo británico consistente en una evolución político-institucional.
- El modelo francés, basado en una ruptura revolucionaria.

El resultado de estos modelos es el estado liberal, que si bien es cierto, tenía pocas funciones, éstas estaban bien definidas y concentradas en temas torales, como: la administración de la justicia y el poder de policía y protección contra los enemigos externos, circunstancia que se traduciría esencialmente en la defensa de los intereses inmediatos de los ciudadanos, particularmente de la libertad, la propiedad y la seguridad jurídica.

---

<sup>13</sup> Nos referimos al Estado liberal.

<sup>14</sup> Tópico defendido ampliamente por Montesquieu (Del Espíritu de las Leyes), Rousseau (El Contrato Social), Locke (Ensayo sobre el Gobierno Civil), Kant (Crítica de la razón pura), Hegel (Filosofía del Derecho), Adam Smith (La riqueza de la naciones), James Madison (El federalista), Jeremy Bentham (Un fragmento sobre el gobierno), Benjamin Constant (Principios de política) y John Stuart Mill (Sobre la libertad).

Ahora bien, el principio de legalidad ha respondido a un modelo *iusfilosófico* determinado, sin embargo es menester determinar la suficiencia epistemológica de dicho principio, dada la evolución del Derecho, razón por la que es preciso reflexionar sobre ciertos parámetros tomados como dogmas en la enseñanza del derecho en occidente.

Resulta claro para todos hoy en día que el Derecho no solamente está compuesto por normas, sino también por principios y valores que no necesariamente están insertos en las reglas del juego, es decir, que se encuentren positivizados, circunstancia que marca una ruptura ideológica en cuanto a la enseñanza del Derecho.

Pues bien, un sistema jurídico ordenado por valores superiores abiertos será cualquier cosa menos positivista. Hay aquí la aplicación más clara de una «jurisprudencia de valores», que ve a las normas, una por una y todas ellas, no como sistemas formales cerrados y autosuficientes, sino como portadoras de valores de una justicia superior, que dominan su sentido y presiden toda su aplicación.<sup>15</sup>

El derecho entonces debe ser un sistema dinámico capaz de capturar la realidad que constantemente cambia, teniendo la capacidad de aprender y adaptarse a las nuevas concepciones sobre justicia y verdad. En este sentido Perelman señala que:

Los acontecimientos que siguieron en Alemania después de 1933, demostraron que es imposible identificar la Ley con la ley, porque hay principios que, incluso objetos que no estén expresamente de la legislación, se impuso sobre todos aquellos cuyas la Ley es una expresión no sólo del Legislativo, sino de los valores que el Legislativo tienen la intención de promover, entre las que figura en primer plano, la justicia.<sup>16</sup>

La visión antes planteada nos lleva ineludiblemente a hablar del iusnaturalismo, el cual es tan añejo como el hombre mismo, sin embargo, desde mediados del siglo XIX y hasta comienzos del XX, el movimiento estuvo eclipsado precisamente por el positivismo y el historicismo, sin embargo, el propio siglo XX fue testigo fiel del renacimiento del derecho natural, como resultado de la aparición en occidente de nuevas tensiones políticas, económicas y sociales cuya pretensión eran reposicionar al hombre como centro de atención.<sup>17</sup>

Es justamente este movimiento llamado por Bodenheimer como de resurrección moderna del derecho natural, el que dará pauta a este reposicionamiento del ser humano como centro y objeto de todo el estudio jurídico, proveyendo en su favor no solo reglas positivizadas sino también una serie de principios y valores tendientes a proteger sus derechos bajo una óptica más amplia que la ofrecida por el positivismo jurídico.

---

<sup>15</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Op. Cit., p. 16.

<sup>16</sup> PERELMAN, Chaim, *Lógica jurídica*, Civitas, Madrid, 1979, p. 95.

<sup>17</sup> BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, FCE, México, 2012, p. 198 y ss.



Hoy en día, el *iusnaturalismo* contemporáneo ha basado la problemática del derecho en un tema que a nuestra consideración resulta toral y es la dignidad de la persona, como alfa y omega en la construcción de un aparato tendiente a protegerla de cualquier tipo de agresión que lo vulnere, principalmente en defensa ante la actuación de la autoridad, haciendo acopio no solamente de la ley positiva, sino además de todo aquel principio o valor tendiente a salvaguardar y preservar la naturaleza misma de la persona, es decir una verdadera preocupación profundamente humanista como lo diría John Finnis,<sup>18</sup> y aún más, pues a partir de las resoluciones dictadas contra México en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el sistema interamericano de derechos humanos ha ido cobrando cada vez mayor presencia en nuestro país, siendo quizá uno de los factores determinantes en la reforma constitucional del año 2011.<sup>19</sup> Es esto, en esencia la nueva directriz que ha provocado la transición de paradigmas en el ámbito jurídico mexicano, o quizá mejor dicho, la evolución en nuestro sistema jurídico.

Atendiendo a lo anterior es menester mostrar cómo es que ha evolucionado el principio de legalidad, bajo la visión de un nuevo paradigma constitucional donde la norma no es la única fuente del derecho, dado que teniendo a la dignidad humana como centro rector de todo el quehacer jurídico, se hace necesario observar otros elementos considerados en esta transición.

## **II. Principio de juridicidad como nuevo paradigma constitucional**

Conviene partir de una definición de nos deje ver con toda claridad cuál es la diferencia entre principio de juridicidad y de legalidad.

El principio de la juridicidad, también conocido como de legalidad objetiva se refiere de manera contundente a la aplicación razonada y jerárquica de los grandes principios jurídicos como la justicia y la equidad, los cuales no solo los podemos encontrar en el ámbito constitucional, sino que nos llevan hacia un ámbito supraconstitucional,<sup>20</sup> circunstancia que orilla ineludiblemente a hablar del control de convencionalidad, término acuñado por Sergio García Ramírez,<sup>21</sup> y referido específicamente a la congruencia que debe existir entre las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y leyes, actos y resoluciones de un país miembro.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> VIGO, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual*, Fontamara, México, 2007, p. 146 y ss.

<sup>19</sup> Ver CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Los Derechos humanos aspectos jurídicos generales*, Oxford, México, 2016.

<sup>20</sup> Debemos recordar que los principios del Derecho no necesariamente quedan positivizados en una norma jurídica, sino que pueden ser reconocidos como válidos por todo un conglomerado social que así los reconoce y respeta, tal y como lo señalaría John Austin. AUSTIN John, *Sobre la Utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Fontamara, México, 2011.

<sup>21</sup> Ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>22</sup> LÓPEZ OLVERA, Miguel A., *El control de convencionalidad en la administración pública*, Novum, México, 2014, p. 161 y ss.

Por su parte, Agustín Gordillo refiere que es frecuente que las autoridades confundan el principio de legalidad subjetiva “con el apego ciego a la irrazonabilidad de la norma reglamentaria como supuesto cumplimiento de la ley”.<sup>23</sup>

La idea de lo supraconstitucional es quizá, como ya se anunció, el elemento clave para establecer una clara distinción entre legalidad y juridicidad, aunque más que distinción, parecería el resultado de un proceso evolutivo.

Una de las grandes necesidades del hombre es el conocimiento, y el conocimiento del Derecho no es la excepción, y es entonces que frente una necesidad ineludible de entender esta ciencia, que a veces luce hasta caótica, aparece un elemento que nos da luz y dirección en este cometido y el encontrar un propósito, el cual se dirige hacia un estudio y comprensión de la juridicidad dogmática, entendida esta como la superación de la legalidad.

Atendiendo a lo anterior, podemos decir que la juridicidad (o principio de juridicidad) puede ser entendida como la adecuación del principio de legalidad a la estructura compleja y sistemática actual de la Ley, misma que ya no se identifica solamente con las reglas, sino también con principios y valores no positivizados necesariamente, de manera que la estructura normativa va más allá de lo que tradicionalmente se conocía bajo la mirada del positivismo (kelseniano), circunstancia que nos lleva a pensar en el derecho como un todo sistémico; Lo que de forma clara rebasa por mucho la idea primigenia de legalidad, sin que ello signifique que la destruye, por el contrario, parte de ella y la potencializa respecto de los efectos que debe alcanzar, pues la legalidad puede ser identificada como un sistema cerrado y la juridicidad es predominantemente abierto.

La ley escrita, considerándola en una dimensión infra constitucional o incluso constitucional no puede ni debe ignorar un orden axiológico supra positivo y por tanto supraconstitucional, rompiéndose con ello la idea positivista de la *grundnorm* o norma fundante.<sup>24</sup>

Esta idea de un orden legal supra positivo tiene una vinculación directa con la dignidad humana, considerada ésta como un derecho fundamental, ya que la noción de normatividad supra positiva tiende a proteger los derechos fundamentales.

Es así que en México, fue recogida esta idea en la reforma constitucional del año 2011,<sup>25</sup> verificando tal afirmación mediante el texto del párrafo primero del artículo primero, que a la letra reza:

Artículo 1º En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el

---

<sup>23</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II*, 7ª ed., Porrúa, México, 2004, p. 283.

<sup>24</sup> Según la teoría de Kelsen es lógicamente necesario que en cada sistema legal exista una norma básica. De acuerdo con Kelsen, la norma básica existe cuando ésta es válida, y la validez es el modo de existencia de normas. RAZ, Joseph, Kelsen's theory of the basic norm, *Am. J. Juris.* (1974) 19 (1): 94-111 doi:10.1093/ajj/19.1.94, <http://ajj.oxfordjournals.org/content/19/1/94.full.pdf+html>

<sup>25</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

## Principio de Legalidad vs. Principio de Juridicidad: Evolución Constitucional en México

Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...

Como se puede observar, el párrafo transcrito establece con suma claridad que la Constitución reconoce los derechos humanos de los que gozan las personas por el simple hecho de serlo, circunstancia diametralmente opuesta a la idea positivista de que la norma fundamental los otorgaba.

Debemos recordar que los estados constitucionales modernos deben caracterizarse por tener en su ordenamiento jurídico formas efectivas de garantizar los derechos humanos de las personas, circunstancia que con la reforma antes citada, el gobierno mexicano provoca un cambio paradigmático en nuestro sistema jurídico, pues hay que reconocer que en nuestro país el fenómeno de constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos recién se está debatiendo como resultado de la reforma antes citada, dando pauta a la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha venido resolviendo aspectos derivados de esta transición, pronunciándose en cuanto al control concentrado y difuso de la constitucionalidad y de convencionalidad. En este sentido, deben destacarse los asuntos que han sido ventilados en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales como los casos Rosendo Radilla, Campo Algodonero y Castañeda Gutman, donde dicho tribunal emitió sendas sentencias condenando al Estado mexicano por graves violaciones a los Derechos Humanos, circunstancia que tuvo un gran impacto en el sistema jurídico mexicano, provocando la realización de cambios estructurales de gran calado.

El paradigma constitucional que hoy tenemos ha traído consigo la obligación de transformar y adecuar todo nuestro entramado jurídico en torno a la idea de la protección de los derechos humanos, y desde luego se hace necesaria una profunda reforma a las administraciones públicas de los tres niveles de gobierno, para realizar las adecuaciones que permitan concretar el sentido de la reforma constitucional, circunstancia que hemos visto aletargada, pues en muchos casos, dicha transformación aún no ocurre y esto ha comenzado a generar conflictos en donde nuestro máximo tribunal se ha pronunciado orientando la reforma hacia puerto seguro.

Existen algunas voces que claman que la reforma constitucional del año 2011 esencialmente no era necesaria en virtud de que los derechos fundamentales se encontraban ya vigentes a través del mecanismo establecido en el artículo 133 constitucional, precepto que otorga a los instrumentos internacionales un rango de ley suprema en el país, circunstancia ratificada por la Suprema Corte de Justicia. En ese tenor, los tratados internacionales tenían ya vigencia plena en México.

Ahora bien, también hay que reconocer que bajo la premisa positivista que reinaba en nuestro país, existía un fenómeno de inconciencia al respecto, como si tal situación fuese letra muerta, circunstancia por la que resultó muy oportuna dicha

reforma constitucional precedida por las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que de alguna manera funcionó como una gran sacudida para todos, autoridades y particularmente el gobernado, pues parece que se ha ido tomando consciencia de su utilidad y desde luego de su trascendencia.

Todo esto que ha sucedido particularmente desde el año 2011, fue como ya se dijo un cambio paradigmático, una transformación de la cosmovisión jurídica y política en nuestro país, donde el centro de atención reside en la persona y en la protección de todos sus derechos, circunstancia que obliga más que nunca a la autoridad a su respeto pleno y además a su promoción como parte de una nueva filosofía en la relación gobernantes-gobernados. Es por ello que resulta preciso señalar que este esquema protector al que se hace referencia va más allá de lo que tradicionalmente se considera como el derecho interno de nuestro país, puesto que en aras de proteger los derechos humanos, existen una diversidad de instrumentos jurídicos internacionales que garantizan tal circunstancia, pudiendo destacarse, como ya se ha mencionado, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, medio por el que tenemos acceso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ciertamente queda claro que en virtud del artículo 133 constitucional y bajo la interpretación de la propia Corte, todo aquel tratado o convención internacional signado por nuestro país, será considerada por ese solo hecho como ley suprema, circunstancia que nos lleva a la idea de mecanismos de defensa de los derechos humanos positivizados; sin embargo, también hay que señalar que en muchos casos dichos mecanismos del derecho internacional de los derechos humanos van más allá no solo de nuestras leyes sino de la propia Constitución, atendiendo al principio de progresividad de los derechos humanos.

## **Conclusiones**

El principio de juridicidad o legalidad objetiva, es el elemento que contribuye al reconocimiento y respeto de los derechos humanos, pues esencialmente limita la actuación de la autoridad a efecto de evitar posibles abusos del poder que trastoquen la esfera jurídica de los gobernados.

Es menester reconocer que el positivismo jurídico ha dejado una profunda marca en nuestro sistema jurídico, incluyendo los procesos de enseñanza-aprendizaje insertos en la mayoría de las instituciones educativas, sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos y particularmente la reforma constitucional del año 2011, posibilitaron la transición hacia una visión de corte iusnaturalista, a efecto de que nuestras autoridades encontraran un sustento más que claro para que sus actuaciones consideraran no sólo la ley en sí misma, sino también principios y valores que se encuentran insertos en los múltiples procesos que envuelven el quehacer social y que no necesariamente han sido positivizados, lo cual nos lleva a confirmar ese cambio de paradigma jurídico que hemos experimentado en México particularmente.

La juridicidad como principio debe entenderse como una idea de respeto y preocupación para todo el sistema regulatorio en un país, el cual es construido por normas, principios y valores, axiológicamente y teleológicamente jerarquizados, atendiendo siempre al respeto absoluto de los derechos humanos de la persona.

De lo anterior se desprende la imperiosa necesidad de ajustar nuestro marco jurídico a un nuevo esquema de flexibilidad tendiente a adaptar las instituciones legales de acuerdo a los elementos que han sido reconocidos con fuerza normativa autónoma y propia, con especial énfasis a los principios constitucionales tendientes a proteger la dignidad humana.

Para concluir, la interpretación adecuada del fenómeno de la juridicidad representa en esencia, la superación de la legalidad estricta.

## Bibliografía

- AUSTIN John, *Sobre la Utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Fontamara, México, 2011, 63 pp.
- BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del Derecho*, FCE, México, 2012, 426 pp.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Los Derechos humanos aspectos jurídicos generales*, Oxford, México, 2016, 262 pp.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/listado\\_expedientes.cfm?lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/listado_expedientes.cfm?lang=es)  
-----, *Control de Convencionalidad*, Cuadernillo de Jurisprudencia No 7,  
<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>
- DICCIONARIO Ilustrado de Latín, Vox, Barcelona, 2007, 715 pp.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución*, Madrid, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 4 . Núm. 10. Enero-abril 1984, 61 pp.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo, Tomo II*, 9ª ed., Porrúa, México, 2004, 652 pp.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2ª ed., México, IJUNAM-Porrúa, 2004.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 15ª ed., Porrúa, México, 2007, 364 pp.  
-----, *Teoría general de las normas*, Trillas, México, 2007, 392 pp.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel A., *El control de convencionalidad en la administración pública*, Novum, México, 2014, 196 pp.
- ORREGO SÁNCHEZ, Cristobal, *Iusnaturalismo contemporáneo*, Unam, México,  
<http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/5.pdf>
- PERELMAN, Chaim, *Lógica jurídica*, Madrid, Civitas, 1979, 264 pp.
- TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*, UNAM, México, 2005, 239 pp.
- RAZ, Joseph, *Kelsen's theory of the basic norm*, *Am. J. Juris.* (1974) 19 (1): 94-111 doi: 10.1093/ajj/19.1.94,  
<http://ajj.oxfordjournals.org/content/19/1/94.full.pdf+html>
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, Poder Judicial de la Federación, México, 2004, 221 pp.  
-----, *CONTRADICCIÓN DE TESIS* 293/2011,  
<https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf>
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2002*, 23ª ed., Porrúa, México, 2002, 1180 pp.
- VIGO, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual*, Fontamara, México, 2007, 208 pp.

VITORIA, María Ángeles, *Positivismo*, en Fernández Labastida, Francisco – Mercado, Juan Andrés (editores), *Philosophica: Enciclopedia filosófica on line*, <http://www.philosophica.info/archivo/2009/voces/positivismo/Positivismo.html>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.