

EL CONTROL JURÍDICO DEL
PODER POLÍTICO EN MÉXICO



EL CONTROL JURÍDICO DEL PODER POLÍTICO EN MÉXICO

Heriberto Benito López Aguilar

Prólogo de Enrique Uribe Arzate



SERIE
investigaciones jurídicas
y político-electorales

Esta investigación fue arbitrada
por pares académicos

EL CONTROL JURÍDICO DEL
PODER POLÍTICO EN MÉXICO

Heriberto Benito López Aguilar

Serie: Investigaciones Jurídicas y Político-Electorales

Primera edición, mayo de 2011

© 2011

INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE MÉXICO
Paseo Tollocan núm. 944, colonia Santa Ana Tlalpatitlán,
C. P. 50160, Toluca, México
www.ieem.org.mx

Derechos reservados conforme a la ley

ISBN: 978-607-9028-14-5

Los juicios y afirmaciones expresados en este documento
son responsabilidad del autor.

Impreso en México

Publicación de distribución gratuita

PRÓLOGO

Es muy grato escribir unas líneas sobre este libro del joven jurista Benito López Aguilar quien, además de haberme distinguido con este honroso encargo, ha puesto en mis manos la altísima responsabilidad de prologar una obra cuya temática representa, tal vez, la más cara aspiración colectiva de nuestro tiempo.

Sin duda, a todos nos preocupan los problemas que trascienden con mayor frecuencia en lo social y en lo mediático: la inseguridad, la crisis económica, el desempleo, etcétera. Sin embargo, en el núcleo de todo esto, se sitúa la cuestión tratada en este trabajo: el control del poder político. Asunto que desde siempre tendría que haber sido una tarea principal e insoslayable de las sociedades humanas.

El control del poder constituye el tema central del funcionamiento de lo público, pues no puede haber Estado constitucional ni régimen democrático si el control del poder es poco menos que una difusa aspiración de los habitantes.

Sobre la obra poco podemos agregar que no advierta por sí mismo el lector atento, dada la sistematización con que fue desarrollado el contenido. Bastará con destacar que, en la concepción de Benito López, el control del poder político debe ser encauzado por vías jurídicas; a no dudarlo, son éstas las más aconsejables y las que mejor se ajustan al diseño del Estado constitucional.

Como el autor lo sostiene a lo largo del texto, el tema que nos ocupa, cuestión antiquísima, está vinculado con el nacimiento del

Estado, con el desarrollo de las formas de gobierno y con muchos otros temas que se tratan en las páginas de este libro. Recuérdese cómo los romanos en voz de Juvenal consignaron el *quis custodiet ipsos custodes?* que ninguno de sus más preclaros filósofos logró responder. Hoy, 20 siglos más tarde, las sociedades se siguen preguntando cómo controlar a quienes controlan, qué procedimientos pueden ser los más adecuados para esta relevante función que en un primer momento tiene que ser atendida por el Estado, pero que, por otro lado, en los regímenes democráticos no puede ser ajena a la participación de los habitantes, quienes pueden asumir dicha tarea como una cuestión esencial e inherente a la naturaleza misma de la *res publica*.

Estos temas incluso tienen una proyección más amplia, pues los de mayor relevancia —como la transparencia y la rendición de cuentas, así como la defensa colectiva de los derechos humanos—, forman, con el control del poder, un entramado sistemático e inseparable. En el ciclo que todos estos elementos conforman, cada fase es igualmente relevante. Como hemos señalado, la construcción del Estado constitucional requiere, en su armazón, la solidez de la vida democrática, la transparencia de sus instituciones, de la invariable responsabilidad de quienes quieren y actúan en nombre del Estado. Todo esto tiene que llevarse por la senda del control de actos y leyes, que no puede ser otro que el control de la constitucionalidad.

Con el abordaje de nuevos desarrollos en este campo, podemos confirmar el papel irremplazable de la *lex fundamentalis* en cuyo contenido destaca lo que el autor llama elementos axioteleológicos de la Constitución. Es posible advertir esta concepción en el trabajo de Benito López, pues la Constitución se construye con reglas de derecho, pero su contenido y sus fines están más allá de la dimensión normativa.

En las preocupaciones que se hilvanan a lo largo de la obra, podemos destacar la relevancia del Estado, pues como máximo logro político merece también ser revisado y rediseñado; en la misma vertiente, un tema infaltable es el control de la constitucionalidad. Una y otra cuestión son parte de las preocupaciones del autor, pues el control de la constitucionalidad es fondo y forma, sello y *praxis*,

del Estado constitucional, y éste sólo es capaz de adjetivarse así, cuando es apto para controlar a quienes ejercen el poder.

Para conocer cómo se ha abordado el control de la constitucionalidad en otros países, Benito López dedica una buena parte de la obra al estudio de este rubro en el derecho comparado y de aquí se adentra en interesantes reflexiones sobre la misma temática en México. Destaca, en este sentido, el estudio que realiza sobre la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los mecanismos que es posible accionar en la materia que nos ocupa. El poder, dice Benito López, tiene que ser objeto de este control, procedente y posible, pues en caso contrario cabe la posibilidad de lesionar derechos fundamentales.

En cuanto al contenido de la obra muy poco puedo agregar, salvo que es resultado de muchos años de investigación. Cabe destacar que la solidez de este documento ha nacido de la meritoria dedicación de su autor. No quisiera dejar pasar la oportunidad de resaltar las dotes intelectuales de Benito López; joven aún y, por ello, receptivo a las tendencias recientes de la ciencia jurídica y del derecho constitucional, quien forma parte de las nuevas generaciones de juristas egresados del Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México y, sin duda, su concepción de la ciencia jurídica y concretamente del control de la constitucionalidad pronto formará parte de los nuevos derroteros de la justicia constitucional en México.

Primavera de 2011
Enrique Uribe Arzate

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se estudian los instrumentos actuales para el control de la constitucionalidad, es decir, aquellos medios procesales cuyo propósito fundamental es la defensa de los contenidos de la Constitución, concretamente los derechos fundamentales que los destinatarios del poder tienen reconocidos y la competencia para que los detentadores del poder ejerzan sus atribuciones.

Con el tema seleccionado se plantea una problemática en la que debieran estar involucrados todos y cada uno de los habitantes de este país, sean gobernados o gobernantes. Sin embargo, no es así porque aun cuando tienen vigencia en el ordenamiento jurídico mexicano cinco garantías procesales para proteger las decisiones políticas fundamentales contenidas en la Ley Suprema de las acciones, omisiones o normas provenientes de las autoridades y que contravienen sus disposiciones —a saber: juicio de amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional— lo cierto es que son insuficientes e imperfectas para México.

Incluso, la doctrina adhiere, a estas garantías constitucionales, tanto el juicio político como la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para averiguar algún hecho que constituya una grave violación de alguna garantía individual, en ambos casos de naturaleza distinta a la jurisdiccional.

Por lo anterior, se adoptó un instrumento teórico a través del cual se explica ese fenómeno real que es de carácter jurídico. De este modo, en el capítulo primero se aborda la teoría constitucional con el ánimo de aprehender el concepto *constitución* a través de diversas perspectivas teóricas, asimismo para comprender no sólo los elementos axio-teleológicos de la Norma Fundamental sino también sus características jurídico-políticas.

El método histórico es una herramienta imprescindible para reflejar a lo largo de esta investigación la evolución de una de las mayores conquistas del hombre como ente racional, el Estado. De esta insuperable forma de organización que posibilita la coexistencia entre sociedad y gobierno, se analizan en el capítulo segundo denominado “Control del poder en el Estado constitucional”, sus fines y sus funciones para estar en aptitud de conocer la estructura sobre la cual se encuentra edificado y que cobra expresión justamente en la Carta Magna. Los límites para evitar excesos y abusos en el ejercicio del poder estatal también se estudian en el mencionado capítulo.

En tercera instancia, predomina el método comparativo que resulta útil, básicamente, por dos razones: la primera, porque facilita llevar a cabo un examen integral sobre el sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad a nivel internacional; y la segunda, porque señala el rumbo que oriente hacia su mejoramiento y fortalecimiento en México.

La cuarta parte tiene que ver con la solución, desde nuestra perspectiva, al problema real que enfrenta México, y precisamente se halla en el mejoramiento de los mecanismos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad y en el fortalecimiento orgánico-estructural del máximo tribunal del país. Respuestas a preguntas como: ¿por qué controlar?, ¿qué se controla?, ¿cómo se controla?, ¿quién controla?, entre otras, se van a encontrar en este apartado.

I. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN

En este capítulo coincidimos con el modelo teórico de Miguel Co-
vián Andrade, de modo tal que, al hablar acerca del origen de la
palabra *constitución*, es preciso hacer referencia a dos etapas de
la historia del hombre en las que se utilizaron conceptos que co-
inciden con el significado que se le asigna a aquélla; se trata de los
términos *politeia*, usado en Grecia, y *constitutio*, en Roma. Sobre
este tema, Enrique Sánchez Bringas afirma:

Con los helenos y los romanos aparecen las primeras formas institu-
cionalizadas de organización constitucional, cuando la titularidad
del poder, paulatinamente, se fue alejando de las determinaciones
religiosas y su ejercicio alcanzó importantes grados de descentrali-
zación y desconcentración. En la antigua Grecia surgieron las ideas
de los filósofos sobre las formas de gobierno y la naturaleza de la
sociedad. En Roma percibimos el desarrollo del derecho, especifi-
camente, el del constitucional a partir de la monarquía, su máxima
expresión en la república y su declive en el imperio.¹

A continuación, se describe el uso que se dio a esos concep-
tos, no sólo en aquellas legendarias ciudades, sino también desde
la Edad Media hasta el siglo XX.

¹ Enrique Sánchez Bringas, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2003, pág. 49.

Grecia

En la historia de la antigua Grecia se registra que, hacia el siglo V a. C., las *poleis* griegas (ciudades-Estado) tenían un alto nivel de autosuficiencia que estaba determinado por un heterogéneo desarrollo económico debido en gran medida a las desiguales condiciones materiales de las diferentes regiones, a grado tal que motivaron un enfrentamiento bélico entre dos importantes ciudades de la época: Esparta y Atenas. Este suceso histórico y posteriormente la guerra entre Grecia y Macedonia por la hegemonía debilitaron aquella estructura política conocida como *polis*. Justamente las secuelas de ese contexto sirvieron como referencia a Aristóteles (384-322 a. C.) para realizar una descripción de la organización política de 158 *polis* griegas totalmente diversas y distintas unas con otras.

De esa colección de tratados legada por el filósofo de Estagira sólo se conserva la famosa *Constitución de Atenas*.² Sin embargo, también hay constancia de su concepción doctrinal sobre esta materia en otra obra suya denominada *Política*.³ De hecho la primera constituye la base empírica para comprender la segunda, pero en ambas obras se puede apreciar cómo el *Estagirita* utilizó el término *politeia* con un sentido equivalente al que hoy en día se le asigna a la palabra *Constitución*, esto es, para describir la organización y funcionamiento de una *polis*. Al respecto, Rolando Tamayo y Salmorán dice:

- ² En este documento, Aristóteles hizo mención del concepto *politeia* como la forma de ser que tuvo Atenas, por un lado, en alguna época antes del nacimiento del gran pensador de Estagira; y por otro, en los tiempos en que éste vivió. Relató: "La disposición de la antigua constitución, antes de Dracón, era la siguiente...". Asimismo, describió también: "La estructura actual de la constitución tiene la siguiente forma...". Aristóteles, *Constitución de Atenas*, Argentina, Aguilar, 1962, págs. 32 y 91, respectivamente.
- ³ En esta obra, Aristóteles se refirió al vocablo *politeia* como gobierno y como poder. Respecto al primer sentido narró: "La constitución es el ordenamiento de la ciudad con respecto de sus diversas magistraturas y señaladamente a la suprema entre todas. Dondequiera, en efecto, el gobierno es el titular de la soberanía y la constitución es, en suma, el gobierno". Por otra parte, escribió: "Los términos de constitución y gobierno tienen la misma significación, y puesto que el gobierno es el supremo poder de la ciudad, de necesidad estará en uno, en pocos o en los más". Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1985, págs. 203 y 204, respectivamente.

Politeia se encuentra en íntima relación con *polis*. Pero ¿qué significa *polis*? *Polis* representa más que un concepto político; la traducción usual: “ciudad-estado” no cubre su campo de aplicación. *Polis* significa la total sociedad y civilización del Estado Griego. La mejor manera de expresar en lengua moderna la idea griega de *polis* es, más que “Estado” o “ciudad-estado”: “comunidad”. La *polis* es un compuesto de ciudadanos, o mejor, de actividades ciudadanas y *politeia* se usa para significar su manera de ser, la manera en que está compuesta: su estructura, su funcionamiento.⁴

En suma, técnicamente Aristóteles se refirió a la Constitución, pero queda claro que nunca tuvo el propósito de elaborar una teoría sistematizada acerca de ésta. No obstante, a través de su perspectiva se puede entender que la Constitución era una descripción de la vida cotidiana de la comunidad, de su quehacer y acontecer, de su realidad y existencia, es decir, la descripción de una comunidad política organizada.

Roma

La palabra *Constitución* procede de Roma y proviene del vocablo latín *constitutio*, en cuya evolución histórica tuvo diversas connotaciones. De este modo, en la etapa de la monarquía (753-510 a. C.) Roma adoptó diversos elementos culturales correspondientes a Grecia, sin haber sido la excepción las instituciones políticas; por ejemplo, la *civitas* romana se identificó con la *polis* griega. Juan Iglesias considera:

Desde la hora de su nacimiento hasta el siglo III a. C., Roma es una ciudad-Estado, una *civitas* o *polis*. Por tal se entiende, según el concepto clásico, un agrupamiento de hombres libres, establecidos sobre un pequeño territorio, todos ellos dispuestos a defenderlo contra cualquier injerencia extraña y conjuntamente partícipes de las decisiones que importan al interés común.⁵

⁴ Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 2006, págs. 26 y 27.

⁵ Juan Iglesias, *Derecho Romano. Historia e instituciones*, España, Ariel, 1993, pág. 13.

Asimismo, durante la etapa de la República (510-27 a. C.) los romanos utilizaron el término *constitutio* con un significado similar al que los griegos dieron al concepto *politeia*. En esta época, *constitutio* se identifica con *res publica*, es decir, una estructura política compuesta de ciudadanos organizados en la ciudad a la que Cicerón (106-43 a. C.) dedicó todo un tratado filosófico.⁶

Más tarde, en la época del Imperio (27 a. C.-476 d. C.) cuando César Octavio vence a Marco Antonio, el primero obtuvo la confianza del pueblo y asumió el cargo de *princeps civitatis* o primer ciudadano de Roma, además, el pueblo romano le otorgó el nombre honorífico de César Augusto. Destaca este hecho histórico porque formalmente el César restauró la república de acuerdo con las reglas que regían esta forma de gobierno, pero materialmente instauró las bases para constituir un imperio y, durante el desarrollo de éste, el concepto *constitutio* también evolucionó, esto es, de una estructura política pasó a ser una legislación imperial que autorizaba la fundación de una comunidad política (*civitas*) y otorgaba la ciudadanía (*status*) a sus habitantes. Acerca de este acontecimiento, Wolfgang Kunkel estima: “De este modo, la evolución fue superando la organización republicana, procedente del derecho del vencedor de la ciudad estado Roma y fue una simple consecuencia de esta evolución que Antonio Caracalla extendiera de golpe la ciudadanía romana a todo el imperio por una célebre constitución del año 212 d. C.”⁷

Por último, en el Imperio Bizantino (330-1453 d. C.), cuyo origen se remonta al final del Imperio Romano de Occidente, las constituciones se diversifican y llegan a tener una notable función legislativa pues prácticamente regulaban cualquier actividad del imperio. En ese sentido, se formó todo un sistema legislativo inte-

6. En los fragmentos de su obra, Cicerón se refirió al vocablo *constitutio* como forma de gobierno. Escribió: “República es cosa del pueblo; pueblo no es toda reunión de hombres congregados de cualquier manera, sino sociedad formada bajo la garantía de las leyes y con objeto de utilidad común”. Y más adelante: “Todo pueblo o toda reunión establecida bajo estos principios que acabo de exponer; toda ciudad, es decir, toda constitución de un pueblo, toda república, que, como he dicho, es cosa del pueblo, necesita para no desaparecer que sea gobernada con inteligencia y con autoridad”. Cicerón, *Tratado de la República*, México, Porrúa, 1991, págs. 20 y 21, respectivamente.

7. Wolfgang Kunkel, *Historia del Derecho Romano*, España, Ariel, 1999, pág. 70.

grado por varias colecciones de constituciones imperiales que compilaron y recopilaron todo el derecho existente en aquel entonces.

Edad Media

Con arreglo a las ideas predominantes en la Alta Edad Media (476-1000), para legitimar su autoridad, el rey tenía que cumplir tres requisitos: heredar el trono, ser elegido por el pueblo y gobernar por la gracia de Dios. Aquellas ideas prevalecieron durante mucho tiempo, pero hacia la Baja Edad Media (1000-1453), en un periodo de desorden, el desarrollo de la organización feudal, que básicamente consistía en un sistema de obligaciones mutuas entre el señor y sus vasallos, evitó una crisis en la organización de la sociedad y del gobierno, esto es, por una parte, el señor personificado principalmente por el rey, estaba obligado a dar ayuda y protección a sus vasallos, así como a respetar la “carta” que establecía los derechos de éstos; y, por otra parte, los vasallos, protagonizados jerárquicamente por los barones y en última instancia por los siervos, tenían deberes generales de lealtad y obediencia y deberes específicos como el pago de servicios ante el señor. Parafraseando a Paul Vinogradoff, George H. Sabine sostiene: “Las instituciones feudales dominaron la Edad Media de modo tan completo como la ciudad-estado dominó la Antigüedad”⁸.

Las circunstancias de la época provocaron que las pugnas del rey con los barones se hicieran frecuentes y las exigencias de que sus derechos fueran reconocidos por aquél a través de una “carta” también se hicieron constantes. Justamente bajo estas condiciones se configuró el escenario histórico en el que se pactó en Inglaterra la Carta Magna de 1215 como resultado de las recíprocas concesiones que se otorgaron entre el rey Juan Sin Tierra y los barones, de tal manera que éstos tuvieran asegurados no sólo sus derechos, sino también los de otros vasallos. En este orden de ideas: “El concepto de Constitución en esta etapa se utiliza para referirse a los diversos pactos que se celebraron entre el rey y sus súbditos para regir la comunidad; fue muy frecuente que los reyes otorgaran ‘cartas’ o ‘fue-

⁸ George H. Sabine, *Historia de la teoría política*, México, FCE, 1984, pág. 165.

ros' que conferían diferentes privilegios a las comunidades como sucedió también con varias ciudades francesas y españolas".⁹

La Carta Magna impuso al rey Juan Sin Tierra la obligación de cumplir con los compromisos adquiridos en beneficio de sus vasallos y, a su vez, aquélla les confirió a éstos ciertas facultades para forzar al rey a respetar lo estipulado. En tal tenor, cabe afirmar que la Carta Magna limitó la autoridad del rey a favor de los barones y si bien era un pacto que sólo obligaba a las partes que en ella se comprometieron, lo cierto es que buscó el modo para evitar que perdiera vigencia, por lo tanto, hubo necesidad de ratificarla en el año 1225.

Siglo de las dos revoluciones

La Carta Magna es un documento que en el transcurso del siglo XVII se convirtió en una *fundamental law*. Durante ese siglo, en Inglaterra se dictaron los primeros textos constitucionales que contribuyeron en la creación de las constituciones modernas de otros países.

El primero de ellos se dictó en 1628 cuando el Parlamento¹⁰ presentó al rey Carlos I la *Petition of Rights*,¹¹ un documento que enumera una serie de limitaciones del poder real: el soberano no podía imponer tasas sin la aprobación del Parlamento y nadie podía ser juzgado por tribunales especiales ni podía ser encarcelado sin un

⁹ Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 2001, pág. 47.

¹⁰ El Parlamento, como órgano de control, nace en Inglaterra al triunfar la primera revolución encabezada por Oliver Cromwell, a través de la que se derrocó al rey Carlos I para sujetar a los monarcas a una serie de límites a favor del Parlamento expresados en un documento denominado *Bill of Rights*. Sin embargo, el Parlamento como asamblea popular para decidir asuntos de interés general surge con la Revolución Francesa, incluso, la frase *poder legislativo*, con la que se hacía referencia a la función esencial del Parlamento, se acuñó con las ideas de Rousseau debido al sentido que le dio, totalmente diferente al de Locke.

¹¹ La autoría de este documento se atribuye a Sir Edward Coke (1552-1634), un jurista inglés que concibió la *Common Law* como fuente del poder del rey. Sabine sostiene que el *Common Law* comprendía todo lo que hoy denominaríamos constitución, es decir, la estructura fundamental del gobierno y los derechos fundamentales de los súbditos. George H. Sabine, *op. cit.*, pág. 334.

mandato de captura.¹² Sin embargo, a pesar de estar obligado a aceptar las condiciones pactadas, el rey fue omiso en cumplirlas, motivo que generó diferencias entre la Corona y el Parlamento desatándose la Revolución Puritana que inició en 1641 y terminó en 1653.

En este periodo surge el *Agreement of the People* (1647), un documento que externaba las ideas republicanas de Oliver Cromwell y el *Instrument of Government* (1653), otro documento que establecía atribuciones al gobierno y reconocía derechos y libertades fundamentales. En palabras de Karl Loewenstein: “El *Agreement of the People*, teóricamente el documento más influyente nació en la misma Inglaterra. Pese a que no se trata de un acto legislativo formal, sino del plan de un grupo privado, este documento debe ser considerado como el primer proyecto de una constitución moderna totalmente articulada. El *Instrument of Government* de Cromwell es, finalmente, la primera constitución escrita válida del Estado moderno”.¹³

Cuando el rey Carlos I fue derrotado en 1648, Cromwell declaró el fin de la monarquía y el principio de la única república que ha tenido Inglaterra, pero en los hechos se instauró una dictadura causada por las tensiones y agitaciones por las que aún atravesaba aquel país. Tras su muerte en 1658, el Parlamento restauró la monarquía y, como consecuencia de ello, las diferencias entre ambos órganos de gobierno continuaron.

En 1688, el rey Jacobo II, fiel a la iglesia católica, fue obligado a huir a Francia, mientras tanto el trono quedó vacante hasta que en 1689, Guillermo III, devoto de la iglesia anglicana, suscribió con el Parlamento el *Bill of Rights*, un documento que establecía una monarquía limitada y restringida en cuanto a sus atribuciones para frenar los abusos, asimismo garantizaba derechos y libertades fundamentales de la sociedad civil. De acuerdo con José Gamas Torruco:

Se reiteran y complementan los derechos establecidos en la Carta Magna. El monarca recibió íntegras las facultades ejecutivas, sobre todo el derecho de formar el gobierno, nombrando ministros. Pero el Parlamento quedó afirmado como órgano legislativo. Dentro de él, la

¹² En 1679, el Parlamento aprobó el *Habeas Corpus Amendement Act*, un mecanismo de defensa con que podían contar los súbditos contra las detenciones arbitrarias.

¹³ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, España, Ariel, 1976, pág. 158.

Cámara de los Comunes limitó la intervención de los Lores en los proyectos relativos a impuestos. La cámara baja había logrado el control financiero y, a través de él, el control político.¹⁴

En síntesis, los diversos textos constitucionales, suscritos a lo largo del siglo XVII, fueron pactos (*covenant*) celebrados a manera de compromiso entre el rey y el Parlamento que permitieron dar paso a la creación del sistema constitucional inglés, que sentó las bases del moderno Estado constitucional. Dicho sistema y la filosofía política de la Ilustración francesa contribuyeron a la formación del constitucionalismo moderno, corriente doctrinal que sustenta como principios básicos que la organización del poder político del Estado y la protección de los derechos de los individuos deben constar en un documento escrito denominado constitución.

Siglo de las Luces

La llamada Revolución Gloriosa fue justificada y defendida por John Locke (1632-1704) a través de dos ensayos sobre el gobierno civil publicados en 1690.¹⁵ Su obra le permitió difundir dos ideales constitucionales: la restricción al ejercicio del poder regio y el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales¹⁶ que sin duda pueden ser referidos como antecedentes de los elementos esenciales que configuran a la Constitución y que la doctrina identifica como partes orgánica y dogmática de la Constitución.

Ambas concepciones, derivadas del liberalismo lockiano, se convirtieron en fundamento del Iluminismo francés y, así como influyeron en el pensamiento político de Charles-Louis de Secon-

¹⁴ José Gamas Torruco, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2001, pág. 41.

¹⁵ Siguiendo la experiencia de la segunda revolución inglesa que fortaleció al Parlamento, Locke sostuvo que el poder legislativo es supremo en el gobierno.

¹⁶ Cfr. John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Porrúa, 2005, pág. 83. Locke expresó que siendo todo el poder de que el gobierno dispone para el solo bien de la sociedad, así como no debiera ser arbitrario y a su antojo, precisaría también que rigiera su ejercicio por leyes promulgadas y establecidas, a fin de que, por una parte, conocieran las gentes sus deberes, y se hallaren salvos y seguros dentro de las fronteras de la ley y, por otra parte, los gobernantes se guardaran en su debida demarcación, no tentados por el poder que tienen en sus manos para emplearlo en fines y por medios que no quisieran ellos divulgar ni de buen grado reconocerían.

dant, señor de la Brède y barón de Montesquieu (1689-1755) y Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), llegaron a trascender en la organización política de Estados Unidos y Francia.

A su paso por Inglaterra, Montesquieu se percató de una circunstancia que elevó a categoría de regla: *sólo el poder detiene al poder* que le sirvió para plantear en su obra *De L'Esprit Des Loix* publicada en 1748 la separación de poderes,¹⁷ una teoría que tiene realización práctica para limitar el ejercicio absoluto del poder si éste se divide y se encarga a órganos distintos e independientes, fomentando que un poder equilibre a otro y asegurando entre ellos un funcionamiento armónico.¹⁸ Sobre las ideas políticas de Montesquieu, Jean Touchard señala:

La doctrina de la separación de poderes no tiene en Montesquieu el alcance que le han atribuido sus sucesores. Se contenta con afirmar que el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial no deben encontrarse en las mismas manos; pero de ningún modo piensa en preconizar una rigurosa separación entre los poderes, inexistente por lo demás en el régimen inglés. Lo que Montesquieu preconiza es una armonía entre los poderes, una atribución conjunta e indivisa del poder a tres órganos.¹⁹

En otro orden de ideas, con el *Contrato Social*,²⁰ publicado en 1762, Rousseau hizo aportaciones importantes a los derechos y libertades fundamentales promovidos años atrás en Inglaterra. La obra está inspirada en un pacto social en el que la unidad y solidaridad de intereses particulares se subordinan a la voluntad general para alcanzar el bien común. Según esta teoría, el Estado tiene la obligación de

¹⁷ Para la teoría política, la separación de poderes de Montesquieu es más una concepción sobre el equilibrio de poderes.

¹⁸ Cfr. Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 1995, pág. 104. El pensador francés expuso que en cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial y al otro poder ejecutivo del Estado.

¹⁹ Jean Touchard, *Historia de las ideas políticas*, España, Tecnos, 2000, pág. 311.

²⁰ De acuerdo con Rousseau, la asociación formada por el contrato social era una persona moral.

garantizar el respeto a la libertad, la igualdad y la propiedad mediante leyes²¹ que reconozcan los derechos y libertades fundamentales, promuevan una equitativa distribución de la riqueza y protejan la propiedad privada. Así: “En la filosofía política rousseauiana es preciso distinguir entre el hombre y el ciudadano. Mientras que el primero remite a la naturaleza, el segundo se presenta en el terreno de lo convencional. Sólo el ciudadano tiene realmente derechos como el de la libertad, el de la igualdad o el de la propiedad”.²²

Para decirlo en breve, la aportación que hace Francia al constitucionalismo moderno deriva de la lucha entre dos ideales: por un lado, que el origen del poder del rey era divino y, por el otro, que el medio para organizar políticamente una sociedad era la razón humana. Bajo este histórico panorama es donde aparecieron documentos como la Declaración de Independencia de 1776 en los Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia.

Siglo de las Constituciones

Después de que las 13 colonias de América del Norte se emanciparon de la dominación de Inglaterra, primeramente decidieron confederarse y posteriormente federarse a través de la Constitución de 1787, que si bien ha sido considerada como la primera Constitución escrita, lo cierto es que en el texto sancionado sólo constaba una parte orgánica que regulaba la estructura y funcionamiento de los órganos de poder, en consecuencia, la parte dogmática no se mencionó por considerar que una declaración de derechos no era propia de un régimen republicano, sino de un régimen monárquico.²³

²¹ Cfr. Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social o principios de derecho político*, México, Porrúa, 2002, pág. 25. Este autor explicó la necesidad de que convenciones y leyes unan y relacionen los derechos y los deberes y encaminen la justicia hacia sus fines. En el estado natural, en el que todo es común, el hombre nada debe a quienes nada ha prometido, ni reconoce como propiedad de los demás sino aquello que le es inútil. No resulta así en el estado civil, en el que todos los derechos están determinados por la ley.

²² Juan Botella, Carlos Cañeque y Eduardo Gonzalo, *El pensamiento político en sus textos. De Platón a Marx*, España, Tecnos, 1994, pág. 263.

²³ Originalmente los comentarios sobre las declaraciones de derechos a través de artículos periodísticos publicados en la ciudad de Nueva York se hicieron de manera despectiva.

Obviamente esta omisión fue subsanada por medio de las primeras 10 enmiendas de 1791 que enunciaron los derechos fundamentales de los ciudadanos norteamericanos. Al decir de Horacio Sanguinetti: “La Constitución norteamericana es el modelo de todas las restantes. Técnicamente no se le ha superado. Cualquiera que sea su contenido, desde entonces los textos constitucionales han sentado esquemáticamente las bases jurídico-políticas de los Estados, mediante un preámbulo, una parte *orgánica* y otra *dogmática*”.²⁴

En Francia, también durante 1791, la Asamblea nacional aprobó la nueva Constitución, luego se disolvió y dio paso a la Asamblea legislativa. A partir de entonces y hasta 1804, Francia se convirtió en un “laboratorio constitucional” por haber expedido diversas constituciones que legitimaron la transición de la república al imperio, aunque hacia 1814 se restauró la monarquía en aquel país manteniéndose siempre fiel al principio de la Constitución escrita. Al respecto, Carlos S. Fayt apunta: “A partir de este momento, el movimiento de constitucionalización se difunde y se expande en Europa y América. La Constitución escrita, solemnemente formulada, con carácter de ley fundamental y suprema, vino a ser una necesidad en el Estado liberal moderno. En realidad, su catecismo y su programa”.²⁵

Ahora bien, si se circunscriben las resonancias del movimiento de constitucionalización en el otrora territorio de la Nueva

Hamilton, Madison y Jay adujeron haber observado con razón varias veces que las declaraciones de derechos son originalmente pactos entre los reyes y sus súbditos, disminuciones de la prerrogativa real en favor de fueros, reservas de derechos que no se abandonan al príncipe. Hamilton, A; Madison, J.; y Jay, J. *El Federalista*, México, FCE, 2006, págs. 367 y 368. De esa índole es la Carta Magna arrancada por los barones, espada en mano, al rey Juan. Y a esa clase pertenecen también las confirmaciones posteriores de esa Carta por los príncipes que siguieron, la *Petición de Derechos*, aceptada por Carlos I al comenzar su reinado; la Declaración de Derechos presentada por los Lores y los Comunes al Príncipe de Orange en 1688, a la que después se dio la forma de una ley del parlamento, llamándola Ley de Derechos. Es evidente, por lo anterior, que, de acuerdo con su significado primitivo, no tienen aplicación en el caso de las constituciones, las cuales se fundan por hipótesis en el poder del pueblo y se cumplen por sus representantes y servidores inmediatos. Estrictamente hablando, el pueblo no abandona nada en este caso y, como lo retiene todo, no necesita reservarse ningún derecho en particular.

²⁴ Horacio Sanguinetti, *Curso de Derecho Político*, Argentina, Astrea, 1988, págs. 121 y 122.

²⁵ Carlos S. Fayt, *Derecho Político*, tomo II, Argentina, Depalma, 1988, págs. 15 y 16.

España, entonces se hace indispensable correlacionarlo con el movimiento de independencia y, en ese contexto, es posible ubicar el inicio de la trayectoria constitucional del país. Justamente pueden mencionarse como antecedentes dos documentos que reconocen la libertad de los individuos y la división de poderes: los Elementos Constitucionales de 1811 expedidos por Ignacio López Rayón en Zitácuaro y los Sentimientos de la Nación de 1813 elaborados por José María Morelos y Pavón en Chilpancingo. Sin embargo, es en Apatzingán, la cuna del constitucionalismo mexicano, donde se sancionó el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana en 1814.

Consumada la independencia, las provincias comprendidas en el territorio de lo que antes fue el virreinato conocido como Nueva España decidieron adoptar como forma de gobierno la república federal basándose en dos documentos constitucionales sancionados y publicados en 1824: el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Precisa Felipe Tena Ramírez:

El 20 de noviembre la Comisión presentó el Acta Constitucional, anticipo de la Constitución para asegurar el sistema federal, “punto cierto de unión a las provincias”, “norte seguro al gobierno general”, “garantía natural” para los pueblos, según la exposición que la acompañaba.

La discusión del Acta se efectuó del 3 de diciembre de 23 al 31 de enero de 24, fecha ésta última en que el proyecto fue aprobado casi sin variantes, con el nombre de *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*.

El 1º de abril comenzó el Congreso a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, que con modificaciones fue aprobado por la asamblea el 3 de octubre del mismo año de 24 con el título de *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*, firmada el día 4 y publicada al siguiente por el Ejecutivo con el nombre de *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*.²⁶

Con alcances diversos, tuvieron vigencia otros documentos constitucionales como las Bases Constitucionales expedidas en

²⁶ Felipe Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México. 1808-1995*, México, Porrúa, 1995, pág. 153.

1835 que, con sus Siete Leyes Constitucionales y el impulso de la corriente conservadora, pusieron fin al sistema federal anunciando el inicio del régimen centralista que fue ratificado por las Bases Orgánicas de 1843. No obstante, en un exitoso intento del grupo de liberales se restableció el federalismo a través del Acta de Reformas de 1847, pero la confusión por mantener uno u otro régimen de gobierno generó un estado de anarquía, por lo tanto, de un inevitable episodio militar para contener la inestabilidad se pasó a la convocatoria de un Congreso Constituyente integrado por los personajes más ilustrados de la historia política de México²⁷ que juraron la Constitución de 1857. En la opinión de Emilio O. Rabasa: “En las más de tres décadas que van de la Constitución de 1824 a la de 1857 existieron, entre las que hubieran efectivamente regido, cuatro Constituciones: dos federalistas y dos centralistas”.²⁸

Desde el siglo XIX, la Constitución fue concebida como la norma básica de la cual emana todo un orden jurídico y, entrado el siglo XX, la Escuela del Derecho Positivo, aparte de enfatizar esa concepción, le matizó el carácter social de la cual es pionera la Constitución Mexicana de 1917. El pensamiento de estudiosos de la Constitución pertenecientes a esa escuela será tomado en consideración en el apartado siguiente para entender su significado actual.

Como se pudo apreciar a lo largo de este apartado, no debe pasar desapercibido que lo esencial del fenómeno de la Constitución racional escrita ha sido y seguirá siendo regular el ejercicio del poder estatal ante los individuos, pero para lograr esa finalidad se hizo indispensable crear instituciones políticas sometidas a las normas jurídicas establecidas en la Constitución, es decir, la interacción entre sociedad y gobierno gira en torno al Estado constitu-

²⁷ El pensador de la época que más influyó en los Constituyentes de 1857 fue el francés Alexis de Tocqueville, cuyas ideas difundieron las observaciones que hizo al sistema político de los Estados Unidos y quien afirmaba en 1835 que en la Constitución actual de los Estados Unidos se encuentran algunos principios nuevos que no llaman la atención de pronto, pero cuya influencia se deja sentir profundamente. Esta Constitución, que a primera vista se ve uno tentado a confundir con las constituciones federales que le han precedido, descansa en efecto sobre una teoría enteramente nueva, que debe señalar como un gran descubrimiento la ciencia política de nuestros días. Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, México, FCE, 1963, pág. 151.

²⁸ Emilio O. Rabasa, *La evolución constitucional de México*, México, UNAM, 2004, pág. 181.

cional de derecho. “El calificativo ‘constitucional’ obedece a que el orden jurídico en el que se basa el ‘Estado de Derecho’ está conformado por una serie de prescripciones iniciales o fundamentales de las que parte o se deriva el resto de las normas que lo integran. El ‘Estado de Derecho’ es el ‘Estado con una constitución’ y un orden jurídico secundario que se desprende de ella”.²⁹

Finalmente, una trilogía de términos se hacen insolubles para aprehender el objeto de conocimiento de la presente investigación: *constitución, estado y poder*. Ahora bien, para entender y comprender científicamente cada concepto es necesario hacer referencia a diversas teorías que permiten al investigador inmiscuirse en el conocimiento de sus aspectos más importantes.

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

El Diccionario de la Real Academia Española atribuye a la palabra *constitución*, entre otros, los siguientes significados: “acción y efecto de constituir; esencia y calidades de una cosa que la constituyen como es y la diferencian de las demás; forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; estado actual y circunstancias de una determinada colectividad”. A su vez *constituir* es formar, componer, ser.

Según la teoría constitucional de Miguel Covián Andrade, la adecuada interpretación del Derecho Constitucional Positivo depende, en gran medida, de la definición que se tenga del concepto sobre el que se cimienta toda teoría constitucional, científica o no: la Constitución. De aquí que los problemas constitucionales tengan comprobación empírica por medio de la teoría constitucional científica. Para este autor, en México es lastimoso ver que la mayoría de los estudiosos del Derecho siguen pregonando teorías anticientíficas, dejando de ser científicos para volverse sacerdotes del Derecho; por eso es que, preocupado por la ciencia, enseña una teoría constitucional científica, no quedándose sólo en la recepción de ese conocimiento sino también proponiendo nuevas soluciones.

²⁹ Miguel Covián Andrade, *Teoría constitucional*, México, CEDIPC, 2004, pág. 11.

Inspirados en el pensamiento jurídico de Covián Andrade, es importante estudiar el concepto científico de *constitución*, primero, porque se puede hacer una descripción teórica de su esencia como objeto de conocimiento y, segundo, porque esa descripción puede ser comprobada empíricamente.

Como objeto de conocimiento, el concepto de *constitución* puede ser estudiado por medio de diversas teorías que permitan su debida comprensión. Para ello es indispensable considerar el pensamiento de autores como Ferdinand Lassalle, Carl Schmitt, Hans Kelsen y Hermann Heller, “el haber elegido sus teorías y no las de otros no menos ilustres tratadistas, obedece a que cualquier otro punto de vista o coincide con el de alguno de ellos o les está muy próximo”.³⁰ De esta manera, el propósito de este apartado es que al final se tengan los elementos necesarios para asimilar el concepto de *constitución*.

Ferdinand Lassalle

De acuerdo con la perspectiva epistemológica de Ferdinand Lassalle (1825-1864), la Constitución es la suma de los factores reales de poder. El origen de su contribución teórica tuvo lugar en la ciudad de Berlín en 1862, cuando pronunció una conferencia en cuyo comienzo formuló a los asistentes las preguntas: ¿qué es una Constitución? y ¿en qué consiste la verdadera esencia de una Constitución?

En relación con la primera interrogante, Lassalle desestimó cualquier respuesta que lo remitiera a la definición jurídica de Constitución aportada por el constitucionalismo de la época, porque según él no se podía saber cuándo una Constitución era buena o mala y, además, porque le producía insatisfacción pensar que sólo se trataba de una clásica definición histórica y formalista. Sobre este aspecto refiere:

Si hiciese esta pregunta a un jurista, me contestaría seguramente en términos parecidos a éstos: La Constitución es un pacto jurado entre el rey y el pueblo, que establece los principios básicos de la

³⁰. *Ibidem*, pág. 75.

legislación y del gobierno dentro de un país. O en términos un poco más generales, puesto que también ha habido y hay Constituciones republicanas: La Constitución es la ley fundamental proclamada en el país, en la que se echan los cimientos para la organización del Derecho público de esa nación.³¹

Por supuesto que para este autor una contestación en dichos términos era limitada y poco ilustrativa debido a que Lassalle no buscaba la forma, sino encontrar la esencia de la Constitución y por esa razón es que, conforme avanzaba en el desarrollo de su conferencia, sistemáticamente distinguió entre una Constitución y una ley. Al respecto afirmó: “Ambas, la ley y la Constitución, tienen, evidentemente, una esencia genérica común. Una Constitución, para regir, necesita la promulgación legislativa, es decir, que tiene que ser también ley. Pero no es una ley como otra cualquiera, una simple ley: es algo más”.³²

Ese *algo más* para Lassalle era la Ley Fundamental de un país y si bien sostuvo que ésta es la fuente que da origen a las demás leyes, lo cierto es que continuó insistiendo en hacer una distinción, aunque en esta ocasión entre Ley Fundamental y ley ordinaria, cuando sostuvo que la primera es: “Una fuerza activa que hace, por un imperio de necesidad, que todas las demás leyes e instituciones jurídicas vigentes en el país sean lo que realmente son, de tal modo que, a partir de ese instante, no puedan promulgarse, en ese país, aunque se quisiese, otras cualesquiera”.³³

Lassalle puntualizó que la fuerza activa necesaria, para que un Estado sea en la realidad del modo que es y no de otro, reside en los factores reales de poder que rigen en una sociedad determinada. De ahí que el concepto de Constitución que este autor aportó tenga un carácter sociológico y político; de hecho, la propia formación que tuvo le permitió subrayar el predominio de la realidad social sobre una norma jurídica.

En cuanto a la respuesta a su segunda interrogante, ¿en qué consiste la verdadera esencia de una Constitución? Lassalle enfati-

³¹ Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, México, Colofón, 2004, págs. 5 y 6.

³² *Ibidem*, pág. 7.

³³ *Ibidem*, pág. 10.

zó que la esencia de la Constitución es igual al resultado de sumar los factores reales de poder, esto es, la verdadera Constitución de un Estado es la relación real de las fuerzas activas que existen en la sociedad. También precisó que un país tiene dos constituciones totalmente diferentes, pero que guardan relación entre sí y señaló: “Hemos visto, señores, qué relación guardan entre sí las dos Constituciones de un país, esa Constitución real y efectiva, formada por la suma de los factores reales y efectivos que rigen en la sociedad, y esa otra Constitución escrita, a la que, para distinguirla de la primera, daremos el nombre de la hoja de papel”.³⁴

A partir de esta clasificación de constituciones hecha por Lassalle, se puede entender la tesis que expuso para ubicar el claro desconcierto que un orden normativo constitucional puede generar si éste no se encuentra firmemente emparentado con los factores reales de poder, esto es, de nada sirve un orden constitucional divorciado de la realidad social y política a la que pretende normar; dicho de otra manera, si la Constitución no refleja esa realidad entonces no se puede considerar como Constitución. Bajo estos argumentos, este autor daba solución a los problemas constitucionales, los que no son, primeramente, problemas de derecho, sino de poder.

De las reflexiones de Lassalle derivan tres elementos que se pueden analizar por separado; primero, los factores son sujetos capaces de coexistir a pesar de tener intereses opuestos; segundo, la realidad consiste en las circunstancias de tiempo y lugar, es decir, el escenario en el que en un momento dado interactúan diversos sujetos que luchan entre sí, defendiendo cada uno sus propios intereses; y tercero, el poder es la fuerza suficiente que se requiere para remontar las situaciones más adversas provocadas por el choque de intereses.

Carl Schmitt

Según la contribución epistemológica de Carl Schmitt (1888-1985), la Constitución es un conjunto de decisiones políticas fundamentales. Planteó su perspectiva teórica al analizar la Constitución de 1919 promulgada en la ciudad alemana de Weimar. Al inicio de su

³⁴ *Ibidem*, pág. 25.

obra *Teoría de la Constitución*, refirió que cualquier cosa puede tener una “constitución” por lo que “si se quiere llegar a una inteligencia hay que limitar la palabra ‘constitución’ a Constitución del Estado, es decir, de la unidad política de un pueblo”.³⁵

Por otra parte, para entrar al estudio de la teoría planteada en 1927 por el autor en comento, es necesario prescindir de la forma normativa en que se basa el positivismo jurídico porque el concepto de Constitución que él aporta tiene un carácter netamente político.

En principio, Schmitt distinguió cuatro significaciones al concepto de Constitución:

- a) En el concepto absoluto puede significar la manera de ser de una unidad política, o bien, un sistema de normas supremas, es decir, en ambos casos la Constitución equivale a un todo unitario.
- b) En el concepto relativo significa una pluralidad de leyes particulares, esto es, la Constitución se traduce en leyes constitucionales concretas.
- c) En el concepto ideal tiene como significado el reconocimiento de las libertades de los ciudadanos y el freno contra el abuso del poder del Estado.
- d) En el concepto positivo su significado es una decisión de conjunto sobre modo y forma de la unidad política.

Cuando Schmitt habló de este último significado, precisó una distinción entre Constitución y ley constitucional. Por un lado, la Constitución surge mediante un acto del poder constituyente, es decir, la Constitución es dada por una unidad política concreta y contiene la determinación por la que se decidió justamente esa unidad política concreta; por otro lado, las leyes constitucionales presuponen y valen por una Constitución. En ese orden de ideas, sentenció: “La distinción entre Constitución y ley constitucional es sólo posible, sin embargo, porque la esencia de la Constitución no está contenida en una ley o en una norma. En el fondo de toda

³⁵ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, México, Nacional, 1981, pág. 3.

normación reside una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia y del Monarca en la Monarquía auténtica”.³⁶

Las determinaciones contenidas en una Constitución, aclaró Schmitt, no son leyes constitucionales, sino las decisiones políticas concretas que anuncian la forma política de ser de un pueblo de la cual surgen las demás normas incluyendo las leyes constitucionales, por lo tanto, se confirma el carácter relativo y secundario de estas últimas. De igual forma, advirtió que la Constitución establece en forma clara las decisiones políticas fundamentales sobre la forma política del Estado, a pesar de que pueda contener compromisos no auténticos a favor de intereses particulares, por lo que es imposible su confusión.

Del pensamiento de Schmitt se desprenden tres elementos para su análisis; primeramente, las *decisiones*, que se refieren a las determinaciones tomadas por el pueblo para organizarse en un lugar previamente establecido y, tomada la decisión de conjunto, el pueblo es, tiene una forma de ser, proyecta su esencia en el presente. Posteriormente, son *políticas* porque ya hay firmeza en la voluntad del pueblo para organizarse, dándose la Constitución que quiso por medio del poder constituyente. Finalmente, son *fundamentales* porque constituyen el sustento para la organización política del Estado.

Hans Kelsen

En términos de la aportación epistemológica de Hans Kelsen (1881-1973), la Constitución es la norma fundamental que crea un orden jurídico positivo. Metodológicamente, para el autor de mérito, es indispensable abstraer y sustraer los factores que contaminen la esencia del sistema normativo que gira en torno a la voluntad humana. En alguna de sus obras postuló:

³⁶ *Ibidem*, pág. 27.

La norma fundamental de un orden jurídico positivo no es sino la regla básica de acuerdo con la cual las diversas normas del propio orden tienen que ser creadas. La ley fundamental califica un determinado acontecimiento como el hecho inicial en la creación de las demás normas. Representa el punto de partida de un proceso normativo creador y, por consiguiente, tiene un carácter enteramente dinámico.³⁷

El concepto de Constitución propuesto por Kelsen está integrado por dos elementos: la norma fundamental y el orden jurídico positivo. En relación con el primero, la norma básica actual y vigente de un Estado determinado tiene su origen en una Constitución históricamente anterior y de manera sucesiva se encuentra otra cada vez más antigua hasta llegar a la primera Constitución de ese Estado. Al respecto expuso: “Si inquirimos por qué la Constitución es válida, tal vez encontraremos su fundamento de validez en otra Constitución más antigua. Llegaremos finalmente a una Constitución que es históricamente la primera y que fue establecida por algún usurpador o por alguna especie de asamblea”.³⁸

Además, Kelsen sostuvo que la norma básica es una suposición que permite la creación del orden jurídico positivo, es decir, concluyó que una norma genera otra norma remitiendo su origen último a una norma hipotética fundamental. Sin embargo, la norma básica para tener validez se acepta dogmáticamente, pero por no tener comprobación empírica se rechaza científicamente.

En cuanto al segundo elemento, el orden jurídico positivo es válido y eficaz cuando coincide con la realidad, esto es, la norma jurídica crea el mundo del deber ser para regular el mundo del ser, o sea, la realidad. En ese sentido, el orden jurídico positivo tiene validez porque se fundamenta en la norma básica; sin embargo, no hay que perder de vista el concepto kelseniano de Constitución que equivale al mundo del deber ser, por lo tanto, si la norma básica no es aplicada o entra en desuso en el único mundo que existe y que es el del ser, entonces deja de ser eficaz. En tal sentido, se pronunció así: “La relación entre validez y eficacia parece ser entonces la si-

³⁷ Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995, pág. 134.

³⁸ *Ibidem*, pág. 135.

guiente: una norma es jurídicamente válida si a) ha sido creada en la forma establecida por el ordenamiento jurídico a que pertenece, y b) si no ha sido derogada, bien en la forma prescrita por el orden jurídico, bien en la forma del desuso o por el hecho de que el orden jurídico, considerado como un todo, ha dejado de ser eficaz”.³⁹

Por otra parte, para Kelsen el orden jurídico de un Estado tiene una estructura jerárquica, cuyo nivel más alto está representado por la Constitución por ser la norma superior que determina la creación de otras normas. A la par con la jerarquía de las normas, el citado autor propuso que el término Constitución puede ser entendido en sentido formal y material: “La Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes”.⁴⁰

Formalmente, la Constitución supone la existencia de leyes constitucionales y leyes ordinarias, pero Kelsen estableció que la diferencia entre ambas es justamente el procedimiento de promulgación, reforma y abrogación que se vuelve más especial y difícil para las primeras que para las segundas. Materialmente, la Constitución establece la existencia de leyes ordinarias, pero subordinadas a las leyes constitucionales para reglamentar lo que comúnmente es conocido en la doctrina como partes orgánica y dogmática de la Constitución.

Hermann Heller

De la concepción epistemológica de Hermann Heller (1892-1933) se deducen tres enfoques del concepto *constitución*: Constitución política como realidad social, Constitución jurídica destacada y Constitución escrita.

³⁹ *Ibidem*, pág. 141.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 147.

La Constitución política como realidad social es la normalidad con una normatividad, es decir, la realidad social regulada por preceptos jurídicos actualizables. Para explicar este enfoque, Heller hizo coincidir la Constitución de un Estado con su organización porque “ambas se refieren a la forma o estructura de una situación política real que se renueva constantemente mediante actos de voluntad humana”.⁴¹

Parafraseando a Lassalle, Heller afirmó que las relaciones reales de poder originan cualquier Constitución real, agregando que, si bien aquéllas están en constante movimiento, lo cierto es que, debidamente organizadas y expresadas en la Constitución real, dan existencia al Estado. En otras palabras, las relaciones reales de poder poseen un dinamismo que les permite cambiar constantemente y en armonía para no trastornar ni la organización ni la Constitución, porque sólo así el Estado que surge se va a mantener unido y ordenado; de tal suerte que, “la Constitución permanece a través del cambio de tiempos y personas gracias a la probabilidad de que se repita en lo futuro la conducta humana que concuerda con ella”.⁴²

Como se observa, Heller visualizó la Constitución como un fenómeno que ocurre cuando la sociedad se organiza para tener una determinada forma de ser y, a partir de entonces, esa organización, que proyecta una parte de la realidad que se vive en el momento presente, es transmitida a las subsecuentes generaciones por medio de una norma jurídica escrita con el fin de que conozcan cómo debe ser la realidad que les ha tocado vivir y que es la otra parte de la realidad que se vivirá en cada momento futuro. Desde este enfoque la normalidad es el ser y la normatividad es el deber ser.

Por su parte, la Constitución jurídica destacada es una normatividad sin la normalidad, esto es, una estructura jurídica normativa separada de la realidad social. Lo anterior es así, Heller observó la Constitución como una norma jurídica escrita elaborada técnicamente a través de un método dogmático-jurídico para no tomar en cuenta la realidad social. Al efecto sostiene: “La Cien-

⁴¹ Hermann Heller, *Teoría del Estado*, México, FCE, 1977, pág. 268.

⁴² *Ibidem*, pág. 269.

cia dogmática del Derecho considera a la Constitución jurídica del Estado como una formación normativa de sentido, relativamente separada y emancipada de la realidad social”.⁴³

Abiertamente, Heller se opuso al normativismo kelseniano y al decisionismo schmittiano porque impiden “considerar a la Constitución como una unidad en el tiempo”,⁴⁴ y mejor adoptó una posición intermedia para poder plantear el postulado de una continuidad normativa, histórica y sistemática, que consiste en la actualización constante de la Constitución jurídica y que es garantizado, según él, únicamente por el moderno Estado de derecho. Sin embargo, reconoció que ese postulado resulta ser una ficción debido al problema que representa la existencia de lagunas jurídicas que son subsanables, siempre y cuando haya conexión entre normalidad y normatividad.

Por último, la Constitución escrita es el documento único que regula la estructura básica del Estado. En este enfoque, Heller hizo un esbozo histórico destacando solamente las ideas constitucionales más relevantes y que han sido consideradas en la “hoja de papel” a que aludió Lassalle, por ejemplo, el establecimiento de límites al ejercicio del poder del Estado. Sin haber concluido su obra, alcanzó a escribir: “El contenido nuevo de los documentos constitucionales modernos consiste en la tendencia a realizar la limitación jurídica objetiva del poder del Estado y asegurarla políticamente por medio de los derechos subjetivos de la libertad e intervención de los ciudadanos respecto al poder del Estado, de suerte que los derechos fundamentales del individuo sean protegidos en virtud de la estructura fundamental de la organización del Estado”.⁴⁵

Heller distinguió cuatro conceptos de Constitución: dos sociológicos y dos jurídicos. En esencia, refieren las concepciones teóricas de Lassalle, Schmitt y Kelsen y, a partir de un resumen que realizó sobre tales conceptos, se deduce el más importante concepto científico de Constitución susceptible de sustentar una comprobación empírica, en virtud de que, desde el punto de vista ontológi-

⁴³ *Ibidem*, pág. 279.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 284.

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 292.

co, el ser de la Constitución consiste en los factores reales de poder de Lassalle y, desde el punto de vista deontológico, el deber ser de la Constitución radica en las *decisiones* políticas fundamentales de Schmitt, todavía más, ambos aspectos encuentran expresión formal en la norma básica de Kelsen.

Por esta razón, no resulta una casualidad haber elegido como referencias teóricas el pensamiento de cada uno de los cuatro autores arriba citados no sólo para aprehender, sino para entender y comprender el concepto científico de Constitución y, además, para poder ir más allá de lo que su tan interesante y apasionante historia puede ofrecer. En suma, quedó expuesto que la Constitución de un Estado no sólo es una norma jurídica, sino que tiene un carácter bifronte que permite apreciar, por un lado, la realidad que vive un pueblo; y, por otro, los fines que la sociedad quiere que su gobierno realice.

Reflexiones sobre el concepto de Constitución

Los hombres conviven de una determinada manera, tal convivencia la establecen de un modo muy diverso a través de normas jurídicas que recogen las diferentes tradiciones, valores, costumbres y relaciones sociales, que en conjunto configuran un particular estilo de vida. Ello se refleja y se plasma en la Constitución de un Estado.

Una Constitución no es sólo el texto normativo elaborado por un cuerpo Constituyente, es una realidad humana, un modo de convivencia social, un proceso de ejercicio de los poderes públicos, según cánones de equilibrio y regularidad.

Una Constitución no queda establecida por el mero acto de su sanción en una ceremonia solemne. Se necesita la práctica constante de la Constitución, su vigencia efectiva, su aplicación apropiada. Se necesita educar a la población y a sus representantes para lograr la consciente aceptación de las limitaciones que ella impone.

La Constitución debe transformarse en una realidad existencial, debe constituir un comportamiento armónico de los integrantes de la comunidad, el acatamiento deliberado, leal, disciplinado; la solución para los legisladores de los conflictos colectivos surgidos en un grupo social; la superación de las tensiones políticas y

económicas mediante diálogos racionales y objetivos, dominados por el interés general; el efectivo respeto del derecho ajeno; el recorte de lo excesivo, lo superfluo, lo innecesario o lo superficial en la esfera estatal, para hacer lugar a la innovación o al cambio.

La Constitución es el estatuto de la libertad, asegurando las garantías de los derechos de las personas y la separación de los poderes en el sistema institucional.

Una Constitución expresa el modo de ser de un pueblo. La imponderabilidad inherente a los procesos humanos determina que cualquier marco normativo tenga que respetar esa característica esencial del accionar de los individuos. Una ley fundamental, para que revista el carácter de tal, debe respetar en sustancia la realidad hacia la cual va dirigida. Los pueblos adoptan modos particulares de existencia y que, por lo tanto, una Constitución tiene que expresar el modo de ser de una sociedad determinada. Si no se asume esa condición no podrá ser considerada como una Ley Fundamental destinada a regir los destinos de la comunidad. También procura influir en el devenir, es decir, trata de prever el futuro.

En la Constitución se plasman las reglas de juego de la convivencia. En la ley fundamental se definen las reglas del juego político, es decir la forma en que se obtiene, ejerce y transmite el poder. Debe concebirse como un instrumento flexible para estimular la iniciativa creadora. El límite de los contenidos depende de las circunstancias de tiempo y lugar. La Constitución es el depósito de las aspiraciones esenciales de la comunidad, sin ser un catálogo de ilusiones, respetando las nuevas realidades. Y sobre todo permitiendo la democracia participativa y representativa.

Como ya se apuntó, se puede distinguir el significado lingüístico y el jurídico: en el lenguaje común se utiliza la palabra *constitución* para significar la esencia y calidades de una cosa que la constituyen y la diferencian de las demás; en el lenguaje jurídico se le refiere un significado bastante aproximado al usual, pues se le emplea para significar el ordenamiento de las distintas partes de un conjunto, por ello no debe sorprender que se recurra a esa palabra para hablar del ordenamiento jurídico fundamental de las sociedades políticas.

La Constitución política es considerada como la ley suprema de la unión, encargada de estructurar un estado y regular sus funciones. Es el acto fundamental en el que están determinados los derechos políticos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que se compone.

La Constitución es superior a toda la legislación de una entidad federativa, sobre ella o en contra de ella no puede subsistir ni ley, ni acto de autoridad ni de particulares. En México, la Constitución es la ley suprema del país a la que deben estar subordinadas todas las leyes secundarias, las que siempre deberán guardar, sin contravenir las disposiciones de la propia Constitución, pero no hay que olvidar que su esencia es política.

A manera de conclusión y para efectos del presente texto, la Constitución de un Estado es la forma de organización política que ha sido adoptada en algún momento histórico, que se expresa en la realidad y que proyecta en una norma jurídica los fines que ulteriores generaciones están obligadas no sólo a conocer, sino a cumplir.

CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES

Históricamente, el constitucionalismo moderno ha impuesto un paradigma respecto al concepto *constitución* que se ha mantenido vigente hasta hoy en día por más de dos siglos y que se basa, como ya se vio, en los principios establecidos en el texto constitucional. Ese mismo modelo ha servido a los tratadistas para proponer diversas clasificaciones de las constituciones que, si bien han adquirido un carácter tradicional, no aportan características reales y esenciales de la Constitución pues sólo se limitan al estudio de ésta como norma jurídica. A continuación se describen brevemente algunas de ellas:

- a) Una clasificación es la que distingue entre Constituciones material y formal. La primera es la que reconoce los derechos fundamentales del hombre y establece la división de poderes, es decir, traza las líneas maestras de un

ordenamiento jurídico. La segunda es la que emana de un órgano especial y supremo, además se encuentra plasmada en un documento escrito y está protegida por un procedimiento complejo y dificultoso para modificarla.

En relación con la Constitución material resulta exagerado entender que “si un Estado no adopta este tipo de Constitución, no es un Estado constitucional”,⁴⁶ simplemente porque se exige demasiada exactitud a una norma jurídica suprema. En cuanto a la Constitución formal basta con mencionar a Inglaterra como ejemplo de un Estado sin Constitución escrita y no por ello deja de ser un Estado constitucional.

- b) Otra clasificación es la que hace diferencias entre Constituciones *flexible* y *rígida*. La primera es la que puede ser modificada por medio del mismo procedimiento que se utiliza para reformar las leyes ordinarias. La segunda es la que requiere de un procedimiento más riguroso que el correspondiente a las leyes ordinarias.

Karl Loewenstein

Justamente, una postura científica que amplía el epígrafe anterior permite plantear “nuevos criterios más orientados a la sustancia y a la esencia de la Constitución”.⁴⁷ En efecto, Karl Loewenstein (1891-1973) propuso una interesante clasificación de las Constituciones al comparar la norma con la realidad, esto es, el texto constitucional con su aplicación práctica, lo que le permitió extender su visión para presentar novedosos criterios, siendo éstos:

I. Constituciones originarias y derivadas

“Bajo una constitución *originaria* se entiende un documento de gobierno que contiene un principio funcional nuevo, verdadera-

⁴⁶ Miguel Covián Andrade, *Teoría constitucional, op. cit.*, pág. 24.

⁴⁷ Karl Loewenstein, *Teoría de la..., op. cit.*, pág. 209.

mente creador, y por tanto *original*, para el proceso del poder político y para la formación de la voluntad estatal”.⁴⁸

Sobre este tipo de Constitución puede decirse que introduce novedades o innovaciones para la organización política de una sociedad, por ejemplo, las formas de gobierno.

“La expresión *constitución derivada* designa un tipo de constitución que sigue fundamentalmente los modelos constitucionales nacionales o extranjeros, llevando a cabo tan sólo una adaptación a las necesidades nacionales”.⁴⁹

Esta clase de Constitución constituye frecuentemente una réplica de la *constitución originaria* o simplemente toma a ésta como modelo a seguir; por ejemplo, la Constitución Mexicana de 1824 tuvo influencia de la Constitución de Estados Unidos en lo referente a la forma de gobierno.

II. Constituciones ideológico-programáticas y utilitarias

“Cabría establecer una distinción entre constituciones *cargadas* ideológicamente o con un *programa* ideológico y, por otra parte, constituciones ideológicamente neutrales o puramente utilitarias”.⁵⁰

Las primeras expresan la influencia que ejercen los fines perseguidos por el constitucionalismo moderno desde sus orígenes. De esta manera, “todas las constituciones del final del siglo XVIII y principios del XIX están necesariamente teñidas de ideología liberal”,⁵¹ es decir, limitan el poder en manos de un solo gobernante y reconocen derechos fundamentales a los gobernados.

Las segundas dan a conocer los fines anteriormente señalados a otros países para que, en caso de aceptación y reconocimiento por parte de éstos, sean adoptados y adecuados en su respectivo régimen gubernamental. Dicho de otro modo: “Estas constituciones ideológicamente neutrales se proponen, sin ningún tipo de preferencia ideológica, ofrecer un cuadro funcional dentro del cual las

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 211.

⁵¹ *Idem.*

fuerzas sociales y políticas de la comunidad deberán enfrentarse en libre concurrencia; esto, naturalmente, en el supuesto de que utilicen las instituciones existentes y se sometan al mecanismo prescrito para el proceso del poder”.⁵²

III. Constituciones normativa, nominal y semántica

- a) El criterio para analizar la *Constitución normativa* parte del supuesto de que una Constitución escrita funciona solamente cuando es congruente con la realidad social y política, por lo que la actuación de gobernantes y gobernados se debe adecuar a las normas constitucionales. “Para que una constitución sea viva, debe ser, por lo tanto, efectivamente *vivida* por destinatarios y detentadores del poder, necesitando un ambiente nacional favorable para su realización”.⁵³

Si se traslada lo que sustenta Loewenstein al caso de la Constitución Mexicana de 1917, todo parece indicar que se ajusta sin ningún inconveniente al mundo deontológico en virtud de que las normas contenidas en su texto establecen cómo deben ser las instituciones, sin embargo, hoy en día son anacrónicas y obsoletas por lo que han quedado en desuso o simplemente como buenos deseos del Constituyente, por lo tanto, requieren su inmediata actualización y, por ende, su mejoramiento para colocarse en el nivel de exigencia que la sociedad mexicana necesita.

- b) El análisis respecto a la *Constitución nominal* permite concluir que una Constitución escrita no puede considerarse letra muerta por el hecho de no haber sido congruente con la realidad social y política; en este caso, lo más recomendable es dejar al tiempo que las normas constitucionales se adapten a esa realidad. “La esperanza, sin embargo, persiste, dada la buena voluntad de los detentadores y los destinatarios del poder, de que tarde o

⁵² *Ibidem*, pág. 212.

⁵³ *Ibidem*, pág. 217.

temprano la realidad del proceso del poder corresponderá al modelo establecido en la constitución”.⁵⁴

De acuerdo con los argumentos de Loewenstein, en la Constitución Mexicana de 1917 se pueden hallar anhelos y aspiraciones plasmados por sus creadores y que tienen ese carácter porque todavía no se han materializado en la realidad; en última instancia no hay que olvidar que la Ley Suprema es una obra humana que, ciertamente, no es perfecta pero sí perfectible, por ello, tras las lecciones del pasado los gobernantes y gobernados que viven los tiempos actuales están obligados a lograr su efectiva observancia.

- c) En relación con la *Constitución semántica*, cabe mencionar que con anterioridad se ha analizado uno de los fines de la Constitución escrita que es limitar la concentración en manos de un solo gobernante, sin embargo, la realidad política y social permite que la Constitución se convierta en un medio que justifique el ejercicio del poder para beneficiar los intereses de grupo y no los del pueblo. “En lugar de servir a la limitación del poder, la constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político”.⁵⁵

Esta perspectiva de Loewenstein aplicada a la Constitución Mexicana de 1917 permite deducir que el carácter ontológico de la realidad mexicana está basado justamente en lo que en el mundo de la política denominan *partidocracia*, una novedosa forma de gobierno que impide mirar hacia los grandes problemas nacionales.

Giovanni Sartori

Por añadidura a esta última clasificación de las Constituciones, siguiendo los criterios de Loewenstein, Giovanni Sartori aplica y precisa el concepto de Constitución, “distinguiendo entre a) constitu-

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 218.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 219.

ción garantista (constitución en sentido estricto), b) constitución nominal, c) pseudoconstitución (o ‘constitución-fachada’).⁵⁶

La *Constitución garantista* es la que asegura a los gobernados la protección de sus derechos frente al abuso de poder ejercido por los gobernantes. La *Constitución nominal* es la que organiza a los gobernados pero no establece a los gobernantes límites para el ejercicio del poder. La *Constitución-fachada* es la que engaña a los gobernados porque sus derechos fundamentales no son observados por los gobernantes.

Independientemente de lo expuesto con anterioridad, Sartori también muestra interés en el problema de la relación que existe entre una Constitución escrita (formal) y una Constitución viva (material) cuando sostiene: “Si una Constitución está escrita, es casi inevitable que, con el paso del tiempo, el documento formal y la Constitución viva se alejen como toda relación entre un pasado y un presente. Sin embargo, mientras que el espíritu y el *telos* del documento original se conserven en las nuevas circunstancias, el desfase compromete únicamente el mito de una *Constitución fija*”.⁵⁷

Con esto el autor quiere decir que si bien debe restarse importancia al envejecimiento de una Constitución, lo cierto es que no haber puesto en vigor todas las disposiciones constitucionales por causas imputables a los detentadores del poder genera un grave problema: la aplicación incompleta de los valores reconocidos por la Constitución y, como consecuencia de ello, el incumplimiento de los fines que la misma establece.

Jorge Carpizo

De acuerdo con el contenido de su libro denominado *Estudios constitucionales*, este autor propone un criterio de clasificación de las Constituciones; para ello se basa, por un lado, en la óptica tradicional para tratar de resaltar las características más relevantes de la Constitución escrita o codificada; y por otro, siguiendo también a Loewenstein, en la óptica ontológica para conocer realmente la

⁵⁶ Giovanni Sartori, *Elementos de teoría política*, España, Alianza Editorial, 1999, pág. 22.

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 24.

Constitución de un país, es decir, para profundizar en el ser constitucional. Ahora bien, de conformidad con las ideas expuestas por Carpizo en dicha obra, “podemos clasificar las constituciones en: a) democráticas; b) cuasi-democráticas; c) de democracia popular, y d) no democráticas”.⁵⁸

La *Constitución democrática* es la que realmente asegura al individuo sus derechos fundamentales, garantiza un mínimo digno de seguridad económica y evita la concentración del poder en una sola persona o grupo. La *Constitución cuasi-democrática* es la que asegura al individuo determinados derechos fundamentales, garantiza un mínimo económico y aun cuando existe separación de poderes, no hay equilibrio entre ellos porque al menos uno tiene más fuerza que los demás, en consecuencia, los postulados contemplados en este tipo de Constitución casi no se cumplen en la realidad. La *Constitución de democracia popular* no pone énfasis en asegurar al individuo sus derechos fundamentales, sino más bien en garantizar el mínimo económico digno y, en virtud de que no existe la pluralidad de ideas, corresponde a un solo partido político ejercer el poder. La *Constitución no democrática* ni asegura los derechos fundamentales del individuo, ni los mínimos económicos y el destino político del país queda a merced de quien detenta el poder.

Como se desprende del criterio clasificador de Carpizo, los fines que debe perseguir una Constitución son básicamente garantizar al hombre una vida con libertades y con un nivel económico digno, así como limitar al gobierno en el ejercicio del poder y subordinarlo al imperio de la ley para que cumpla realmente con sus atribuciones.

ELEMENTOS AXIO-TELEOLÓGICOS DE LA CONSTITUCIÓN

No es la intención de esta investigación intervenir en las polémicas discusiones producidas por el interminable problema de las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo; basta con aceptar que existen diversas “posibilidades doctrinales” como

⁵⁸ Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2003, pág. 429.

lo señala Luis Recasens Siches parafraseando a Eduardo García Máynez y adherirse a la primera de las teorías que a continuación se citan para abordar el tema: “a) La teoría de los dos órdenes, que afirma la coexistencia de ambos; b) el monismo jurídico positivista, que niega la validez del natural, y c) el monismo del *ius naturae*, para cuyos secuaces no existe más derecho que el intrínsecamente válido”.⁵⁹

No obstante, es de reconocerse que sí es una de las intenciones de la presente investigación precisar que la Ley Fundamental es un orden jurídico vigente, cuyas normas, ciertamente no observadas en su totalidad, transforman inspiraciones axiológicas en realizaciones teleológicas. En palabras de Recasens Siches: “El propósito de convertir valores en realidades, de llevar a la práctica algunas exigencias de los valores, es una dimensión esencial de todo Derecho. Independientemente del éxito o del fracaso, esa intención es inherente a toda norma jurídica”.⁶⁰

Por tal motivo, la Norma Básica merece un estudio filosófico acerca de sus valores y sus fines a partir de las siguientes reflexiones. Por principio de cuentas, al examinar el pensamiento de Risieri Frondizi se advierte que para los individuos y las comunidades existen valores superiores e inferiores, para quienes más que sugerir un orden jerárquico de valores previamente reconocidos y generalmente aceptados por ellos mismos para medir lo bueno y lo malo de una situación concreta, es más importante proponer una serie de criterios dinámicos y cambiantes para determinar la altura de un valor atendiendo a tres factores: las vivencias del sujeto, las cualidades del objeto y las circunstancias de una situación, por consiguiente, en el proceso histórico del hombre, solo o en grupo, tiende ir de menos a más en el sentido de que su capacidad de raciocinio le permite distinguir entre el bien y el mal, correspondiendo a los valores superiores orientar su actuación en cada situación concreta, de tal suerte que este autor escribe: “El sentido creador

⁵⁹ Luis Recasens Siches, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Porrúa, 1963, pág. 366.

⁶⁰ Luis Recasens Siches, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1996, pág. 279.

y ascendente de la vida se basa, fundamentalmente, en la afirmación del valor positivo frente al negativo y del valor superior frente al inferior”.⁶¹

En otro orden de ideas, para la Filosofía del Derecho el concepto de valores superiores adquiere una relevancia notoria pues permite adoptar una posición intermedia entre las reiteradas controversias por el conflicto infinito generado a causa de los contenidos del iusnaturalismo y del iuspositivismo.

Sobre el particular, si el Derecho natural ha sido concebido como el intrínsecamente válido, o sea, nace en la naturaleza humana y vale por sí mismo; y si el Derecho positivo ha sido definido como el formalmente válido, esto es, emana de la voluntad del legislador y vale porque es sancionado por el Estado, entonces, se advierte que el Derecho natural tiende a ajustarse a la realidad que regula el Derecho positivo, por lo tanto, ambos son dinámicos y tienden a evolucionar.

En relación con los valores superiores en el Derecho positivo mexicano, Miguel de la Madrid formula un enfoque ético-jurídico en los siguientes términos: “Los valores morales que una sociedad considera indispensables para ordenar, asegurar y encauzar su convivencia se convierten en normas jurídicas, que se hacen obligatorias con la sanción del Estado, esto es, del poder político jurídicamente organizado”.⁶²

En cuanto a este mismo objeto de estudio, Milagros Otero Parga también hace una aproximación para entender su acepción jurídica en el Derecho positivo español y al efecto, expone que los valores constitucionales: “son, en definitiva, los cimientos sobre los que la sociedad quiere que se establezcan y acomoden las leyes”.⁶³

Con el escenario planteado en la presente investigación, se concibe a los valores superiores como las inspiraciones de un orden

⁶¹ Risieri Frondizi, *¿Qué son los valores? Introducción a la axiología*, México, FCE, 2005, pág. 21.

⁶² Miguel de la Madrid Hurtado, *Los valores en la Constitución Mexicana*, en Sergio García Ramírez (coordinador), *Los valores en el Derecho Mexicano. Una aproximación*, México, FCE, 1997, pág. 262.

⁶³ Milagros Otero Parga, *Valores constitucionales. Introducción a la Filosofía del Derecho: axiología jurídica*, México, UAEM, 2001, pág. 14.

jurídico superior, como lo es la Ley Suprema, y que influyen en el contenido de las normas de menor jerarquía. Asimismo, los fines son aspiraciones que pretenden, primero, reconocer los valores y, segundo, realizarlos de manera eficaz.

También es conveniente hacer referencia a la perspectiva histórica porque permite comprender el origen y el modo en que una nación o un pueblo se da a sí mismo una Constitución Política, la que vista como resultado de un proceso histórico recoge y reúne todo un elenco de aspiraciones inspiradas en valores, cuya expresión material a través del quehacer cotidiano de detentadores y destinatarios del poder, posibilita su conversión en fines. Desde luego que la principal expresión material de esos valores es su positivización en un orden jurídico superior; y ésta es otra razón por la que adquieren un carácter sublime y elevado, pero una vez constitucionalizados los valores superiores tanto la sociedad como el gobierno están obligados a preservarlos, practicarlos y promoverlos porque en buena medida rigen y regulan la realidad de un Estado constitucional.

De esa manera, según la realidad que vive cada nación o pueblo, sus respectivos valores superiores no son iguales porque están determinados por aspectos de diversa índole como el social y el político entre otros, por lo tanto, sumamente trascendente resulta que el ordenamiento jurídico de esa nación o pueblo, antes de realizar sus normas, tenga plenamente identificados los valores superiores que la sociedad requiere y reclama de su gobierno. Lo anterior significa que para elaborar una norma jurídica, incluyendo la Constitución de un Estado, se hace indispensable el reconocimiento y establecimiento previo de valores superiores. En su obra, la doctora Otero Parga expone: “En realidad el fenómeno jurídico puede entenderse *grosso modo* a través de tres elementos: el elemento normativo, integrado por las normas; el elemento fáctico que constituyen los hechos y, el elemento valorativo que se refiere a los valores. Posiblemente el primero, el normativo, es el que tiene mayor preponderancia, pero desconocer los otros dos implica un gran empobrecimiento del fenómeno en sí”.⁶⁴

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 16.

Es evidente que este planteamiento corresponde al esquema de la Teoría Tridimensional del Derecho formulada por el brasileño Miguel Reale, cuyos elementos son precisamente el hecho, el valor y la norma para evitar que el estudio de un fenómeno jurídico sea simplista. Por eso, cuando un valor no se convierte en realidad, por lo menos se vuelve una exigencia para ser cumplida por el Derecho siempre y cuando éste considere la realidad de una sociedad, aspire a la realización de fines y elabore normas congruentes entre la realidad y los fines.

Lo anterior se refleja justamente en la Constitución de un Estado; además esta perspectiva está plagada o colmada de valores y fines. Esto es así, por un lado, cuando una sociedad se organiza políticamente, la realidad expresa el mundo ontológico o mundo del ser; pero por otro, cuando la sociedad se somete jurídicamente a la norma, ésta proyecta el mundo deontológico o mundo del deber ser. Aunado a lo anterior, la Constitución Política posibilita la realización de determinados valores como los que promueve el derecho natural, mismos que la Norma Fundamental regula como fines que las diversas instituciones han de alcanzar y cumplir, pero de ello se encarga el derecho positivo. Recasens Siches estima que: “Así como el Derecho positivo aspira siempre a convertirse en Derecho justo, el natural tiene el sentido de transformarse en Derecho positivo. Entre el ideal jurídico y el *factum* de la positividad aparece la organización social encargada de realizar, a través de normas dotadas de vigencia, los valores que constituyen el paradigma de cada orden”.⁶⁵

Bajo esta óptica, el Estado Constitucional Democrático de Derecho, como forma de organización política y jurídica de una sociedad, sin lugar a dudas, considera a los valores para su debida positivización; esto permite mantener el equilibrio entre valores y normas para evitar crispaciones entre gobernantes y gobernados. Un ejemplo de expresión contemporánea del Derecho natural son los derechos fundamentales del hombre cuya concepción racional los convierte en valores superiores y el papel que desempeña el *telos*

⁶⁵ Luis Recasens Siches, *Panorama del...*, op. cit., pág. 368.

de la Constitución es precisamente garantizar su reconocimiento. A este respecto Recasens Siches ha dicho: “Recordemos que el Estado constitucional moderno se halla en el ideario de la democracia liberal, que a su vez es una expresión de la creencia en principios iusnaturalistas o de axiología jurídica”.⁶⁶

Sólo resta mencionar que los valores superiores de un ordenamiento jurídico constitucional encuentran su manifestación culminante en los derechos del hombre reconocidos como fundamentales, entre los que se encuentran: la libertad, la justicia y la igualdad. Sobre este aspecto, Jacinto Faya Viesca, al cuestionarse ¿cuáles son los valores superiores de la Constitución Mexicana?, responde que:

Los valores superiores de nuestra Constitución que deben servir de base a todo el Derecho público y privado de nuestro país son los que se identifican con lo moralmente recto y con las virtudes más apreciadas por todos los hombres: la justicia, la libertad, la seguridad jurídica, la democracia como forma de gobierno y estilo de vida, el pluralismo político y todo aquello que proteja en el ser humano su vida, su honor, y su dimensión espiritual y social.⁶⁷

No obstante, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como norma superior del ordenamiento jurídico es omisa sobre la jerarquía axiológica de los bienes objeto de su tutela. Reconoce un conjunto de derechos pero no señala que algún derecho sea superior a otro ni cuál debe prevalecer cuando dos de ellos entran en conflicto. En un Estado Constitucional Democrático el valor axiológico de un derecho lo atribuye el pueblo, pero el valor de los distintos derechos consagrados difiere no sólo en la Ley Suprema, sino también en los cuerpos legales secundarios. La coherencia entre las distintas normas del sistema jurídico es fundamental porque de ello depende la seguridad jurídica de los gobernados y la funcionalidad de la actividad jurisdiccional, pero para que un sistema jurídico-político sea coherente no basta la labor interpretativa del Supremo Tribunal que presupone equilibrar el choque de

⁶⁶ Luis Recasens Siches, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1975, pág. 375.

⁶⁷ Jacinto Faya Viesca, *Teoría constitucional*, México, Porrúa, 2002, pág. 69.

derechos, los que por decisión del pueblo son superiores, sino es preciso que la actividad legislativa de los representantes populares sea coherente con las expectativas de sus representados; las leyes que elaboran deben ser expresión jurídica de una serie muy rica de valores y circunstancias científicas, históricas y sociales.

CARACTERÍSTICAS POLÍTICO-JURÍDICAS DE LA CONSTITUCIÓN

Una vez que ha sido estudiada la historia de la Constitución, así como entendido, comprendido y aprehendido el concepto de Constitución y su respectivo contenido, no hay duda de que, en efecto, conjuga realidad y norma. Pero la Teoría de la Constitución exige todavía reflexionar acerca de dos elementos teórico-conceptuales que van a conformar el hilo conductor de la presente investigación: el poder constituyente y la defensa de la Constitución.

Poder Constituyente

En este apartado se va a estudiar el origen de una Constitución, es decir, se van a explicar las circunstancias en las que surge la Constitución de un Estado y para ello es necesario precisar el concepto *Poder Constituyente*.

El principal exponente de la Teoría del Poder Constituyente es Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), quien en su famoso folleto *¿Qué es el Tercer Estado?*,⁶⁸ describe los problemas políticos y sociales que imperaban en la época de la Revolución Francesa. Para entender su teoría, este autor señala tres etapas en la formación de un Estado: “Rogaremos al lector que considere, en la formación de las sociedades políticas, tres épocas, cuya distinción preparará para las aclaraciones necesarias”.⁶⁹

⁶⁸ Los tres órdenes que integraban la estructura de los Estados Generales de Francia eran el clero, la nobleza (con privilegios) y la burguesía (sin privilegios) que representaba al Tercer Estado o Estado Llano.

⁶⁹ Emmanuel Joseph Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, México, UNAM, 1989, pág. 106.

Así, en la primera etapa hay voluntades individuales que quieren asociarse, formando una nación y dando origen al poder. En la segunda etapa, la voluntad común permite a los asociados tomar decisiones para satisfacer sus necesidades. Finalmente, en la tercera etapa, los asociados, dado que son demasiados y están dispersos en un territorio extenso, tienen impedimento para ejercer la voluntad común, por lo tanto, surge el gobierno que es ejercido por representantes de la nación.

Como puede apreciarse, para Sieyès la nación es una asociación representada por un gobierno; asimismo, se advierte que la nación tiene un poder el cual recae en cada uno de los asociados y no vale aisladamente sino sólo en su conjunto. Precisamente con base en ese poder es que la nación adopta la forma de ser que quiere cuando sus representantes deciden darle una Constitución. Nace, pues, el Poder Constituyente y el propio Sieyès dijo:

El gobierno no ejerce un poder real más que en tanto es constitucional; sólo es legal cuando es fiel a las leyes que le han sido impuestas. La voluntad nacional, por el contrario, no tiene necesidad más que de su realidad para ser siempre legal, porque es el origen de toda legalidad.

No solamente la nación no está sometida a una Constitución, sino que no puede estarlo, no debe estarlo, lo que equivale a decir que no lo está.⁷⁰

Entendida la concepción de Sieyès, se colige que el Poder Constituyente es la voluntad política, soberana y originaria que crea la Constitución de un Estado.⁷¹ Por un lado, es soberana porque el pueblo es única y exclusivamente el centro del poder y, por otro, es originaria porque la expresión primaria de soberanía tiene por objeto crear una Constitución.⁷²

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 110.

⁷¹ El Poder Constituyente es personificado en el pueblo, según el principio de soberanía popular de Rousseau, o en la nación, según el principio de soberanía nacional de Sieyès.

⁷² Los autores distinguen entre poder constituyente originario y derivado. El primero es el que crea la Constitución de un Estado y el segundo es el que realiza las reformas constitucionales.

Poder Constituyente originario

Como se expuso anteriormente, desde el punto de vista político, el pueblo tiene legitimidad para crear la Constitución, pero desde el punto de vista jurídico, o sea, promulgada la Constitución y desaparecido el Poder Constituyente aparece el poder estatal, cuyo ejercicio, sustentado en la teoría de la separación de poderes de Montesquieu, está sujeto al principio de legalidad, esto es, tanto la competencia como la función que realiza cada Poder Constituido (ejecutivo, legislativo y judicial) están debidamente limitados y controlados por las disposiciones constitucionales.

Esto es así, la soberanía reside en el pueblo que elige representantes para cumplir dos finalidades: ejercer en una asamblea el poder soberano denominado Poder Constituyente y cumplir con la única función que consiste en darle a un Estado su Constitución, y en la elaboración de ésta, crea los Poderes Constituidos que reglamentariamente son tres y a los que asigna determinadas atribuciones.⁷³

Ahora bien, después de que el Poder Constituyente ha creado la Constitución de un Estado, ésta, a su vez, genera los poderes

⁷³ Cfr. Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, op. cit., pág. 295; quien considera que al Poder Constituyente hay que contemplarlo como función y como órgano. Su función estriba en crear la constitución y como órgano es quien puede y tiene la facultad para crear esa constitución. El Poder Constituyente es la voluntad política capaz de adoptar la decisión de conjunto sobre la propia existencia política. Es quien decide cómo se va a estructurar esa comunidad. Poder Constituyente es sinónimo de soberanía y de pueblo. En una teoría democrática, el Poder Constituyente sólo puede ser el pueblo. El pueblo es quien decide sobre la forma de organización jurídica y quien se da su propia Constitución. El Poder Constituyente, al actuar, se encuentra en estado de naturaleza, en cuanto no tiene ninguna limitación jurídica. Puede decidir con la más completa libertad, aunque bien puede encontrarse con limitaciones extra o meta-jurídicas, como son factores históricos, sociológicos, políticos y de finalidad. Hay que diferenciar entre Poder Constituyente, congreso constituyente y asamblea proyectista. El Poder Constituyente es y sólo puede ser el pueblo. El congreso constituyente es una asamblea electa por el pueblo para que redacte y promulgue una Constitución. En cambio, una asamblea proyectista tiene como misión redactar un proyecto de Constitución para que sea puesto a la consideración del pueblo y éste decida si lo aprueba o no. Éste es el procedimiento constitucional más acorde con la teoría del Poder Constituyente y es el método que han seguido países como Suiza y Francia. El Poder Constituyente es el pueblo, en cambio los poderes constituidos son los creados por el pueblo en su constitución y generalmente son tres: ejecutivo, legislativo y judicial. El constitucionalismo requiere una clara división y separación entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos.

constituidos o poderes del Estado que son órganos autónomos que ejercen funciones dentro de una delimitada esfera de competencia, es decir, los poderes constituidos derivan del Poder Constituyente y la realización de cualquier acto de los primeros está sujeta a lo dispuesto por las normas constitucionales, por lo tanto, dichos actos son de naturaleza jurídica.

En tal virtud, los poderes constituidos al cumplir con las funciones que la Constitución establece que deben realizar (Ejecutiva, Legislativa y Judicial), ejecutan lo creado por el Poder Constituyente, o sea, los poderes constituidos son los encargados de aplicar la Constitución a través de los denominados actos de autoridad. Néstor Pedro Sagüés señala al respecto:

El aplicador de la norma constitucional puede serlo cualquiera. Normalmente se piensa como aplicador nato al juez, que interpreta, y en su caso determina o complementa, y hasta elabora (de haber laguna) a la regla de la constitución, a más de efectivizarla en el proceso bajo su examen. Pero aparte de los magistrados judiciales hay múltiples operadores: el congreso cuando sanciona leyes o realiza el *impeachment* o juicio político, el poder ejecutivo al realizar sus tareas constitucionales, y aún los particulares, cuando ejercitan sus derechos constitucionales o cumplen con los deberes que les impone la constitución.⁷⁴

Por otra parte, si los actos de los poderes constituidos no observan lo dispuesto por las normas constitucionales o son contrarios a su contenido, entonces esos actos son anulados a través de determinados mecanismos de defensa de la Constitución que la misma establece para mantener o preservar su estatus de *superley*.

Lo anterior implica reconocer que la Constitución es una Ley Suprema, es decir, una norma jerárquicamente superior que da origen a un orden jurídico positivo subordinado a ella; esto significa que por encima de la Constitución no puede haber ni leyes ni actos que la contradigan. En esas condiciones se desprende la expresión *constitucionalidad*, que puede ser entendida como la congruencia que existe entre los actos de autoridad con la Constitución porque es ésta la que organiza, estructura y distribuye el poder estatal.

⁷⁴ Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, Argentina, Astrea, 2004, pág. 204.

Una buena aplicación de las normas constitucionales puede llevarse a cabo cambiando o modificando el significado gramatical de la Ley Suprema a través de la interpretación constitucional para mantener vivo su espíritu o, mejor dicho, encontrar la *ratio legis*. Sin embargo, hay que correr un riesgo porque muchas de las veces los criterios de quienes tienen la facultad para interpretar la Constitución suelen ser arbitrarios y causan perjuicio a la colectividad por conceder beneficios a los menos pero poderosos.

Adentrados en el tema, se entiende por interpretación de la Constitución a la actividad técnica que contribuye a la correcta aplicación de las normas constitucionales y que tiene por objeto aclarar lo que éstas dicen atribuyéndoles un significado. Los sujetos que interpretan, es decir, los intérpretes pueden ser diferentes y como sostiene Néstor Pedro Sagüés:

En función de ellos se generan diversas clases o especies de interpretación. a) AUTÉNTICA. Es la realizada por el autor de la constitución, o por quien tenga el poder de hacerla. b) DEFINITORIA. Es la que adopta el intérprete final de la constitución. c) DOCTRINAL. Es la hermenéutica de tipo científico, teóricamente imparcial. d) OPERATIVA. Es la practicada por los ejecutores de la constitución, para efectivizarla en supuestos reales.⁷⁵

México es un país plural desde diversas aristas. Cultural, social, económica e ideológicamente todos los mexicanos constituyen un rico mosaico cuya diversidad los integra y dota de identidad. Paradójicamente, la mexicanidad radica más en las diferencias que en las coincidencias, esto es, el pueblo de México es diverso pero con un destino común. Esta peculiar tendencia a lo distinto también se expresa en el ámbito político y para muestra un botón: la historia de México se ha construido sobre los cimientos de las confrontaciones entre insurgentes y españoles, liberales y conservadores, revolucionarios y porfiristas. Sin embargo, ese aparente caos ideológico engendró una Norma Fundamental cuyo contenido social fue innovador y ha sido un modelo a seguir.

⁷⁵ *Ibidem*, págs. 148 y 149.

La Constitución de 1917 es la manifestación más acabada de la pluralidad mexicana. En sus artículos se condensan prácticamente todas las ideologías que han encontrado eco en el devenir histórico de la patria; sin lugar a dudas unas prevalecen notoriamente sobre otras. No obstante, al final del día ahí están todas coexistiendo armónicamente. Ése es prácticamente un valor supremo de la Constitución: su capacidad sintetizadora de las ideas, inspiraciones y aspiraciones diversas del pueblo de México. Así, las disposiciones que le dan alma se entrelazan unas con otras para moldear los principios fundamentales que conducen el destino de México, por lo tanto, una norma constitucional no se puede entender exclusivamente en su texto, sino que se hace indispensable acudir al contexto de todo el ordenamiento supremo y, en ese sentido, la interpretación de la Constitución, más que un ejercicio selectivo, es una actitud integradora que le corresponde demostrar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, supremo intérprete de la Ley Fundamental, en cada una de sus decisiones para beneficio de todos los mexicanos o, como dice Jorge Carpizo: “La finalidad última de la interpretación constitucional debe ser proteger y defender lo más valioso que existe para cualquier hombre: su libertad y dignidad”.⁷⁶

Dicho lo anterior, se corrobora el objeto de la interpretación consistente en aclarar lo que las normas constitucionales dicen asignándoles un significado; aunque también es importante referir los métodos interpretativos porque establecen reglas para elaborar criterios sobre lo dispuesto por las normas constitucionales, destacando principalmente: a) Método Gramatical que atiende al sentido literal de las palabras utilizadas en las normas constitucionales, aunque hay quienes sostienen que estas normas no pueden interpretarse conforme a la letra debiéndose recurrir a otros métodos. b) Método Sistemático que relaciona una norma con las restantes de la Constitución, para apreciar aquélla como parte de un todo. c) Método Teleológico que obedece al fin perseguido por las normas constitucionales y básicamente se orienta al reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre y a los límites del ejercicio del

⁷⁶ Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, op. cit., pág. 61.

poder estatal. d) Método Histórico que considera el significado que tenían las normas constitucionales en el momento de su creación.

Poder Constituyente derivado

Al plantear este tema no es necesario hacer distinciones entre los conceptos *revisión* y *reforma*, basta con aclarar que para efectos de esta investigación significan lo mismo, es decir, cambio o modificación. Ello ocurre justamente porque la realidad cultural, social, económica y política es dinámica, lo cual motiva a que el orden normativo encabezado por la Constitución tenga la necesidad de adaptarse y adecuarse a nuevas circunstancias.

De hecho, Felipe Tena Ramírez se refirió al poder revisor de la Constitución como un órgano “capaz de alterar la Constitución mediante adiciones y reformas a la misma”,⁷⁷ al que denominó Poder Constituyente Permanente porque tiene una función constituyente que sobrevive a pesar de haberse extinguido el autor de la Constitución.

Para Mario de la Cueva, el poder reformador de la Constitución es un atributo más de la soberanía, lo considera como el que sigue en orden al Poder Constituyente y lo define como: “un poder inherente al pueblo o nación, un poder supraestatal, de naturaleza político-jurídica, hacedor de reformas a la Constitución creada por el Poder Constituyente”.⁷⁸

Es conveniente recordar que la distinción entre Constitución y ley constitucional, propuesta por Carl Schmitt, es de gran trascendencia para la Teoría de la Reforma de la Constitución. En ese sentido, hay normas constitucionales que por su importancia no pueden cambiarse o modificarse al arbitrio de los detentadores del poder en turno porque resultaría una alteración sustancial a los principios esenciales de un Estado, o sea, a sus decisiones políticas fundamentales, “debiéndose agregar que no sólo este calificativo los caracteriza, pues las ‘decisiones fundamentales’ pueden ser, y de

⁷⁷ Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2004, pág. 45.

⁷⁸ Mario de la Cueva, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pág. 143.

hecho son, de índole social y económica”.⁷⁹ Conforme a las ideas de Nestor Pedro Sagüés: “Ocasionalmente existen en la constitución cláusulas que el poder constituyente derivado no puede cambiar válidamente. Son las normas pétreas, llamadas cláusulas de irreformabilidad o de irrevisión”.⁸⁰

Sin embargo, el propio Néstor Pedro Sagüés reconoce que en la actualidad el bloqueo perpetuo de una Constitución no tiene defensores y obviamente le asiste la razón debido a las inevitables consecuencias que resultan cuando la realidad supera a la norma, aunado al hecho de que la generación que creó la Constitución en el pasado no puede imponer su voluntad a las generaciones futuras en virtud de que éstas tendrán el derecho de ajustar la Constitución según sus necesidades.

Por otra parte, el procedimiento para cambiar o modificar la Constitución está encomendado a un poder revisor o reformador que estará obligado a seguir los lineamientos que aquélla le señala específicamente para su actualización, lo que significa que dicho poder es uno de los derivados de la Constitución y, por consiguiente, es un poder constituido que ejerce facultades limitadas para no cambiarla totalmente, sujetas a normas jurídicas, pero con alcances políticos sin importar que puedan llegar a alterar las decisiones fundamentales; y para corroborar lo anterior basta con mencionar la reforma constitucional de 1991 que modificó el principio de la separación entre la Iglesia y el Estado. Citando al doctor Carpizo:

Las decisiones fundamentales, en principio, no pueden ser reformadas por el poder revisor, sino únicamente por el pueblo.

Las decisiones fundamentales son la esencia, son los principios rectores del orden jurídico, son ideas que conforman y marcan todas las demás normas de ese determinado orden jurídico.

Esa idea necesita ser plasmada en norma, y por tanto se le da una forma. Lo que no puede, en principio, cambiar el poder revisor es la idea, pero la forma sí.⁸¹

⁷⁹ Ignacio Burgoa, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1989, pág. 381.

⁸⁰ Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la...*, op. cit., pág. 307.

⁸¹ Jorge Carpizo, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1986, pág. 280.

En México, hablar de un poder con facultades ilimitadas para reformar la Constitución es tanto como autorizarlo para la creación de una nueva Constitución y si la pretensión es adecuar la Ley Suprema a la modernidad, en el mejor de los casos resulta más conveniente que la concurrencia de poderes constituidos revise a fondo todas las disposiciones constitucionales y proponga una reforma integral.

Defensa de la Constitución

Ha quedado precisado con antelación que la Constitución de un Estado no es una norma jurídica cualquiera, sino más bien, atendiendo al concepto político de Schmitt, es la forma de ser y de deber ser que la sociedad ha adoptado para expresar a perpetuidad determinadas decisiones fundamentales como el reconocimiento de los derechos más esenciales del hombre y la distribución del poder estatal.

Asimismo, también quedó puntualizado que la Constitución de un Estado, en términos del concepto positivista de Kelsen, es la ley de leyes que posee el nivel más alto de la estructura jerárquica de un determinado orden jurídico normativo y a la que se subordinan todas las leyes ordinarias, por lo tanto, sobre la Ley Suprema no puede existir otra norma jurídica y las que están debajo de ella no pueden contradecirla.

En ese orden, del decisionismo schmittiano y del normativismo kelseniano⁸² adquieren forma dos principios de Teoría Constitucional que se erigen como cimientos para edificar cualquier

⁸² Las ideas manifestadas por Hans Kelsen y Carl Schmitt en el tema de la defensa de la Constitución, aun cuando son contrarias y contradictorias tienen plena vigencia. Incluso, recientemente Lorenzo Córdova publicó una obra en la cual reconstruye las premisas fundamentales del polémico debate sostenido entre ambos autores. Cfr. Lorenzo Córdova Vianello, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE-IIJ, 2009, págs. 290 y 291; quien precisa: "Por un lado encontramos una concepción garantista, la que sostiene Kelsen, que propone un mecanismo de control del poder político al interior de un sistema democrático; para ello se parte de una interpretación de la democracia que considera consustancial a ésta la búsqueda permanente de un equilibrio entre los diversos órganos del Estado, para procurar evitar que un exceso de poder en manos de uno o en otro lo ponga en grado de infringir las reglas de la convivencia y de lesionar los derechos

Constitución moderna: la rigidez y la supremacía constitucionales respectivamente, mismos que permiten asegurar y garantizar la protección y defensa de la Ley Fundamental ante la elaboración de leyes que hace el Poder Legislativo y la aplicación de ellas, a través de actos de autoridad, por parte de los Poderes Ejecutivo y Judicial.

Lo anterior es así, ciertamente la Constitución es vulnerable y sus disposiciones pueden ser quebrantadas a través de normas que la contradigan o acciones u omisiones realizadas por los órganos encargados de ejercer el poder estatal que no se ajustan a lo establecido en ella, ya sea en perjuicio de los gobernados o bien, de las propias autoridades. Pero, a efecto de salvaguardar el *status* de *norma normarum*, la propia *lex fundamentalis* prevé medios o recursos de control que tienen por objeto restablecer el orden constitucional transgredido.

En virtud de que esta investigación se circunscribe al estudio del control jurisdiccional de la Constitución en México, se hace indispensable mencionar el origen del sustento teórico que a lo largo de la presente sentará las bases para explicar un fenómeno jurídico que pone en tela de juicio el sistema de justicia constitucional del país y que se refiere a la famosa discusión suscitada en 1931 entre dos ilustres juristas, los ya citados Carl Schmitt quien escribió el libro *Der Hüter der Verfassung* y Hans Kelsen quien replicó dicha obra con el libro *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*

La creación del primer Tribunal Constitucional en 1920, como defensor de la Constitución, es una solución práctica que aportó Kelsen a dos problemas fundamentalmente: los abusos de poder y la violación a las libertades de los individuos cometidos por las autoridades. Asimismo, Kelsen reforzó la idea de asegurar el carácter de Ley Suprema de la Constitución y en 1928 publicó el texto “La garantía jurisdiccional de la Constitución” (“La justicia constitucional”) en el cual, si bien manejó el título de su obra con ambas frases, lo cierto es que indistintamente las señaló como:

garantizados por la Constitución... Del lado opuesto encontramos la concepción de Schmitt, con base en la cual la función de defensa de la Constitución es atribuida a un jefe, el presidente, que es elegido directamente por el pueblo y, por ello, es considerado como el verdadero representante y garante de la unidad nacional: un órgano monocrático y unipersonal capaz de expresar la ‘voluntad general’ de ese pueblo y de ‘guiarlo’ políticamente’.

un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales. Estas funciones tienen en sí mismas un carácter jurídico: constituyen actos jurídicos. Son actos de creación del derecho, esto es, de normas jurídicas, o actos de ejecución de derecho creado; es decir, de normas jurídicas puestas. En consecuencia, tradicionalmente se distinguen las funciones estatales en legislación y ejecución, distinción en que se opone la creación o producción del derecho a la aplicación del derecho, considerada esta última como una simple reproducción.⁸³

De acuerdo con esta obra, la principal preocupación de Kelsen era que la confección de leyes hecha por el Parlamento no guardara ni congruencia ni correspondencia con la Constitución porque en caso contrario debían declararse inconstitucionales,⁸⁴ pero por un órgano *ad hoc* denominado Tribunal Constitucional, totalmente ajeno y distinto de los poderes tradicionales. Por causa de estas afirmaciones, se generó la famosa polémica.

A juicio de Schmitt, el guardián de la Constitución no puede ser ningún Tribunal de Justicia ni ordinario ni especial, en todo caso, según lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución de Weimar, el protector de la Constitución es el presidente del Reich, privilegiado por estar revestido de especiales atribuciones y ubicada en el centro de todo un sistema de neutralidad.⁸⁵ Para sostener su postura, Schmitt argumentó:

Antes de instituir un Tribunal para cuestiones y conflictos de alta política, como protector de la Constitución, antes de gravar y poner en peligro la Justicia con estas contaminaciones políticas, mejor sería recordar, en primer término, el contenido positivo de la Constitución de Weimar y de su sistema de preceptos. Según el contenido efectivo de la Constitución de Weimar existe ya un protector de la Constitución, a saber: el Presidente del Reich. Tanto su estabilidad y perma-

⁸³ Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, México, UNAM, 2001, pág. 10.

⁸⁴ Cfr. Hans Kelsen, *Teoría general del...*, *op. cit.*, pág. 318; quien precisó que la anulación de una ley es una función legislativa o, por decirlo así, un acto de legislación negativa. Un tribunal facultado para anular leyes funciona como legislador en sentido negativo.

⁸⁵ Para fijar su posición, Carl Schmitt se apoyó en la teoría del *pouvoir neutre* que Benjamín Constant postuló en el siglo XIX y que concede una actuación mediadora, reguladora y tutelar al jefe del Estado.

nencia relativa como también el género de sus atribuciones tienen por objeto en el orden político, como consecuencia de su relación inmediata con el conjunto del Estado, crear una institución neutral que como tal sea protectora y garante del sistema constitucional y del funcionamiento adecuado de las instancias supremas del Reich, institución que además se halla dotada, para caso de necesidad, con atribuciones eficaces que le permitan realizar una defensa activa de la Constitución.⁸⁶

Por el contrario, Kelsen criticó las aseveraciones anteriores e inicialmente se situó en el mismo ámbito teórico en el que Schmitt realizó su planteamiento.⁸⁷ Magistralmente, el primero combatió los argumentos esgrimidos por el segundo a través de los cuales desacreditaba al Tribunal Constitucional, valiéndose para ello del poder neutral que invocó el propio Schmitt. En este contexto, Kelsen planteó:

Dado que la Constitución reparte el poder, en lo esencial, entre dos factores, el Parlamento y el Gobierno, debe existir, aunque más no sea por eso, un antagonismo permanente entre Parlamento y Gobierno. Y el peligro de una violación de la Constitución debe surgir necesariamente del hecho de que uno de los dos factores va más allá de los límites que la Constitución le ha asignado. Dado que precisamente en los casos más importantes de violación de la Constitución, Parlamento y Gobierno son partes en causa, se aconseja llamar para decidir sobre la controversia a una tercera instancia que esté fuera de esa oposición y que bajo ningún aspecto sea partícipe del ejercicio del poder que la Constitución distribuye en lo esencial entre Parlamento y Gobierno. Que esa misma instancia reciba por ello un cierto poder es inevitable. Pero hay una gran diferencia entre confiar a un órgano ningún otro poder que no sea la función de control de la Constitución y reforzar el poder de uno de los dos portadores del supremo poder mediante la atribución ulterior del control de la

⁸⁶ Carl Schmitt, *La defensa de la Constitución*, España, Tecnos, 1998, págs. 248 y 249.

⁸⁷ Para contrarrestar los embates asestados al Tribunal Constitucional, Hans Kelsen calificó como una "ficción audaz" la interpretación que hizo Carl Schmitt de la Constitución de Weimar porque éste se apoyó en una doctrina constitucional decimonónica, cuya intención era disimular la pérdida de poder que el jefe del Estado había sufrido en la transición de monarquía absoluta a monarquía constitucional a través de la tesis de que el monarca era el natural defensor de la Constitución.

Constitución. Ésta sigue siendo la ventaja fundamental de un Tribunal constitucional, porque desde el principio no toma parte en el ejercicio del poder ni entra necesariamente en oposición con el Parlamento ni con el Gobierno.⁸⁸

En suma, durante el periodo que media entre las dos guerras mundiales, Schmitt trató de impedir la actuación de los jueces en el control de la constitucionalidad para prevenir la *judicialización de la política* y evitar la *politización de la justicia*; sin embargo, la historia registró que sus ideas no sólo justificaron, sino también facilitaron la llegada del Führer al poder y el establecimiento de un Estado totalitario. Por su parte, Kelsen defendió al Tribunal Constitucional del defensor propuesto por Schmitt. No obstante, si bien el modelo kelseniano de control de la constitucionalidad se comenzó a divulgar no sólo en Europa, sino también en América a partir de la posguerra por juristas como Mauro Cappelletti y Héctor Fix-Zamudio, y se sigue expandiendo hasta la actualidad; lo cierto es que la discusión sobre el tema continúa en países como México.

⁸⁸ Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, España, Tecnos, 2002, págs. 53 y 54.

II. EL CONTROL DEL PODER EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

LAS CONCEPCIONES DOCTRINALES DEL ESTADO

Para entender al Estado es indispensable hacer un recorrido histórico porque su estudio se ha realizado en todos los tiempos, aunque eruditos en la materia, como aquéllos cuyas perspectivas teóricas más adelante se analizarán, coinciden en que debe partirse de la Grecia clásica. En efecto, el pensamiento sobre el Estado aportado por los grandes filósofos griegos esencialmente se ocupó de dos ideas fundamentales: conocer la mejor forma de organización política y saber la mejor forma de gobierno. Sobre el particular, Mario de la Cueva opina:

Hablaron también Aristóteles, Platón y los romanos, del gobierno de la *polis* o de la *civitas*, pero nunca creyeron en la existencia de una entidad, el Estado, distinto de la comunidad humana. Por ello es que la doctrina antigua no es ni comprende una Teoría del Estado: es una doctrina de la *polis* y de la *civitas*, esto es, de la convivencia humana y de la forma como se gobiernan los hombres.⁸⁹

Al examinar la literatura griega es posible encontrar obras de diversa índole, pero estrictamente sobre el Estado son tres los libros más relevantes que narraban la realidad política de la época,

⁸⁹ Mario de la Cueva, *Teoría del Estado*, México, Francisco Berlín Valenzuela, 1961, pág. 4.

La República (politeia) y *Las Leyes (nomos)*, de Platón, y *La Política*, de Aristóteles. En seguida, se va a hacer referencia a otros pensadores que también desarrollaron interesantes ideas políticas como Polibio, San Agustín y Santo Tomás, hasta llegar a la época del Renacimiento, en la cual Nicolás Maquiavelo utilizó por primera vez la palabra *estado* en su sentido moderno, Jean Bodin aportó la soberanía como uno de los caracteres esenciales del Estado moderno, y Thomas Hobbes introdujo la noción contractualista.

Platón

Durante su juventud, Platón (427-347 a. C.) vivió las consecuencias de la guerra del Peloponeso y justamente en esa etapa de su vida escribió *La República*,⁹⁰ en ella elaboró la filosofía política de un Estado ideal en el que habría de prevalecer la justicia como valor supremo. Precisamente, el Estado utópico de Platón sería una república formada por tres clases de ciudadanos: filósofos, guerreros y labradores; cada una con su función específica y virtudes características. Según Platón, los filósofos gobernarían el Estado perfecto por poseer la virtud de la sabiduría; los guerreros velarían por la seguridad del Estado imaginario, apoyándose en su virtud de la fortaleza; y los labradores trabajarían en actividades productivas, cultivando la templanza.

En virtud de las imperfecciones propias del ser humano y de las desilusiones políticas que experimentó, Platón reconoció que la utopía política que proponía era imposible de llevar a la práctica, por lo tanto, en otra etapa de su vida la concepción doctrinal del Estado ideal fue modificada a través de *Las Leyes*,⁹¹ obra en la cual

⁹⁰ En este libro Platón sentenció que la sabiduría debe ser el poder dominante en el Estado ideal. Cfr. Platón, *Diálogos*, México, Porrúa, 1979, pág. 528, cuando Sócrates dice a Glaucón: "A menos que los filósofos no gobiernen los Estados, o que aquéllos que hoy se llaman reyes y soberanos no sean verdadera y seriamente filósofos, de suerte que la autoridad pública y la filosofía se encuentren unidas en el mismo sujeto, y que se excluya en absoluto del gobierno a tantas personas como hoy aspiran a uno de esos dos términos; a menos de eso, digo, mi querido Glaucón, no hay remedio para los males que desolan a los Estados, ni aún para los del género humano, y jamás el Estado perfecto cuyo plan hemos trazado aparecerá sobre la tierra ni verá la luz del día".

⁹¹ En esta obra Platón señaló que la riqueza es el principal fundamento de la salud de un Estado. Cfr. Platón, *Las Leyes*, México, Porrúa, 1985, pág. 102, cuando el ateniense dice

describió un Estado legal ligeramente más apegado a la realidad de la comunidad política. En relación con el pensamiento político de Platón, Héctor González Uribe anota lo siguiente:

La concepción idealista del Estado contenida en *La República*, fue modificada y sujeta a rectificaciones más tarde, por el mismo Platón, en *Las Leyes*, que fue obra de su vejez. En esta última obra, el filósofo estudia diversas cuestiones prácticas que plantea el vivir político y dándose cuenta de la imposibilidad de llegar a un régimen de gobierno ideal, dada la imperfección de la naturaleza humana, propone un sistema legal en el que se alcancen los mejores resultados dentro de las condiciones de la realidad.⁹²

En resumen, aun cuando el propio Platón describió de manera general, en *La República*, el modo de organización de una comunidad política para alcanzar la mayor felicidad, la idea del Estado perfecto, a pesar de los cambios que hizo en *Las Leyes*, ha pasado a la historia como un modelo de especulación política inigualable.

Aristóteles

El filósofo de Estagira también hizo alusión a la forma de organización del Estado y para ello no sólo se refirió a Atenas, sino de manera particular a cada ciudad griega, lo cual confirma que el pensamiento político de Aristóteles encuentra sustento en el conocimiento práctico. Este método le permitió ir más allá de las especulaciones políticas de su maestro Platón y, además, le permitió

a Clinias: "Sería de desear que, al llegar todos a nuestra colonia, no tuviesen unos más que otros; pero como esto no es posible y uno llevará consigo más riquezas y otro menos, es indispensable por muchas razones, y también para que haya igualdad en los elementos del Estado, que los censos sean desiguales, con el fin de que en la designación para los cargos, en la imposición de los subsidios y en las distribuciones se atienda, no sólo al mérito personal y al de los antepasados de cada individuo, a la fuerza y a la belleza del cuerpo, sino también a las riquezas y a la indigencia; y para que, por lo que hace a los honores y dignidades, estando establecida la igualdad entre los ciudadanos mediante un reparto, que es desigual en sí, pero proporcionado a la situación de cada cual, no haya disensiones sobre este punto".

⁹² Héctor González Uribe, *Naturaleza, objeto y método de la teoría general del Estado*, México, Jus, 1950, pág. 89.

observar diferentes hechos reales del acontecer político hasta que logró realizar un completísimo tratado político.

Anteriormente fue citada su obra *La Política*,⁹³ por lo tanto, para efectos del presente apartado basta con mencionar que el autor de este libro, si bien expuso la célebre clasificación de las formas puras de gobierno y sus respectivas desviaciones, lo cierto es que puso de manifiesto que la mejor forma de gobierno puede ser cualquiera dependiendo de las circunstancias en que se halle cada ciudad. En cuanto a la filosofía política de Aristóteles, González Uribe apunta:

En este sentido, si pudieran encontrarse gobernantes de extraordinaria calidad, la monarquía y la aristocracia serían las formas más perfectas; pero en vista de las limitaciones de la naturaleza humana parece más factible y conveniente la república (*politeia*), como una posible combinación del dominio de los grupos pequeños e influyentes y de la influencia de la multitud. En otras palabras, una democracia moderada, como diríamos en nuestros tiempos.⁹⁴

Por último, cabe mencionar que Aristóteles criticó en su obra tanto a *La República* como a *Las Leyes* de Platón y como consecuencia de ello también concibió un Estado ideal, pero a diferencia de su maestro sostuvo que un buen gobierno no sólo era el que regulaba la actuación de los gobernantes con arreglo a las leyes, sino el que se preocupaba por el bienestar de sus gobernados. En ese sentido, es mejor el gobierno que concibe a la ley como un instrumento de convivencia social y se ocupa del interés general, que el gobierno que considera a la ley como una apariencia y sólo permite satisfacer intereses personales fomentando el despotismo.

⁹³ En este tratado Aristóteles ofreció su clasificación de las formas de gobierno tomando en cuenta dos factores primordiales, quién gobierna y cómo gobierna. *Cfr.* Aristóteles, *Política*, *op. cit.*, pág. 204, quien describió: "De las formas de gobierno unipersonales solemos llamar monarquía o realza a la que tiene en mira el bien público; y al gobierno de más de uno, pero pocos, aristocracia (bien sea por ser el gobierno de los mejores, o porque este régimen persigue lo mejor para la ciudad y sus miembros). Cuando, en cambio, es la multitud la que gobierna en vista del interés público, llámese este régimen con el nombre común a todos los gobiernos constitucionales, es decir república o gobierno constitucional".

⁹⁴ Héctor González Uribe, *Teoría política*, México, Porrúa, 2001, pág. 397.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la concepción platónica de *politeia* refiere una aproximación al Estado moderno; en cambio, la concepción aristotélica de *politeia* alude un acercamiento a la Constitución actual. Pero, independientemente de la confusión lingüística que surge por el uso que Aristóteles dio a ese vocablo, cuyo significado es república, su similar de hoy en día es la democracia como forma pura de gobierno y su respectiva desviación es, en todo caso, la demagogia.

Polibio

La obra de Polibio (205-125 a. C.) no es sino una continuación del pensamiento griego. Como hombre de análisis conoció la filosofía política de Aristóteles lo cual le permitió narrar la realidad histórica de Roma. En ese orden de ideas, dedicó una parte de su obra *Historias*⁹⁵ a la Constitución romana y, en el estudio que de ella hace, puntualizó que era casi perfecta porque tomaba los elementos más idóneos de las diversas formas de gobierno conocidas en aquella época, por lo tanto, argumentó que de ese sincretismo emanaba un régimen mixto, fuente de la grandeza de Roma. Al efecto, J. P. Mayer ha realizado una serie de comentarios con los cuales sostiene: “En el libro sexto de su *Historia* ha descrito Polibio el funcionamiento de las instituciones políticas romanas. Los elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos se penetran mutuamente, tratando cada cual de predominar, y actuando como contrapesos mutuos”.⁹⁶

Según Polibio, era necesario explicar el principio, el desarrollo y la culminación de toda Constitución política porque de

⁹⁵ En este tratado Polibio sostuvo que toda Constitución tiene dos elementos: las costumbres y las leyes, es decir, señaló la importancia de considerar la experiencia práctica y siguiendo este criterio puede determinarse una buena Constitución para el Estado. *Cfr.* Polibio, *Historias*, tomo II, España, Gredos, 1996, pág. 151, quien escribió: “La mayoría de los que quieren instruirnos acerca del tema de las constituciones, casi todos sostienen la existencia de tres tipos de ellas: llaman a una realeza, a otra aristocracia y a la tercera democracia. Pero creo que sería muy indicado preguntarles si nos proponen estas constituciones como las únicas posibles, o bien, ¡por Zeus!, solamente como las mejores. Me parece que en ambos casos yerran. En efecto, es evidente que debemos considerar óptima la constitución que se integre a las tres características citadas”.

⁹⁶ J. P. Mayer, *Trayectoria del pensamiento político*, México, FCE, 1994, pág. 36.

acuerdo con el orden natural cumplen un ciclo, esto es, desde su origen una forma de gobierno que organiza las actividades de una comunidad política experimenta cambios y sufre transformaciones, pero aun siendo una buena constitución las modificaciones que la alteran simultáneamente traen consigo un germen que la hace degenerar y, en consecuencia, retoman su punto inicial.

Edad Media

Una larga noche de mil años comenzó para el conocimiento porque la naciente Iglesia cristiana monopolizó la enseñanza para posicionarse con un gran poder frente a los nuevos Estados nacionales.

Los dos filósofos más importantes de la Edad Media fueron San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino, cada uno representa una escuela del pensamiento cristiano: la patrística y la escolástica, basadas fundamentalmente en la combinación de los evangelios de la Biblia y las obras de Platón y Aristóteles; crearon un método para hacer compatibles la fe y la razón.

En tal virtud, no corresponde estudiar en la presente investigación las ideas teológicas, simplemente basta con mencionar que consideraron a la comunidad política como una organización transitoria y temporal supeditada al poder divino al que todos los hombres debían conducirse a través del bien común.

Nicolás Maquiavelo

En la época en que vivió Nicolás Maquiavelo (1469-1527), Italia sufrió escisiones por causa de la tiranía, por lo tanto, era un país con poco desarrollo político. En esa realidad Maquiavelo escribió sus principales obras acerca del Estado, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*⁹⁷ y

⁹⁷ En este tratado Maquiavelo se adentró en la historia de Roma para señalar a la forma republicana como el gobierno que representa la vida cotidiana del Estado bajo el imperio de la ley. Cfr. Maquiavelo, Nicolás, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, España, Alianza Editorial, 2000, pág. 34, quien afirmó: “Y desde luego podemos llamar feliz a aquella república en la que haya surgido un hombre tan prudente que le haya dado leyes ordenadas de tal manera que, sin necesidad de corregirlas, pueda vivir segura bajo ellas”.

El Príncipe,⁹⁸ las cuales aparentemente contradicen su pensamiento político porque en la primera escribió sobre la república y en la segunda acerca de la monarquía. Sin embargo, una y otra dan claridad a sus ideas políticas impregnadas de sentido práctico y una visión realista de gobierno. Andrés Serra Rojas expone:

La preocupación fundamental de Maquiavelo, la unificación de Italia, le llevó a prestar atención considerable al problema de la expansión territorial del Estado. En *El Príncipe* establece una práctica y teoría de esa política, con respecto al dominio de los monarcas; en *Los Discursos*, hace referencia a las formas republicanas. El Estado, según Maquiavelo, tiene esta disyuntiva: perecer o extender sus dominios; y en este sentido consideraba digno de imitación el ejemplo de Roma.⁹⁹

En la segunda obra de las citadas, Maquiavelo describe el método por el cual un gobernante puede adquirir y mantener el poder político, esto es, la estructura de su doctrina gira en torno a cómo el político consigue y permanece en el poder público. En la actualidad, aún es considerada una importantísima obra en materia política pese a las críticas por la aparente falta de moral que es dejada a un lado para lograr un objetivo, el ejercicio y la conservación del poder, en otras palabras, glorificó la omnipotencia del Estado y subordinó los principios morales en la vida pública a las necesidades del Estado.

⁹⁸ En este manual Maquiavelo aconsejó al príncipe que el trato hacia sus súbditos podía ser cualquiera siempre y cuando se lograra el bienestar de estos últimos. Cfr. Nicolás Maquiavelo, *El Príncipe*, México, Porrúa, 2001, págs. 39 y 40, quien dijo: "Sé que no habría nadie que no opinase que sería cosa muy loable que, de entre todas las cualidades nombradas, un príncipe poseyese las que son consideradas buenas; pero como no es posible poseerlas todas, ni observarlas siempre, porque la naturaleza humana no lo consiente, le es preciso ser tan cuerdo que sepa evitar la vergüenza de aquéllas que le significarían la pérdida del Estado, y, si puede, aun de las que no se lo harían perder; pero si no puede no debe preocuparse gran cosa, y mucho menos de incurrir en la infamia de vicios sin los cuales difícilmente podría salvar el Estado, porque si consideramos esto con frialdad, hallaremos que, a veces, lo que parece virtud es causa de ruina, y lo que parece vicio sólo acaba por traer el bienestar y la seguridad".

⁹⁹ Andrés Serra Rojas, *Historia de las ideas e instituciones políticas*, México, Porrúa, 1992, pág. 139.

Jean Bodin

El creador del concepto de soberanía fue el jurista francés Jean Bodin (1530-1596) quien al buscar superar las graves tensiones del sistema político de la monarquía francesa, afectada por una creciente crisis de inestabilidad debido a las guerras de religión, escribió *Les six livres de la république*.¹⁰⁰ Perteneció a un grupo de políticos que veía en la monarquía la mejor forma de gobierno para lograr la unidad nacional condenando la persecución religiosa por motivos políticos. La aportación de Bodin constituye, sin duda, una nueva orientación epistemológica de la política del siglo XVI conformada por dos principios: el poder absoluto y los atributos del príncipe soberano.

El concepto de soberanía propuesto por Bodin, a la que definió como el poder absoluto y perpetuo de una república, constituye el basamento doctrinal sobre el cual se funda el Estado. Así, estableció Bodin, la fuente directa del poder político es la voluntad del soberano a partir de la cual se puede organizar el orden social de un sistema político. De este modo, según Bodin, los elementos del Estado son el soberano y los súbditos. En relación con el primero, detenta un poder absoluto porque sólo está sujeto a obedecer lo que las leyes de Dios y de la naturaleza mandan, por lo tanto, el soberano absoluto sólo debe juramento a Dios de quien recibe el cetro y el poder; el principal atributo del príncipe soberano consiste en dar leyes a los súbditos sin su consentimiento, y en poder anularlas y enmendarlas según las circunstancias. En cuanto a los segundos, quedan bajo el mando y sujeción de quienes detentan la suprema soberanía, es decir, los súbditos obedecen las leyes del rey. Explica Andrés Serra Rojas: “La esencia de la soberanía como poder absoluto y perpetuo de una república, al mismo tiempo que

¹⁰⁰. En esta obra Bodin asoció al Estado con la república, la cual definió como un recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, con poder soberano. Sin embargo, de los tres estados o tres clases de república que reconoció, sólo la monarquía aseguraba la prudencia de mandar con rectitud e integridad. Cfr. J. Bodin, *Los seis libros de la república*, España, Aguilar, 1973, pág. 75, quien aceptó: “Puesto que la calidad no altera la naturaleza de las cosas, afirmamos que sólo hay tres estados o tres clases de república, que son: la monarquía, la aristocracia y la democracia”.

inalienable, imprescriptible y no sometida a la ley, era la elaborada en las leyes generales”.¹⁰¹

Bodin dio un durísimo golpe a las pretensiones de la Iglesia Católica para seguir interviniendo como agente principal en la política. Con el concepto de soberanía bodiniano se estableció, por primera vez en la historia de la teoría política, la separación —subordinación en primer momento— de la Iglesia del Estado. Esta situación sería aceptada especialmente por los autores políticos protestantes, para luego constituir uno de los principios político-constitucionales básicos del Estado liberal, al proclamarse el régimen de separación entre la Iglesia y el Estado.

Finalmente, debe decirse que Bodin no dimensionó cabalmente el principio jurídico actual que distingue claramente las diferencias que existen entre el poder constituyente originario, es decir, el pueblo, y el poder constituyente derivado, o sea, sus representantes o mandatarios, tal como lo entiende el constitucionalismo de nuestro tiempo, pero de que lo sugirió ni duda cabe.

Thomas Hobbes

La doctrina del Estado concebida por Thomas Hobbes (1588-1679) en su obra *Leviatán*,¹⁰² esencialmente consiste en la transición que vive el hombre cuando de un estado *natural*, en el que se encuentra con temor por la guerra que enfrenta con sus semejantes, pasa a un estado *civil*, en el que se tiene la esperanza de lograr la paz, pero para preservar ésta, es indispensable que todos los hombres celebren un pacto o convenio a través del cual transfieran su derecho a gobernarse a sí mismos a un cierto hombre o asamblea de hombres y, a partir de ese momento, la gran multitud recibe el nombre de

¹⁰¹ Andrés Serra Rojas, *Ciencia política. La proyección actual de la teoría general del Estado*, México, Porrúa, 2000, pág. 212.

¹⁰² En esta obra Hobbes señaló que el Estado político instituido por la multitud de hombres que pactan o convienen con quien delegan el poder supremo, ha de garantizar el bien común. Cfr. Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, México, FCE, 1984, pág. 141, quien definió al Estado como: “Una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común”.

commonwealth y la persona titular del poder de todos los súbditos es conocida como soberano. Acerca del pensamiento político hobbesiano, Marcel Prélot precisa: “De este modo los hombres se unieron en número considerable, a fin de formar, por mutuo acuerdo, una alianza de garantía contra la perturbación de la paz. Esa unión es el Estado. Por consiguiente, sólo cuando los hombres abandonaron el estado de naturaleza, apareció el Derecho”.¹⁰³

Considerado no sólo el gran teórico del absolutismo moderno sino también el padre del totalitarismo contemporáneo, Hobbes justificó el poder de los reyes que se vino a la baja al destruirse la tesis del origen divino, por lo tanto, consideró a la monarquía como la forma más adecuada y estable de gobierno.

Edad Moderna

El Estado de la Edad Moderna prácticamente se forjó en el Siglo de las Luces como resultado de una evolución lenta que ofreció realidades cambiantes. En ese sentido, cabe distinguir entre el Estado absoluto del Renacimiento y el Estado constitucional del Iluminismo, caracterizado tradicionalmente este último porque garantiza la libertad política de los individuos y asegura la distribución de competencias para el ejercicio del poder público.

Sin embargo, considerando que el tema va más allá de los propósitos de esta investigación, se vuelve una necesidad señalar que la doctrina política que ofrecieron otros importantes intelectuales de la época, como Locke, Montesquieu y Rousseau, fundamentalmente se basó en la idea de que el Estado es una institución fundada en el pacto al que hizo referencia Hobbes, en consecuencia, se remite al lector al análisis respectivo hecho oportunamente en el capítulo anterior.

¹⁰³ Marcel Prélot, *Historia de las ideas políticas*, Argentina, La Ley, 1971, pág. 392.

LAS PERSPECTIVAS TEÓRICAS DEL ESTADO

La Teoría del Estado es una disciplina especializada que nació en Alemania a mediados del siglo XIX como resultado de la creencia de haber conquistado una organización política definitiva. No obstante, durante aquella época tratadistas de otros países europeos omitieron utilizar dicho término; por ejemplo, en Inglaterra prefirieron hablar de Ciencia Política y en España de Derecho Político. Fue hasta principios del siglo XX cuando profesores alemanes designaron Teoría General del Estado a la disciplina científica que estudia sistemáticamente las diferentes concepciones del Estado antiguo, medieval y moderno. Sin embargo, en sentido opuesto, Mario de la Cueva opina: “Una Teoría General del Estado es imposible, porque los Estados son totalmente distintos entre sí. Cada época, ya no cada generación, construye a su Estado, le atribuye determinados caracteres. Lo único que puede hacerse es una Teoría del Estado Moderno”.¹⁰⁴

Prescindiendo de la discusión que se genera al respecto, lo trascendente para los propósitos de esta investigación consiste en conocer las contribuciones epistemológicas aportadas por célebres teóricos del Estado.

Georg Jellinek

El enfoque que hizo Georg Jellinek (1851-1911) le permitió formular dos conceptos de Estado, uno social y otro jurídico. Respecto al primero, el citado autor explicó las relaciones de voluntad entre dominador y dominados, por lo tanto, “el Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio”.¹⁰⁵ En cuanto al segundo, Jellinek adujo un sujeto de derechos y deberes, en tal tenor, el Estado es “la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio”.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Mario de la Cueva, *Teoría del...*, *op. cit.*, pág. 22.

¹⁰⁵ Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*, México, FCE, 2000, pág. 194.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pág. 196.

Raymond Carré de Malberg

Este autor coincidió con el pensamiento de Jellinek en el sentido de que todo Estado está formado por tres elementos esenciales. Por un lado, definió al Estado desde el punto de vista fáctico como “una comunidad de hombres fijada sobre un territorio propio y que posee una organización de la que resulta para el grupo, considerado en sus relaciones con sus miembros, una potestad superior de acción, de mando y de coerción”.¹⁰⁷ Por otro lado, también definió al Estado desde el punto de vista jurídico como “el ente de derecho en el cual se resume abstractamente la colectividad nacional”,¹⁰⁸ o sea, una persona jurídica constituida por la voluntad colectiva de la comunidad.

Hans Kelsen

Al plantear su perspectiva, Hans Kelsen aludió a una identidad entre el Estado y el orden jurídico, por lo tanto, negó la existencia del concepto sociológico de Estado y sentenció que sólo hay concepto jurídico de Estado. Para el mencionado autor “El Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento”.¹⁰⁹ Incluso, sólo como orden normativo, el Estado, a través de la autoridad puede ser capaz de obligar a los individuos.

Hermann Heller

En un intento de definición de Estado, Hermann Heller le señala como género próximo la organización y como diferencia específica, respecto de todas las demás organizaciones, la calidad de dominación territorial soberana. Este autor refutó la visión de Kelsen y sostuvo que el Estado está formado por actividades humanas, por

¹⁰⁷ Raymond Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, México, FCE, 2001, pág. 26.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pág. 28.

¹⁰⁹ Hans Kelsen, *Teoría General del...*, *op. cit.*, pág. 224.

ende, concluyó que “la organización estatal es aquel status, renovado constantemente por los miembros, en el que se juntan organizadores y organizados”.¹¹⁰

ELEMENTOS DEL ESTADO

Son las condiciones necesarias para la existencia del Estado, es decir, son las distintas partes que lo integran y sin las cuales no es posible concebirlo. Según la sistematización formulada por Georg Jellinek, son tres: el territorio, la población y el poder.

- a) El territorio es un elemento físico que comprende un espacio terrestre, aéreo y marítimo, pero también es esencial: primero, porque dentro de él se ejerce el poder público; segundo, porque con él se adquiere una nacionalidad; y tercero, porque a través de él se evita la intervención de un poder sobre otro poder.
- b) La población es el elemento humano que supone un conjunto de individuos quienes, por pertenecer a un Estado, adquieren derechos y asumen deberes políticos, pero el ejercicio del poder público los divide en dos grupos: gobernantes que mandan y gobernados que obedecen.
- c) El poder es la facultad de mando ejercida por los gobernantes para ser obedecidos por los gobernados.

Concepto de poder

Para alcanzar el propósito de esta investigación es necesario prescindir de los dos elementos del Estado mencionados en primer término, en consecuencia, se abordará sólo el poder. Para hacerlo, hay que recordar que en el capítulo anterior se trataron dos cuestiones fundamentales, por un lado, que el poder estatal nace de la voluntad del pueblo (Rousseau) o de la nación (Sieyès); y, por otro,

¹¹⁰ Hermann Heller, *Teoría del...*, op. cit., pág. 256.

que su ejercicio, basado en la teoría de la separación de poderes de Montesquieu, está sujeto al principio de legalidad porque cada función (ejecutiva, legislativa y judicial) está debidamente limitada y, por ende, controlada por las disposiciones constitucionales.

No obstante, también es elemental hacer referencia a los personajes encargados de ejercer el poder cuya responsabilidad, según el principio de legitimidad, corresponde a la autoridad que se encarna en los detentadores del poder, es decir, en quienes imponen su voluntad sobre otros de manera legítima porque, de no ser así, entonces se convierten en usurpadores del poder.

Es importante anotar que los detentadores del poder, “son aquellos órganos y autoridades y correspondientes funcionarios que están encargados por la constitución del Estado de desempeñar determinadas funciones en interés de la sociedad estatal”.¹¹¹ Tratándose de los sujetos que detentan el poder, es indiscutible que su ejercicio necesita tener límites debidamente garantizados, pues aquél por su propia naturaleza es fácil que corrompa a los hombres; ello se alcanza por medio del control del poder que ha de ser regulado por un orden jurídico normativo encabezado por la Constitución porque es ésta la que, además de crear el poder del Estado, organiza y estructura los órganos que lo ejercen dotándolos de competencia para cumplir sus funciones.

Como consecuencia de lo anterior, se afirma que el poder estatal es un sistema de mandatos y obediencias tendientes al interés general y como actividad propia del Estado, tiene las siguientes características: primero, es público porque es una actividad realizada por el Estado para obligar a alguien a realizar un acto determinado; y segundo, es político porque asegura su ejecución por medio del uso de la fuerza¹¹² legal, es decir, es coactivo. Apoyados en el pen-

¹¹¹ Karl Loewenstein, *Teoría de la..., op. cit.*, pág. 36.

¹¹² Tradicionalmente, el criterio del “medio” ha sido adoptado en la ciencia política para distinguir las diversas formas de poder de manera simple y clara. *Cfr.* Norberto Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, México, FCE, 2006, pág. 110, quien expone: “la definición del poder político como el poder que está en posibilidad de recurrir en última instancia a la fuerza (y es capaz de hacerlo porque detenta su monopolio) es una definición que se refiere al medio del que se sirve quien detenta el poder para obtener los efectos deseados”.

samiento de Jellinek, el poder que está dotado de esta fuerza es un poder de dominación. “Dominar quiere decir mandar de un modo incondicionado y poder ejercitar la coacción para que se cumplan los mandatos”.¹¹³ Sin embargo, no deben pasar desapercibidas las construcciones teóricas de los autores que enseguida se mencionan.

Max Weber

Para Max Weber (1864-1920), de un modo general, el poder es “la probabilidad que tiene un hombre o una agrupación de hombres, de imponer su propia voluntad en una acción comunitaria, inclusive contra la oposición de los demás miembros”.¹¹⁴ De la concepción de este autor, se desprenden diversas formas de poder entre las que sobresalen: el poder económico al que dedicó estudios de manera especial, el poder divino, el poder militar y, obviamente, el poder político, es decir, el poder del Estado creado y controlado por la Constitución que, al producir efectos jurídicos, crea convicción de obediencia en los destinatarios del poder sin que ello implique obedecer actos contrarios a los derechos fundamentales del hombre.

Georg Jellinek

Al referirse Georg Jellinek al poder, lo hizo en términos estrictamente jurídicos, no políticos, tal y como se advierte en la siguiente cita:

Un poder de autoridad es jurídico porque es limitado. Derecho es jurídicamente poder limitado. El poder potencial de la comunidad que manda es mayor que el poder actual. Mediante la autolimitación, alcanza el poder el carácter de poder jurídico. Esta autolimitación no es arbitraria en modo alguno, es decir, no queda entregada al arbitrio del Estado el someterse o no a ella. Por obra del proceso histórico que lo ha precedido, se le ha dado al Estado el modo y medida de esta limitación. Dentro de límites muy amplios, tiene él la posibilidad formal de determinar su propia limitación, mas al decir si ha de someterse, esto, no es su incumbencia.¹¹⁵

¹¹³ Georg Jellinek, *Teoría...*, op. cit., pág. 396.

¹¹⁴ Max Weber, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1984, pág. 682.

¹¹⁵ Georg Jellinek, *Teoría...*, op. cit., pág. 362.

Siguiendo la perspectiva normativista del autor, se puede concluir que poder jurídico es el poder del Estado ejercido dentro de límites establecidos por el Derecho, por lo tanto, todos los actos del Estado quedan sometidos a un orden jurídico normativo.

Edgar Bodenheimer

En sentido sociológico, es Edgar Bodenheimer (1908-1991) quien definió que el poder “es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos. Puede ejercerse el poder por medios físicos, psicológicos o intelectuales”.¹¹⁶ Bodenheimer explicó que el poder desempeña no sólo un papel en la vida social sino también en la vida política de las naciones y a partir de esta concepción afirmó que el poder político representa una fuerza dinámica del orden social, pero su ejercicio arbitrario e ilimitado lo hace agresivo y destructor. Por el contrario, el derecho significa un elemento estático cuya función esencial es reducir al mínimo la posibilidad de abuso de poder.

Karl Loewenstein

A partir de Karl Loewenstein se generalizó el uso de las expresiones *detentadores* y *destinatarios* del poder para hacer referencia a las partes que intervienen en el ejercicio del poder creado por la Constitución: “El poder político aparece como el ejercicio de un efectivo control social de los detentadores del poder sobre los destinatarios del poder”.¹¹⁷ El sentido de la contribución del autor es compartido, aunque suele ser común que quienes mandan ejerzan el poder de manera abusiva y excesiva en perjuicio de quienes obedecen, pero a efecto de evitar o prevenir conductas arbitrarias ha sido sumamente importante el establecimiento de medios o recursos que garanticen limitar el ejercicio del poder.

¹¹⁶ Edgar Bodenheimer, *Teoría del Derecho*, México, FCE, 1988, pág. 15.

¹¹⁷ Karl Loewenstein, *Teoría de la...*, op. cit., pág. 27.

Formas de poder

Derivado de la concepción teórica de Max Weber, que anteriormente se mencionó, se desprenden diversas formas de poder¹¹⁸ fundadas en medios específicos que sirven a los detentadores del poder para obtener los efectos deseados. Sin ser exhaustivos, se exponen en los siguientes términos:

1. El poder económico. La posesión de los instrumentos de producción son el medio para que la clase poseedora genere fuentes de trabajo a favor de la clase desposeída.
2. El poder divino. La difusión de ideas y el conocimiento de valores son los medios para que una clase pensante influya en el comportamiento de una clase ignorante.
3. El poder militar. Las fuerzas armadas son el medio para dominar al interior de un país a un grupo social o para defenderlo al exterior de los posibles ataques provenientes de un país extranjero; una clase fuerte domina y somete a una clase débil.
4. El poder político. El orden jurídico expresado en forma de normas es el medio para ejercer el derecho de mandar, pero también para cumplir la obligación de obedecer; así surge la desigualdad entre gobernantes y gobernados. Para su ejecución se vale de la fuerza, elemento que a su vez debe estar subordinado a la autoridad que emana de la ley para constituir un poder derecho.

¹¹⁸ A partir de esta tipología del poder también surgieron criterios para su justificación; por ejemplo, Gaetano Mosca (1858-1941) refiere que, históricamente, en toda civilización el poder ha necesitado una justificación a la que él denomina “fórmula política” y desde su perspectiva teórica son dos: la que hace derivar el poder por mandato de Dios y la que lo hace derivar por voluntad del pueblo. Cfr. Gaetano Mosca, *La clase política*, México, FCE, 2006, págs. 131 y 132, quien concibe: “... la clase política no justifica exclusivamente su poder con sólo poseerlo de hecho, sino que procura darle base moral y hasta legal... Esta base jurídica y moral sobre la que se apoya el poder de la clase política en todas las sociedades, es la que en otro trabajo hemos llamado, y de ahora en adelante llamaremos aquí, *fórmula política*; la que los filósofos del derecho denominan generalmente *principio de soberanía*”. Las cursivas son mías.

Otra tipología del poder es concebida por Weber cuando afirma que “existen tres tipos de justificaciones internas, para fundamentar la legitimidad de una dominación”,¹¹⁹ y que de algún modo ilustra la relación que surge entre dominantes y dominados como enseguida se explica:

1. El poder tradicional o de hecho. El que se ejerce por respeto a las costumbres y a los valores vigentes en un grupo social, por lo tanto, prescinde de las normas jurídicas.
2. El poder carismático o personal. El que se ejerce por un determinado individuo que, por las cualidades que posee, es reconocido y aceptado por el resto del grupo social.
3. El poder legal o de derecho. El que se ejerce porque está instituido en la Ley Fundamental y su titular es el Estado.

Sin embargo, el paso del poder fáctico al poder jurídico supone un problema de legitimidad en cuanto a su ejercicio. De esto nos ocuparemos inmediatamente.

Legitimidad del poder

Un autor clásico de la legitimidad del poder es Guglielmo Ferrero (1871-1942), quien explica que la exigencia por encontrar un principio de legitimidad que avale el poder procede del hecho de la dominación de unos hombres por otros hombres: “el resultado es que todos están convencidos de que los gobernantes nombrados siguiendo las disposiciones de la Constitución tienen derecho a mandar, y que a todo el pueblo, mayoría y minoría, le corresponde la obligación de obedecer”.¹²⁰

De acuerdo con la teoría de la legitimidad del poder propuesta por este autor, existe una minoría legitimada que detenta el poder y una mayoría legitimadora que no sólo mantiene a aquélla, sino que le guarda obediencia sumisa.

¹¹⁹ Max Weber, *El político y el científico*, México, Colofón, 2009, pág. 9.

¹²⁰ Guglielmo Ferrero, *Poder. Los genios invisibles de la ciudad*, España, Tecnos, 1998, pág. 80.

Así pues, la legitimidad del poder se puede comprender desde dos perspectivas: la de quien manda y la de quien obedece. En relación con la perspectiva de quien manda, será legítimo aquel gobierno que accede al poder y lo ejerce haciendo ver a los que obedecen que cumple los requisitos para mandar. En cuanto a la perspectiva de quien obedece, será legítimo aquel gobierno que accede al poder y lo ejerce cumpliendo los requisitos que los que obedecen creen que tiene que cumplir para mandar. La legitimidad así entendida es un compromiso entre ambas partes.

Según el autor italiano, el derecho a mandar es legítimo siempre y cuando siga un procedimiento que consta de dos etapas: el acceso y el ejercicio del poder, y que a vez, justifique razonablemente la desigualdad¹²¹ establecida por el poder mismo por medio de ciertos principios y reglas aceptadas sin discusión por aquéllos que deben obedecer.

Y hemos constatado que en la civilización occidental se reducen a cuatro: electivo, hereditario, aristomonárquico y democrático. De estos cuatro principios se extraen una serie de reglas que deben ser rigurosamente observadas en la atribución del ejercicio del poder, para que el poder sea legítimo. Un poder es legítimo cuando los procedimientos empleados, primero, para acceder a él y, después, para ejercerlo, son conformes a esos principios y a las reglas que de ellos derivan.¹²²

De este modo, el poder legítimo encuentra fundamento en la obediencia de los ciudadanos, pero si es desobedecido perderá su legitimidad y se transformará en un poder ilegítimo que sólo

¹²¹ El ejercicio del poder genera desigualdad, por lo que, según Gaetano Mosca, a partir de una postura realista sobre este fenómeno político, existe una marcada diferencia entre los sujetos que integran la relación de poder. *Cfr.* Gaetano Mosca, *La clase...*, *op. cit.*, pág. 106, quien afirma: "en todas las sociedades, empezando por las medianamente desarrolladas, que apenas han llegado a los preámbulos de la civilización, hasta las más cultas y fuertes, existen dos clases de personas: la de los gobernantes y la de los gobernados. La primera, que es siempre la menos numerosa, desempeña todas las funciones políticas, monopoliza el poder y disfruta de las ventajas que van unidas a él. En tanto, la segunda, más numerosa, es dirigida y regulada por la primera de una manera más o menos legal, o bien de un modo más o menos arbitrario y violento, y a ella le suministra, cuando menos aparentemente, los medios materiales de subsistencia y los indispensables para la vitalidad del organismo político".

¹²² Guglielmo Ferrero, *Poder...*, *op. cit.*, págs. 186 y 187.

puede llegar a obtener la obediencia de los ciudadanos de manera obligada y forzada. Al respecto, opina Maurice Duverger: “La violencia y la amenaza son en ese caso las únicas bases del poder. Éste es mucho más frágil, a pesar de las apariencias”.¹²³

En resumidas cuentas, mientras los seres humanos se agrupan para convivir civilizadamente será ineludible un poder que tiene necesidad de ser justificado por medio del principio de legitimidad, cuya función primordial es transformar una relación de fuerza en una relación de derecho.

Por esta razón, se infiere que el poder es una fuerza legítima reconocida por las normas jurídicas, “es una fuerza institucionalizada, es decir abierta a valores, los valores morales de la libertad, la seguridad, la igualdad y la solidaridad, que impulsa y apoya la existencia del derecho, y que, al tiempo, es limitado y organizado por el derecho”.¹²⁴ Por consiguiente, dice Norberto Bobbio, “el poder sin derecho es ciego y el derecho sin poder queda vacío”.¹²⁵ De ahí es posible concluir que se instituye un poder fundado en el derecho, pero sujeto a ciertos límites; ello implica el reconocimiento de una tercera etapa que también debe desplegarse en el procedimiento de legitimidad del derecho a mandar: el control del poder.

Carla Huerta Ochoa también sostiene que el poder es una fuerza, que se manifiesta en una capacidad de dominación, misma que puede transformarse en una pasión negativa y peligrosa, de hecho refiere: “Es debido a la tendencia de quien ostenta el poder político a aumentarlo que surge la necesidad de restringirlo, de limitar a los detentadores de poder y sujetarlos a medios de control, pues el poder político que no es controlado degenera, no sólo a los hombres, sino también a las formas de gobierno”.¹²⁶

Para finalizar este apartado, se entiende que entre el poder y el derecho hay una relación estrecha e indispensable, de mutua interacción que les genera, al primero, efectividad y, al segundo,

¹²³ Maurice Duverger, *Sociología política*, México, Ariel Demos, 1988, pág. 134.

¹²⁴ Gregorio Peces-Barba, *Ética, poder y derecho*, México, Fontamara, 2000, pág. 76.

¹²⁵ Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero, *Origen y fundamentos del poder político*, México, Grijalbo, 1998, pág. 22.

¹²⁶ Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM-IJ, 2001, pág. 20.

eficacia. No obstante, derivado del estudio que Bobbio realiza sobre el tema, identifica una diferencia entre legitimidad y legalidad: la primera se refiere al título del poder y la segunda al ejercicio. “Cuando se exige que el poder sea legítimo se pide que quien lo detenta tenga el derecho de tenerlo (no sea un usurpador). Cuando se hace referencia a la legalidad del poder, se pide que quien lo detenta lo ejerza no con base en el propio capricho, sino de conformidad con reglas establecidas (no sea un tirano)”.¹²⁷ La función básica del principio de legalidad consiste en distinguir la bondad o maldad de un gobierno.

En resumidas cuentas, el problema de la legitimidad del poder lo resuelve su justificación por medio de un fundamento jurídico.

Control del poder

Vale la pena precisar que en el presente texto sólo se ha hecho referencia al poder político instituido por un orden jurídico, una vez que el Estado ha sido organizado por una Constitución, porque si bien la ciencia política concibe al poder político como la *summa potestas* o poder supremo en razón de que no reconoce ningún otro poder superior que se encuentre por encima de él, lo cierto es que para estar en condiciones de acreditar la necesidad de su control, el análisis correspondiente sobre este tema en particular debe realizarse desde la ciencia jurídica.

Ahora bien, es de suma importancia destacar el momento a partir del cual el orden jurídico instituye al poder político en la Ley Fundamental, pues es justamente ahí donde quedan establecidos los mecanismos de control que limitan el ejercicio del poder del Estado, plenamente organizado. “Vistos así, los instrumentos constitucionales para el control del poder adquieren una importancia central en lo que concierne al ejercicio racional del poder y la preservación de la norma suprema. Con los instrumentos de control político del poder se protege esencialmente al destinatario

¹²⁷ Norberto Bobbio y otro, *Origen y...*, op. cit., pág. 30.

de la Constitución; con los instrumentos de control jurídico del poder se protege fundamentalmente a la Constitución”.¹²⁸

La organización jurídica del poder político limita los alcances de éste cuando en la Norma Básica quedan delimitadas las atribuciones y competencias de las funciones del Estado, y los mecanismos de control garantizan la defensa de la Constitución contra los abusos o excesos manifestados en forma de leyes o actos de autoridad. De conformidad con lo expuesto por Diego Valadés, ciertamente se desprende una serie de instrumentos de control político y jurídico, no obstante esta investigación se circunscribe al estudio del segundo, encomendado a órganos controlantes de carácter jurisdiccional, cuya función de vigilantes de las atribuciones conferidas por la Constitución a los órganos controlados, les permite ejercer el control de la constitucionalidad. Así las cosas:

la cuestión fundamental radica en que la inconstitucionalidad no es evidente; por lo tanto, se requiere de órganos especializados con la capacidad de analizar las normas y de realizar la evaluación de la constitucionalidad, es decir, se hará manifiesta mediante la interpretación y normalmente en virtud de un conflicto determinado. Es por ello que la función de control de la constitucionalidad es atribuida a los órganos judiciales, puesto que es en un proceso judicial donde el problema es detectado.¹²⁹

Esto es, a partir de que la Constitución es concebida como norma jurídica se instituye un control jurídico de la constitucionalidad llevado a la práctica por un órgano jurisdiccional especializado, aunque para arribar a esta conclusión previamente resulta necesario conocer con mayor amplitud el concepto *control*.

Se ha dicho que una teoría debe tener conceptos que permitan la obtención de un conocimiento vertebrado y sustentado para estar en condiciones de emitir una opinión que se aproxime a la verdad. Bajo ese tenor, para los efectos de esta investigación, es sumamente trascendente analizar con mayor profundidad no

¹²⁸ Diego Valadés, *El control del poder*, México, Porrúa, 2006, pág. 130.

¹²⁹ Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos...*, *op. cit.*, pág. 161.

sólo el concepto *poder* como se ha venido haciendo, sino también el concepto *control*. De este modo, al apegar lo más posible a la realidad una Teoría del Control del Poder podrá avanzarse para continuar dando una explicación al fenómeno estudiado en el presente libro.

Surgimiento del control

Se ha mencionado que si los detentadores del poder no tienen controlado su ejercicio, entonces éste no sólo los corrompe a aquéllos, sino también altera la forma de gobierno olvidando la función social de cumplir con el bien común y, para muestra, Aristóteles distinguió entre las formas puras de gobierno y sus respectivas desviaciones que son: “de la monarquía, la tiranía; de la aristocracia, la oligarquía; de la república, la democracia. La tiranía, en efecto, es la monarquía en interés del monarca; la oligarquía, en interés de los ricos, y la democracia en el de los pobres, y ninguna de ellas mira a la utilidad común”.¹³⁰ Como puede apreciarse, la seducción del poder sobre los hombres puede ser identificada desde hace ya bastantes siglos; hoy en día, la lucha por detentarlo inquieta pero su regulación en la norma frena la arbitrariedad.

También se ha hecho referencia al rey Juan Sin Tierra, quien en 1215 firmó a los nobles la Carta Magna que constituyó la base de las libertades en Inglaterra e impidió el ejercicio del poder absoluto. Como ya se dijo, según los términos de este documento, el soberano debía renunciar a ciertas prerrogativas y reconocer que la voluntad del rey estaría sujeta a la ley.¹³¹ Desde ese tiempo, se sabe que Inglaterra era gobernada por un derecho no escrito, sino basado en la costumbre, es decir, el *Common Law*; y si bien era sancionado por la autoridad del rey, lo cierto es que hasta el siglo XVII, el propio rey gobernó con las leyes que le eran aprobadas por un Parlamento que en aquella época había adoptado una forma de go-

¹³⁰ Aristóteles, *Política*, *op. cit.*, pág. 205.

¹³¹ Cfr. Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al...* *op. cit.*, pág. 153, quien sentenció que ni duda cabe de que la carta estaba principalmente dirigida contra los abusos del rey.

bierno mixto.¹³² Posteriormente se cambió a modelos como el del *balance of powers* y el de los *checks and balances* conocidos a través de las ideas de Thomas Hobbes y John Locke; en el siglo XVIII llega a Inglaterra con gran divulgación la teoría del equilibrio de poderes que se llevaría a la práctica a través del control.

No pasan desapercibidas las aportaciones de Montesquieu, quien después de haber vivido en Inglaterra se dio cuenta de que podía gobernarse sin el monarca absoluto y redactó en 1748 un libro que cambió Europa y fue un paradigma para el constitucionalismo moderno, *El espíritu de las leyes*; esta obra, considerada como una más del iluminismo cultural de la época, definió el Estado de Derecho por la existencia verdadera de la separación de poderes como medio para limitar las esferas de competencia a través de las cuales el Estado cumple con cada una de sus funciones básicas, pero además de ello y a lo cual ya se ha hecho referencia, Montesquieu también pensaba en la tendencia de los detentadores del poder para ejercerlo de manera arbitraria: “Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares”.¹³³ Del pensamiento de este autor, claramente se deduce que un poder detiene a otro poder, o sea, es su contrapeso y entre sí asumen una actitud de colaboración para el correcto funcionamiento del Estado.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, además de garantizar las libertades individuales, se basó tanto en la separación de poderes de Montesquieu como en la voluntad general de Rousseau; a partir de estos principios se produjo el constitucionalismo moderno cuyos efectos inmediatos fueron, por un lado, la doble limitación material (libertades individuales) y funcional (división de poderes) del poder; y por otro, la doble le-

¹³² La forma de gobierno mixto adoptada por el Parlamento inglés significaba una “participación en el poder” porque estaba integrada por representantes de los tres estamentos o estados: el rey, los nobles y la burguesía, por lo que cabe precisar que todavía no se trataba de una “división de poderes”.

¹³³ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, op. cit., pág. 104.

gitimación democrática de ese poder (voluntad general y soberanía nacional). La Constitución de 1791 contenía la reforma del Estado francés y si bien este documento promovió limitaciones al ejercicio del poder, no instrumentó suficientes garantías para lograrlo, por lo que ante la ausencia de controles eficaces entre los diversos órganos de poder, resulta lógico pensar en una débil separación de poderes carente de equilibrio.

La idea del poder sometido al control cobró especial relevancia para los Estados Unidos después de su independencia debido a la necesidad de establecer una forma de gobierno propia. La experiencia que tenían los colonos en conflicto con la madre patria les había enseñado cómo una Constitución que equilibra los diferentes poderes necesariamente limita el ejercicio de poder de cualquier autoridad evitando su abuso, por lo tanto, sabían que, si dicho documento asignaba poderes específicos a diferentes autoridades, entonces debía también señalar límites a esos poderes con el objeto de propiciar la colaboración entre ellos y garantizar el control de un poder sobre los otros. Así se promovió en *El Federalista*:

Todo el mundo está de acuerdo en que los poderes propios de uno de los departamentos no deben ser administrados completa ni directamente por cualquiera de los otros. Es también evidente que ninguno de ellos debe poseer, directa o indirectamente, una influencia preponderante sobre los otros en lo que se refiere a la administración de sus respectivos poderes. No puede negarse que el poder tiende a extenderse y que se le debe refrenar eficazmente para que no pase los límites que se le asignen. Por tanto, después de diferenciar en teoría las distintas clases de poderes, según que sean de naturaleza legislativa, ejecutiva o judicial, la próxima tarea, y la más difícil, consiste en establecer medidas prácticas para que cada uno pueda defenderse contra las extralimitaciones de los otros.¹³⁴

El caso *Marbury versus Madison*, resuelto por la sentencia del Juez John Marshall en 1803, dio muestra de la clase de efectividad que se buscaba para los controles.

¹³⁴ A. Hamilton y otros, *El Federalista*, op. cit., pág. 210.

A pesar de los acontecimientos históricos descritos con anterioridad, durante el siglo XIX, particularmente en Europa, no se logró consolidar un sistema efectivo de control del poder, por el contrario, los controles tuvieron un déficit y tenían poca operatividad a tal grado que hubo actos de autoridad que no tenían control; la causa de esa situación fue la falta de equilibrio entre los poderes que tuvo como consecuencia que un poder, en especial el ejecutivo, tuviera más presencia que los otros.

En síntesis, no había límites qué controlar a través de la Constitución de un Estado, sin embargo, los movimientos políticos y sociales de principios del siglo XX, o del periodo conocido como entre guerras, influyeron para cambiar no sólo esta situación sino otras más que predominaban en aquella época. En relación con este tema correspondió a los estudiosos de la Escuela Jurídico-Positivista realizar revisiones de fondo para postular nuevas teorías del control, por ejemplo, la teoría de Kelsen que explica el control por medio de un Tribunal Constitucional.¹³⁵ Para Manuel Aragón Reyes: “La creación de tribunales constitucionales, la aplicación de la Constitución por los jueces, en suma, es sólo una faceta, aunque sea la más relevante de este sistema”.¹³⁶

Con base en el enfoque planteado por el autor Aragón Reyes, conviene precisar que la presente investigación encuentra sustento en el control de la constitucionalidad concentrado, que se caracteriza por el ejercicio de la jurisdicción de un Tribunal Constitucional europeo, aunque en la práctica también se desarrolla el sistema de control de la constitucionalidad difuso, que se identifica con el sistema judicial norteamericano; la finalidad que se tiene consiste en hacer aportaciones tendientes al avance eficaz de las instituciones mexicanas competentes en la materia.

¹³⁵ La teoría de Kelsen fue llevada a la práctica en 1920 con la creación del Tribunal Constitucional en Austria y Checoslovaquia.

¹³⁶ Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999, pág. 36.

Significado del concepto control

El *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia Española, atribuye a la palabra *control*, entre otros, los siguientes significados: comprobación, inspección, fiscalización, intervención; dominio, mando, preponderancia. A su vez *controlar* es ejercer el control.

Obvio es que tales significados sólo hacen alusión a ciertos sinónimos; a pesar de ello, desde el punto de vista jurídico, el concepto *control* tiene por objeto comprobar que el ejercicio del poder se ajuste a los límites establecidos por un determinado orden normativo y, en su caso, no permitir que los gobernantes incurran en el ejercicio abusivo y excesivo de poder, como pueden hacerlo a través de leyes que contradigan disposiciones constitucionales o a través de actos realizados por las autoridades. Lo anterior significa que la Constitución necesita contar con un sistema de control provisto de mecanismos que garanticen su defensa contra cualquier acción ejecutada por la autoridad, porque de lo contrario cabe la posibilidad de lesionar los derechos fundamentales del hombre tutelados por la Ley Suprema o invadir la esfera de competencia de otra autoridad delimitada también por la Norma Básica.

Por otra parte, aun cuando constitucionalmente existe una variedad de modalidades de control del poder, como se verá más adelante, lo cierto es que: “Todos los medios de control, en el Estado constitucional, están orientados en un solo sentido y todos responden, objetivamente, a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos”.¹³⁷

En suma, el control es el medio que garantiza limitar el ejercicio del poder del Estado creado por la Constitución y, a pesar de sostener que el concepto es unívoco, es posible distinguir una diversidad de clases de control del poder con el ánimo de evitar cualquier confusión que impida un adecuado estudio al respecto.

A veces el concepto *control* suele ser confundido con la denominación *garantía*; por ejemplo, Georg Jellinek, al pugnar por la inviolabilidad de un orden jurídico, hace una distinción entre

¹³⁷ *Ibidem*, pág. 57.

diversas garantías para referirlas como controles. Es indispensable reconocer la existencia de una relación entre los términos *control* y *garantía* porque es la causa que permite afirmar que el control es una garantía y, aunque ambos son confundidos, la segunda es más amplia que el primero, es decir, la *garantía*, además de limitar el ejercicio del poder,¹³⁸ también asegura su efectividad a través del control. La garantía tiende a asegurar el respeto hacia la Constitución por cualquier mecanismo y el más efectivo es justamente el control, de ahí que la expresión garantías constitucionales haga alusión a un complejo sistema de mecanismos de control.

Otra confusión acontece porque los conceptos *control* y *limitación* aparecen estrechamente vinculados cuando se dice que un poder limitado es un poder controlado; en este caso, el control cumple la función de verificar que el poder no exceda las limitaciones establecidas para su moderado ejercicio. Para diferenciar ambos conceptos hay que decir, por un lado, que las limitaciones fijan fronteras o barreras para que los órganos del Estado no se extralimiten en el ejercicio de sus funciones; pero, por otra parte, esa buena intención no garantiza que así sucederá, al contrario, cabe la posibilidad de que la autoridad rebase los toques establecidos por las limitaciones e incurra en exceso o abuso de poder y, en ese contexto, otra vez el control es el medio que asegura la efectividad, pero en esta ocasión, de las limitaciones. Uno de los autores que confunde control con limitación es Reinhold Zippelius quien, al elaborar un esquema del control del poder, sostiene:

¹³⁸ Es indispensable reconocer que la Constitución sigue expresando los aciertos del Constituyente de 1917, los que, retomando las palabras de Carl Schmitt, se traducen en las decisiones políticas fundamentales que quedaron formalmente dentro del texto de la Ley Suprema concebida como norma jurídica y actualmente las mismas poseen un carácter irreformable, en otras palabras, constituyen limitaciones al ejercicio del poder. Cfr. Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, op. cit., pág. 298, quien expone: "Casi todas las constituciones contienen cuatro decisiones fundamentales que son: la soberanía, la declaración de derechos humanos, la división de poderes y el sistema representativo. Pero, como decíamos, está en la historia y en las necesidades de cada país que existan o no otras decisiones fundamentales. Por ejemplo, la Constitución mexicana de 1917, además de las cuatro decisiones apuntadas, contiene otras tres: el régimen federal, el control de la constitucionalidad de leyes y actos, y la supremacía del Estado sobre las iglesias".

En la teoría “clásica” de la división de poderes la limitación de los poderes como principio político se traduce en un esquema de organización; a la distinción funcional de los poderes hay que aunar otra en su estructura. Deben crearse órganos propios para las funciones legislativa, ejecutiva y judicial y cada uno de éstos debe reducirse fundamentalmente a desempeñar la función que se le ha encomendado.

Semejante distribución de las funciones estatales entre órganos diversos del mismo Estado obviamente no establece una relación de total independencia de los poderes entre sí, sino un vínculo de coordinación jurídicamente regulado. Así se salvaguarda también la unidad jurídica del Estado.¹³⁹

Para este autor, ciertamente el poder distribuido está limitado porque evita su concentración en manos de una misma persona, pero no está controlado porque hace falta reconocer que en esa separación de funciones puede haber intromisión en las esferas de competencia reguladas por el orden jurídico, lo cual se traduce como un exceso o abuso de poder.

Clasificaciones clásicas del control

Una notable concepción de Jellinek radica en asegurar las “relaciones entre una comunidad dotada de un poder de autoridad y personas que le son iguales o le están subordinadas”¹⁴⁰ a través de tres clases de garantías del derecho público que pueden ser: sociales, políticas y jurídicas.

Las *garantías sociales* consisten en la totalidad de las fuerzas culturales que influyen en la formación y el desarrollo del derecho, por lo tanto, pueden destruirlo o conservarlo; asimismo, determinan la vida real de las instituciones políticas de un Estado. En tal sentido, las garantías sociales aseguran de un modo imperfecto límites en una organización política para evitar la arbitrariedad de los gobernantes que desobedecen las normas jurídicas; en otras palabras, la opinión pública o poder ciudadano ejerce una especie de control no institucionalizado sobre los órganos de gobierno.

¹³⁹ Reinhold Zippelius, *Teoría General del Estado*, México, Porrúa, 1998, pág. 293.

¹⁴⁰ Georg Jellinek, *Teoría...*, *op. cit.*, pág. 361.

Por ejemplo, el atraso ancestral de los poderes públicos que padece México ha impedido resolver los grandes problemas nacionales como el desempleo, la inseguridad y la pobreza; por esa razón, la sociedad entera descalifica a sus autoridades llevándolas a niveles de desprestigio y catalogándolas de corruptas e ineficientes. Este diagnóstico se refrenda a diario a través de medios y protestas, mientras un alto porcentaje de la población votante del país se niega a brindar su apoyo a partidos a los que repudia; en ese orden de ideas se llega a la conclusión de que los tres poderes que Montesquieu promovió en el siglo XVIII para contener los abusos de gobernantes omnipotentes, en realidad se ha ido convirtiendo en una estructura de tres cabezas, pero con un solo cuerpo que fundamentalmente obedece a sus propios intereses y a los de sus cómplices, mientras considera al pueblo mismo (que es la razón de su existencia) como un obstáculo al que hay que eludir o como una masa indefensa a la que se puede engañar, lo cual hace regresar al mismo fenómeno abusivo que el propio Montesquieu trató de sujetar.

Ante este fracaso, los sabios del sistema intentan encontrar fórmulas para encubrir la necesidad patológica de ejercer un poder absoluto, al margen de los derechos individuales de una población ignorada o manipulada a través de una publicidad mediática que disfraza momentáneamente los sucesivos tropiezos, que siempre acaban emergiendo y evidenciándose. Frente a esta realidad no hay más que una opción viable, que es la formación de un cuarto poder: el de los ciudadanos que sí cumplen y también exigen cuentas, el cual ya se ha ido expresando a través de agrupaciones y personajes de la sociedad civil, quienes a diario libran la batalla por el pueblo por medio de organizaciones no gubernamentales que luchan por el bienestar de la comunidad y la preservación del medio ambiente, entre otros aspectos. Aparece toda una red de defensa social emanada del pueblo y alejada de la oligarquía partidista, que exige transparencia y rendición de cuentas de los otros tres poderes ante la sociedad para reencauzar el futuro de México.

Respecto a las garantías políticas, éstas consisten en las relaciones de poder entre las diversas organizaciones políticas (el Estado ante la comunidad internacional o los órganos del Esta-

do ante sus ciudadanos). El ejemplo de la garantía política más importante en la organización del Estado es la distribución de competencias, porque asegura límites al poder ejercido por los gobernantes aunque también de una forma imperfecta debido a su arbitrariedad y corrupción.

Finalmente, las garantías jurídicas son las que aseguran el campo de acción del derecho como norma en su totalidad, es decir, garantizan el cumplimiento tanto de atribuciones y funciones de los gobernantes como de derechos y obligaciones de los gobernados; además, producen efectos susceptibles de un cálculo seguro, o sea, generan mejores resultados a diferencia de las otras dos garantías pero queda la incertidumbre por saber si tendrán reconocimiento o aplicación en situaciones concretas.

En síntesis, las garantías políticas y las garantías jurídicas constituyen un control institucionalizado ejercido a través de los órganos de poder; en el primer caso, especialmente por el órgano legislativo, pero en el segundo caso, necesariamente por un órgano jurisdiccional.

Otra célebre aportación teórica la realizó Loewenstein, quien en una buena parte de su *Teoría de la Constitución*, hizo planteamientos en torno a las normas que regulan el ejercicio del poder. Categóricamente definió a la Constitución como “el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”,¹⁴¹ haciendo clara alusión al poder del Estado creado por la Constitución; también elaboró un esquema de controles del poder adoptando dos conceptos: los controles horizontales y los controles verticales. Los primeros son los que se aplican dentro (controles intraorgánicos) y entre (controles interorgánicos) los órganos de poder. Los segundos son los que se practican entre los poderes instituidos y la sociedad.¹⁴²

A través de sus estudios, el francés Maurice Duverger alude a un control jurisdiccional de los gobernantes y explica que los tribunales tienen como principal objetivo resolver las controversias entre particu-

¹⁴¹ Karl Loewenstein, *Teoría de la...*, *op. cit.*, pág. 149.

¹⁴² *Cfr. Ibidem*, pág. 30; para quien las instituciones son el aparato a través del cual se ejerce el poder en una sociedad organizada como Estado; las instituciones son, por lo tanto, todos los elementos o componentes de la maquinaria estatal.

lares y sancionar las conductas antisociales. “Pero los tribunales tienen también otro fin que está en contacto más directo con el ejercicio del poder político: controlan a los gobernantes para que actúen dentro de los límites del derecho, es decir, aplicando el principio de legalidad”.¹⁴³ De acuerdo con la perspectiva del autor en comento, el principio de legalidad es un elemento fundamental que constituye un “Estado de derecho”, esto es, un Estado sujeto a las reglas establecidas por el derecho para evitar la arbitrariedad de los gobernantes.

La legalidad es una palabra que suena diferente dependiendo de la voz que la pronuncie. En ese sentido puede surgir un mal entendido semántico pues puede concebirse dicho vocablo con diferentes sentidos.

En primer lugar, se entiende a la legalidad como: un valor, la obediencia ante la ley, una actitud de apego al derecho, un compromiso de respetar a las autoridades, un principio ético fundamental de la convivencia democrática o una cultura de disciplina política y también personal frente a las instituciones gobernantes.

Como valor, la legalidad nunca puede ser injusta. Es una cosa buena en sí misma. Incuestionable e inatacable. Profundamente democrática. Sólo los autoritarios serían capaces de burlarle y hacer pasar su voluntad por encima de ésta. Y, en efecto, desde esta perspectiva todo aquél que cuestione la legalidad resulta un peligro para la democracia.

Sin embargo, cabe decir que el término legalidad puede ser también utilizado para referirse a una cosa muy distinta. La legalidad puede ser considerada como un orden normativo. Como sistema integrado por procedimientos, leyes, normas e instituciones que construyen el orden jurídico. La legalidad, no como valor, sino como estructura jurídica que ordena una sociedad.

Entendida así, la legalidad es un asunto siempre cuestionable y siempre discutible, porque no hay instituciones inmutables, ni leyes irreformables, ni procedimientos eternos. Bajo esta concepción, la legalidad es una construcción social dinámica.

¹⁴³ Maurice Duverger, *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, España, Ariel, 1970, pág. 220.

Dado que las sociedades cambian constantemente, lo más conveniente es que la legalidad se reforme al ritmo de las transformaciones sociales. En sentido inverso, una legalidad estática terminaría por convertirse en una autoritaria camisa de fuerza para una sociedad en movimiento.

Desde esta perspectiva, la legalidad concebida como sumisión a la ley, en efecto, ha de ser un valor democrático inmutable, pero la legalidad entendida como un sistema jurídico-político vivo requiere de una transformación constante.

Así las cosas, una institución que al ejercer sus facultades lo haga más allá de lo que la ley le permite convertiría su actuación en una representación nítida de autoritarismo.

Clasificaciones contemporáneas del control

De acuerdo con la perspectiva que propone Miguel Covián Andrade, se pueden identificar cinco criterios para clasificar diversos sistemas y métodos de control de constitucionalidad.

- a) Por el acto de autoridad que se controla, se desprenden dos tipos de control: primero, control de legalidad de las normas jurídicas inferiores a la ley ordinaria y de los actos de autoridad que aplican de esa norma; y, segundo, control de constitucionalidad tanto de leyes como de actos de autoridad contrarios a la Constitución.
- b) Por el control regulado o no por la norma, se deducen dos especies de control: por una parte, los mecanismos de control previstos en la Constitución (político y jurisdiccional); y, por la otra, los no previstos por norma alguna como el control social ejercido por la opinión pública.
- c) Por el alcance de las decisiones del órgano que ejerce el control se pueden producir, en primer lugar, efectos generales o también conocidos como *erga omnes*, los cuales abrogan la ley o impiden que ésta entre en vigor; y, en segundo lugar, efectos particulares o limitados al caso en virtud de que no invalidan ni abrogan la ley.

- d) Por su procedibilidad, el control se promueve en los siguientes supuestos: *ex-officio* o *a priori*, antes de la entrada en vigor de la ley; y a petición de parte, por exceso o defecto en la aplicación de la ley. Este último supuesto puede tramitarse en vía de acción o en vía de excepción.¹⁴⁴
- e) Por el órgano constituido, el control de constitucionalidad puede ser: legislativo, político y jurisdiccional.

El control legislativo limita que la producción del legislador no contradiga los mandatos de la Norma Básica como consecuencia de una reforma a la Constitución; o bien, del proceso legislativo por el cual se crea o modifica una ley; pero técnicamente no garantiza la defensa de la Constitución porque el órgano legislativo daría un valor subjetivo a su propia actuación convirtiéndose en juez y parte.

El control político posibilita el funcionamiento de los tres poderes constituidos en concordancia con la distribución de competencias que señala la Ley Fundamental; pero para el caso de controversia entre dos poderes corresponde dirimir las diferencias al tercero o a un órgano neutral situado en el mismo nivel de los órganos controlados. Sin embargo, empíricamente tampoco garantiza la defensa de la Constitución debido a la constante lucha por el poder o a los intereses de los poderes fácticos.

El control jurisdiccional asegura la supremacía de la Constitución cuando los tribunales ordinarios o un tribunal especializado conocen y resuelven las controversias motivadas por leyes o actos de autoridad que atentan contra los derechos fundamentales del hombre o contra la distribución de competencias de los poderes constituidos. Al menos, teóricamente, queda garantizada la defensa de la Constitución con efectividad pero en la práctica puede ser

¹⁴⁴ Cfr. Miguel Covián Andrade, *El control de la constitucionalidad en el Derecho Comparado*, México, CEDIPC, 2004, pág. 42; para quien la vía de acción se promueve por el sujeto de derecho afectado por el acto de autoridad, el cual inicia un proceso judicial distinto a aquél en el que se produjo la violación de sus derechos, ante una autoridad dotada de jurisdicción especial; y la vía de excepción se plantea como un incidente dentro del mismo proceso en el que no se realiza un nuevo juicio, sino se desahoga la cuestión dentro del proceso, ante la misma autoridad que conoce el caso, o ante su superior jerárquico, de conformidad con los recursos procesales establecidos al efecto.

ineficaz si no se llevan a cabalidad los principios de imparcialidad e independencia que caracterizan a todo órgano jurisdiccional. Por ejemplo, se trata de evitar a toda costa la politización de la justicia.

El Derecho Comparado aporta más elementos de clasificación y descripción para realizar un examen integral sobre el sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad, incluso para encontrar el rumbo que oriente hacia su mejoramiento en México, tal y como se verá en el capítulo siguiente.

Control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes y actos

Con apoyo en las ideas del procesalista italiano Mauro Cappelletti, el doctor Fix-Zamudio¹⁴⁵ considera que el contenido del Derecho Procesal Constitucional comprende tres sectores: jurisdicción constitucional de la libertad, jurisdicción constitucional orgánica y jurisdicción constitucional transnacional.

La jurisdicción constitucional de la libertad está compuesta por los mecanismos procesales que tienen por objeto la protección de los derechos humanos consagrados en un orden jurídico nacional o internacional; como ejemplos se pueden señalar el *habeas corpus* inglés, el *judicial review* norteamericano y el juicio de amparo mexicano.

La jurisdicción constitucional orgánica está integrada por los mecanismos procesales que tienen por objeto la preservación del principio de la división de poderes plasmado en la Constitución, por lo tanto, resuelve conflictos de competencia o de atribuciones entre los distintos órganos de gobierno y como ejemplo se menciona la revisión judicial de la constitucionalidad.

La jurisdicción constitucional transnacional está formada por los mecanismos procesales que tienen por objeto la incorporación de principios reconocidos en las normas transnacionales a las disposiciones constitucionales o viceversa, particularmente en ma-

¹⁴⁵ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, pág. 79; quien está totalmente de acuerdo con que el Derecho Procesal Constitucional se analice desde la perspectiva de la trilogía procesal de jurisdicción, acción y procesos constitucionales.

teria de derechos humanos, esto significa que resuelve conflictos de aplicación entre normas de carácter nacional y transnacional.

En suma, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes y actos para ser llevado a la *praxis* requiere de los conceptos fundamentales de la Teoría General del Proceso, como la jurisdicción, la acción y el proceso, porque han generado el desarrollo básicamente de dos modelos tradicionales: el modelo norteamericano y el modelo austriaco.

- a) Modelo norteamericano de control de la constitucionalidad: este modelo también es conocido como control difuso de la constitucionalidad porque se encuentra disperso en las funciones que ejercen los tribunales ordinarios y tiene como finalidad revisar la conformidad de las leyes con la Constitución. Para su operatividad se basa en la interpretación de la ley que hace el juez y en la aplicación de la ley al caso concreto, basándose para ello en la observancia de las siguientes reglas: le ley superior prevalece sobre la ley inferior, la ley específica prevalece sobre la ley general y la ley posterior prevalece sobre la ley anterior; y cuando el juez se encuentra ante la disyuntiva de aplicar una ley contraria a la Constitución o no, debe preferir no aplicarla para garantizar la supremacía de la Norma Básica. La sentencia dictada respecto a la inconstitucionalidad de una ley es de tipo declarativo con efectos *ex tunc*, esto es, ordena que la ley declarada inconstitucional no se aplique sólo al caso del que deriva.
- b) Modelo austriaco de control de la constitucionalidad: este modelo es también llamado como *control concentrado* de la constitucionalidad y se caracteriza principalmente porque la función de control la ejerce un órgano jurisdiccional especializado denominado casi en todos los países que lo han adoptado Tribunal Constitucional, el cual emite pronunciamientos en forma exclusiva sobre las cuestiones de constitucionalidad que le son planteadas por los distintos órganos de gobierno como pueden

serlo un órgano político, que ejerce la acción del control abstracto para comprobar si la ley es constitucional o no; o un órgano jurisdiccional ordinario, que ejerce la acción del control concreto para aclarar si la ley aplicable que resuelve un caso concreto es constitucional o no. La sentencia emitida por el Tribunal Constitucional es declarativa con efectos *ex nunc*, es decir, deroga una ley declarada inconstitucional, de ahí que también se le denomine legislador negativo.

En otro orden de ideas, se sabe que la defensa de la Constitución suele ser confundida con el control de la constitucionalidad, asimismo también lo hace con otras denominaciones seguidas con el calificativo constitucional, tales como: justicia, jurisdicción, garantías y derecho procesal; por ello, es necesario distinguirlas con exactitud. De entrada, la defensa de la Constitución es un concepto general que tiene por objeto salvaguardar las normas constitucionales. Las garantías constitucionales son remedios procesales que buscan reparar preceptos constitucionales violados; la protección constitucional establece métodos destinados a preservar las disposiciones constitucionales. Por último, el control de la constitucionalidad es un concepto específico sustentado en procedimientos jurisdiccionales que evitan el ejercicio abusivo del poder público. Para Héctor Fix-Zamudio, pionero en el estudio de la defensa de la Constitución en México:

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 en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político social, y desde la perspectiva de la Constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Héctor Fix-Zamudio, *Estudio de la... op. cit.*, pág. 10.

Procesalmente las garantías constitucionales son juicios para proteger a la Constitución de acciones, omisiones o normas provenientes de las autoridades que contravienen sus disposiciones. En esa tesitura, el derecho positivo mexicano instituye cinco garantías constitucionales, a saber: juicio de amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y juicio de revisión constitucional, que en su conjunto conforman el sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad, cuyo estudio en lo individual se va a realizar con posterioridad.¹⁴⁷

Ahora bien, por medio de esta clasificación se pueden establecer notables diferencias entre “defensa de la Constitución” y “control de la constitucionalidad”, considerando que la primera es un todo y el segundo es una parte de ese todo. Además, en sentido amplio se describe un sistema de defensa de la Constitución, pero en sentido estricto y particularmente en términos jurisdiccionales y no políticos, se identifica un sistema de control de la constitucionalidad. Esto es así, en un juego de palabras, la defensa y el control, por medio de una garantía, tienen como fin la protección de la Constitución. Miguel Covián Andrade lo expone de la siguiente manera:

La “defensa” de la Constitución pretende conservar el estado de constitucionalidad o la observancia de las normas constitucionales antes de que éstas sean quebrantadas, previniendo este hecho, o una vez que han sido violentadas, destruyendo las consecuencias del acto violatorio. Este último efecto, es decir, la anulación del acto anticonstitucional, lo logra precisamente mediante el control de la constitucionalidad. Luego, el “control” es un medio de “defensa de la constitución”, entre otros más, o si se quiere una de sus especies. La “defensa” es el género y el “control” es la especie.¹⁴⁸

En un intento por definir el control jurisdiccional de la constitucionalidad, éste se entiende como el sistema de mecanismos de

¹⁴⁷ Para efectos didácticos de la investigación, se adhieren al glosario de garantías constitucionales el juicio político, el procedimiento de protección de los derechos humanos y el procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁴⁸ Miguel Covián Andrade, *El control de la... op. cit.*, pág. 239.

defensa de la Constitución que tienen por objeto la protección de las decisiones fundamentales que contiene y que son vulneradas por determinadas leyes o actos de autoridad, por lo tanto, tienen como efecto su anulación y, por supuesto, evitar el exceso en el ejercicio del poder estatal.

Asimismo, es indispensable diferenciar el control de constitucionalidad con el control de legalidad. Este último consiste básicamente en la revisión que hace un tribunal competente respecto de la aplicación de las leyes procesales ordinarias cuando causan perjuicio a persona.

En México, el sistema de control de la constitucionalidad encomendado a órganos jurisdiccionales es limitado y, por ende, es deficiente. En ese sentido, es necesario proponer mecanismos de control de la constitucionalidad más adecuados para proteger la Constitución, en virtud de que los existentes en el Derecho Positivo Mexicano en lo individual son limitados (como el juicio de amparo) y en su conjunto son imperfectos (como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad).

Finalmente, como esta investigación se circunscribe al estudio jurisdiccional de la defensa de la Constitución, es importante saber que en México algunos tribunales competentes para conocer de la jurisdicción constitucional (conjunto de procedimientos que tienen por objeto la defensa de la Constitución, sujetando a lo dispuesto por ella, tanto las leyes como los actos de autoridad) que forman parte del Poder Judicial de la Federación ejercen, simultáneamente, facultades correspondientes a la jurisdicción ordinaria (conjunto de procedimientos que tienen por objeto la aplicación de la ley a un caso concreto controvertido para solucionarlo). Esto significa que México cuenta con un sistema de control de la constitucionalidad difuso; sin embargo, la medida de conocimiento de esta investigación se estima con base en el control de constitucionalidad concentrado con la intención de realizar una aportación que tienda al avance eficaz de las instituciones mexicanas.

FINES DEL ESTADO

Por razón de la esencia a la cual obedece el objeto de estudio del presente trabajo de investigación, vale la pena advertir que este punto es abordado profundamente tanto por la Filosofía del Derecho como por la Teoría General del Estado; por lo tanto, por una parte se hace alusión de manera concreta a los fines del Estado al modo de lo que expresa Rafael Rojina Villegas:

a) Seguridad y paz pública (Derecho Penal); b) Libertad, solidaridad familiar y protección de la propiedad y del patrimonio (Derecho Privado); c) Impartir justicia (Derecho Procesal); d) Fomento cultural, administrativo y servicios públicos (Derecho Administrativo); e) Libertad política y conservación del poder público (Derecho Constitucional); f) Mantener la existencia del Estado y salvaguardar la paz (Derecho Internacional). Es decir, un fin de derecho, un fin de justicia, un fin de cultura y un fin de conservación, seguridad y paz.¹⁴⁹

Sin embargo, por otra parte también se hace mención a una perspectiva más acorde a los tiempos actuales que plantea el profesor constitucionalista de la Universidad de La Rioja, Juan Andrés Muñoz Arnau, quien analiza el fenómeno estatal a través de su principal manifestación: la acción de gobierno, la cual tiene por objeto realizar los diversos fines del Estado y concibe como el más emblemático de éstos el bien común, si se quiere ver como una acepción clásica o el interés general, si se observa como expresión más moderna.

De acuerdo con este autor, el Estado ha asumido nuevas formas de actuación para realizar las tareas de gobierno, esto es, la actividad gubernamental se adecua a la realidad social con la sola condición de considerar los fines que aseguren su conservación o existencia. En ese orden de ideas, identifica como fines esenciales del Estado, que han perdurado hasta hoy y que seguramente en el futuro seguirán siendo necesarios, los siguientes: el mantenimiento de la unidad e integridad políticas, la guarda del orden público, la protección de la vida y los bienes de los ciudadanos, y la defensa del patrimonio colectivo.

¹⁴⁹ Rafael Rojina Villegas, *Teoría General del Estado*, México, UNAM, 1968, pág. 413.

Según el catedrático universitario, “cuando se utiliza la expresión fines del Estado, se alude en la mayoría de las ocasiones a esto: a la suma de los objetivos de la acción gubernamental”¹⁵⁰ que se dirige a hacer posibles las ilusiones del hombre. Sin embargo, él mismo sostiene:

Las referencias a los fines del Estado no se encuentran siempre explícitas en los textos constitucionales. Aparecen, en ocasiones, como afirmaciones abstractas en los preámbulos constitucionales, aunque el valor de éstos sea limitado. No obstante esclarecen las aspiraciones últimas de un pueblo en ese momento constituyente. Los fines del Estado aparecen siempre de forma implícita en el reconocimiento de los derechos fundamentales que operan como límite a la acción legislativa de aquél y, a la vez, como pautas directivas para la acción gubernamental; a veces se nos hacen patentes como principios orientadores de la acción gubernamental; en ocasiones como atribuciones de determinados órganos constitucionales, o como las materias que pueden ser objeto de una ley. Lo que parece necesario conservar se presenta también como contenido de la cláusula de intangibilidad que queda protegido frente al cambio constitucional, o por la referencia a aquellas partes de la Constitución que muestran un grado mayor de rigidez. En definitiva, de una interpretación sistemática del texto constitucional, es posible deducir cuáles son los fines de conservación en cada Estado en particular.¹⁵¹

Si se considera este enfoque, entonces los fines del Estado resultan ser premisas inexpresadas que subyacen en una Constitución escrita, de ahí que la interpretación se conciba como un elemento trascendental que se halla en manos tanto del científico jurídico como del operador jurídico y muy especialmente en las del juzgador.

Ahora bien, Estado y Constitución son conceptos que se encuentran tan estrechamente vinculados que dan lugar a sostener que el primero da origen a la segunda, además porque no sólo le traza cuál es el rumbo a seguir sino también le marca cómo

¹⁵⁰ Juan Andrés Muñoz Arnau, *Fines del Estado y Constitución en los comienzos del siglo XXI. La conservación*, España, Aranzadi, 2005, pág. 21.

¹⁵¹ *Ibidem*, págs. 46 y 47.

recorrerlo, es decir, la Norma Fundamental funge como un programa de tareas o actividades gubernamentales que el derecho tiene que adaptar a la realidad imperante para continuar con la realización de los fines del Estado orientados hacia el beneficio de la sociedad moderna.

Así es como la dinámica del derecho contribuye en el desarrollo de un Estado constitucional social y democrático.

No hay que olvidar que la Constitución también hace referencia a quienes tienen el encargo de cumplir obligatoriamente las acciones de gobierno. Ello significa que un Estado no podría existir y menos alcanzar sus fines sin la existencia en el mismo de un poder, o sea, una autoridad que mande. Se establece la necesidad de una institución gobernante en el Estado para que éste pueda unilateralmente imponer sus decisiones porque la realización de sus fines implica la necesidad de una autoridad con un alto grado de responsabilidad hacia la población gobernada.

Al respecto, es apropiado relacionar que el poder público tiene dos tareas fundamentales derivadas obviamente del concepto autoridad:

- a) El Gobierno. Puede ser observado desde dos ángulos: en el plano internacional, la autoridad representa al Estado, pero esta tarea se enfoca principalmente al aspecto nacional, o sea, hacia el gobierno del propio Estado, cuyo objeto es el logro de sus fines.
- b) La Administración. Tiene lugar cuando la autoridad organiza los servicios públicos, destinados a ayudar o suplir la actividad de los particulares.

En ese contexto, se pueden señalar algunas características básicas de toda sociedad democrática y que, por supuesto, están íntimamente relacionadas con la realización de los fines del Estado constitucional: elección libre de los gobernantes, desempeño responsable y temporal del poder, y garantía para los derechos fundamentales.

Obviamente se pueden incluir otras más, como el ejercicio eficaz del poder, la distribución de la riqueza y el acceso a la justi-

cia. Usualmente son las más comunes para aplicarlas a la situación de México y sostener, en términos generales, que hay elecciones libres, temporalidad en la titularidad del poder y garantías razonables para los derechos fundamentales. Hasta aquí el balance es positivo. Sin embargo, falta un elemento importante: responsabilidad en el ejercicio del poder.

La expresión *responsabilidad* tiene un significado muy amplio en una democracia. Responder de las acciones del poder es dar cuenta de lo hecho, informar de las razones que se han tenido para actuar en un sentido y no en otro, y someterse al veredicto de la sociedad o al menos de quienes la representan. Si se hace un relato de lo realizado, sin expresar los motivos, e incluso si se exponen éstos, pero no existe un órgano representativo que valore lo hecho, para aceptarlo o desaprobarlo, todavía no se está en una democracia plena. En los sistemas autoritarios los titulares del poder anuncian sus decisiones y algunos hasta divulgan las causas y los objetivos por las cuales las tomaron, pero esto no los hace democráticos.

Los gobernantes tienen la obligación de ser sujetos responsables y, en esa medida, pueden adquirir una enorme capacidad de actuación entre las fuerzas políticas, y las políticas públicas ofrecen resultados positivos para los gobernados. Pero la democracia está a medio camino allí donde los gobernantes no son responsables ante la sociedad ni ante sus órganos de representación, susceptibles hoy en día de asumir facultades para interpelar o incluso para censurar a aquéllos.

FUNCIONES DEL ESTADO

Por principio de cuentas, cabe señalar que las atribuciones del Estado son los medios idóneos que crea la ley para realizar los fines estatales. De manera puntual, el distinguido profesor de Derecho Administrativo Gabino Fraga ha dicho sobre este tema en particular:

El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del Estado; es lo que el Estado puede o debe hacer. El concepto de

función se refiere a la forma de la actividad del Estado. Las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones. Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución.¹⁵²

Si bien el Estado cuenta con los medios jurídicos necesarios para alcanzar sus fines, lo cierto es que la serie de actividades realizadas a través de sus atribuciones, formalmente constituyen las funciones del Estado que tradicionalmente en México se encomiendan a los Poderes de la Unión.

Atendiendo a lo anteriormente apuntado, vale la pena relacionar, como antecedente, que el Estado funciona por los principios de la división de competencia o colaboración de poderes, que son: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial; y no por la Teoría de la Separación de Poderes expuesta por Montesquieu, ya que un poder dividido supondría el desmenuzamiento del Estado y se hablaría de un poder fragmentado, disminuido, limitado y relativo. En suma, el poder del Estado es indivisible. Ahora bien, resulta conveniente mencionar las funciones del Estado Mexicano cuyo fin básico es el bien común.

- a) La función ejecutiva es la actividad del Estado subordinada al orden jurídico que se propone cumplir los fines estatales a través de actos administrativos.
- b) La función legislativa es la actividad del Estado encaminada a la creación de normas jurídicas generales.
- c) La función jurisdiccional es la actividad del Estado aplicada a aplicación de la ley para resolver casos concretos controvertidos.

Esta función corresponde al Poder Judicial de la Federación y según el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de dicho poder se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

¹⁵² Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2002, pág. 26.

La justicia federal impartida por ministros, magistrados y jueces debe ser impartida con su justa y recta actuación para que diriman las diversas contiendas que surgen entre los distintos titulares del derecho subjetivo de acción, a fin de que los interesados coexistan en un plano de equidad e igualdad que ayude a salvaguardar el interés supremo que es la supervivencia de la humanidad; así como también que ayude a alcanzar una de las máximas aspiraciones del hombre: la justicia.

Sin embargo, por razón de la delimitación del objeto de estudio, únicamente se hará referencia a la integración del Máximo Tribunal del país, así como a su competencia para conocer y resolver de los diversos mecanismos jurisdiccionales que integran el sistema mexicano de control de la constitucionalidad, aun cuando especialistas en la materia afirman que:

Tradicionalmente, el estudio de la Suprema Corte de Justicia se lleva a cabo como si fuera un órgano del cual fueran predicables determinadas facultades, requisitos de integración, etcétera. Sin embargo, desde ahora debemos señalar que esto no es así, sino que la Suprema Corte es la denominación que permite agrupar, primordialmente, a tres órganos: al Pleno, a las salas y a la Comisión de Gobierno y Administración.¹⁵³

El propósito de esta investigación no solamente es concluir que al Supremo Tribunal es necesario fortalecerlo, sino también que a la jurisdicción constitucional es indispensable mejorarla.

Integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Conforme al párrafo tercero del artículo 94 de la Constitución Federal Mexicana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

Para que pueda funcionar el Pleno, bastará la presencia de siete miembros excepto los casos que la propia ley determine. Las

¹⁵³ Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 2004, pág. 163.

sesiones del Pleno por regla general son públicas y privadas cuando así lo disponga el propio Pleno.

Las resoluciones del Pleno se tomarán por unanimidad o mayoría de votos y los ministros sólo podrán abstenerse de votar cuando tengan impedimento legal o no hayan estado presentes en la discusión del asunto.

En términos del párrafo cuarto del artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, siempre que un ministro disintiere de la mayoría podrá formular voto particular.

Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fundamentalmente la Corte conoce y resuelve todo un elenco de mecanismos jurisdiccionales de control constitucional, incluyendo el juicio de amparo a través de la facultad de atracción que le confiere la parte final del artículo 107 constitucional. Los diversos instrumentos jurídicos que tienen por objeto la conservación de los principios constitucionales, declarando la validez o invalidez de una ley o acto de autoridad integran el sistema mexicano de control de la constitucionalidad.

“Los instrumentos de protección y control deben encontrar sus bases en la misma Constitución, determinando la forma en que se preserva el control constitucional en dos aristas; la de prevención y ajuste o reparación”.¹⁵⁴

En este apartado se van a estudiar las garantías constitucionales de carácter jurisdiccional atribuidas a la Corte para su conocimiento y resolución, y en otro distinto las que no tienen ese carácter pero que de un modo u otro garantizan la defensa de la Constitución.

En el primer grupo se encuentran el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Dentro del segundo se ubica la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y algunos tratadistas afirman que a este grupo también pueden pertenecer el juicio político y las reco-

¹⁵⁴ Joel Carranco Zúñiga, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000, pág. 303.

mendaciones de las comisiones protectoras de los derechos humanos, aunque en ambos casos, no necesariamente es competente el Alto Tribunal.

Por cuestiones de orden y método, tanto el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano como el juicio de revisión constitucional serán estudiadas en apartados diversos.

Juicio de Amparo

El juicio de amparo es el mecanismo jurisdiccional de control constitucional con características propias, que se hace valer a instancia de parte agraviada contra actos cometidos por autoridades de cualquier ámbito gubernamental, que se hayan traducido en la violación de las garantías individuales, a fin de que una sentencia restituya al afectado en el pleno goce de la garantía vulnerada en su contra. Cuando el amparo protege al quejoso contra leyes violatorias de garantías individuales, se denomina amparo contra leyes. Si se promueve contra actos violatorios de garantías, se conoce como amparo-garantías. Si se interpone contra la inexacta y definitiva aplicación de ley al caso concreto, se está en presencia de un amparo-casación o amparo-recurso. Por último, si el amparo se intenta contra la existencia de invasiones recíprocas de la soberanía federal o de los Estados, se le conocerá como amparo soberanía o amparo por invasión de esferas.

Este juicio se rige por diversos principios:

- a) Principio de la iniciativa o la instancia de parte: el amparo sólo puede ser promovido por la parte agraviada por un acto de autoridad que, en su concepto, ha conculcado sus garantías.
- b) Principio de existencia de agravio personal y directo: el agravio es la provocación de un daño o perjuicio a una persona en relación con las garantías constitucionales que a ella se le atribuyen.
- c) Principio de definitividad: el juicio de amparo no puede promoverse si antes no se han agotado los juicios,

recursos o medios de defensa que la ley que rige el acto establezca, y que tenga por objeto modificar o nulificar dicho acto.

- d) Principio de tramitación jurisdiccional: el amparo es una institución que se tramita ante órgano jurisdiccional y adopta la forma de un juicio.
- e) Principio de estricto derecho y suplencia de la queja: el juzgador de amparo debe limitar su función jurisdiccional a resolver sobre los actos reclamados y conceptos de violación expresados en la demanda, sin hacer consideraciones de inconstitucionalidad o legalidad que no haya hecho valer el quejoso. El principio de estricto derecho admite como excepción la suplencia de la queja, que consiste en corregir los errores en las demandas de amparo en las materias agraria, penal y laboral, sobre todo.
- f) Principio de relatividad: la resolución sólo beneficia o perjudica a quien promovió el juicio de amparo (fórmula Otero), no al resto de los gobernados; es decir, la sentencia de amparo no tiene efectos *erga omnes*.

El juicio de amparo puede ser indirecto o directo. El primero se promueve ante los Juzgados de Distrito y procede, esencialmente, a) contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la República, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso; b) contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, o que al provenir de ellos hayan sido ejecutados fuera de juicio o después de concluido éste; c) contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación; contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él; y d) contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal. Por su parte, el amparo directo se promueve ante los Tribunales Co-

legiados de Circuito. Procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o laborales, respecto de los que no proceda recurso ordinario alguno por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Controversia Constitucional

Desde el 5 de mayo de 1917 hasta el 31 de diciembre de 1994, el artículo 105 constitucional señalaba que correspondía sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más estados, así como de aquéllos en que la Federación fuese parte.

Apenas operó en la práctica, carecía de ley reglamentaria y los conflictos a que alude solían resolverse por el Senado, en uso de las facultades exclusivas que le otorgan las fracciones V y VI del artículo 76 constitucional. La falta de reglamentación motivó que el Máximo Tribunal aplicara el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de Coordinación Fiscal de 1978 y la Ley de Planeación de 1983. Finalmente, con las reformas de 1994, la Corte fue declarada competente para conocer, en única instancia, de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, ambas previstas en el artículo 105, fracciones I y II, respectivamente, de la Constitución Federal, que además se reglamentaron.

La controversia constitucional es el juicio de única instancia que la Federación, un estado, el Distrito Federal o un municipio, plantean ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de

gobierno citados, lo que conculca el federalismo, el reparto de competencias fijado en la Constitución y la soberanía popular.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha estimado que con este proceso debe salvaguardarse toda la Ley Fundamental, lo que obliga a no ignorar conceptos de invalidez que aparentemente no guarden relación directa e inmediata con preceptos o formalidades previstos en la propia Constitución. Así se ha ampliado el alcance protector de la controversia constitucional. Según la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal, toca a la Suprema Corte de Justicia conocer de las controversias constitucionales que, salvo las referidas a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos estados;
- h) Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Estas controversias se sustancian con base en el Título II de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y supletoriamente por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Para que procedan, la esfera competencial del promovente debe ser afectada por un acto concreto o una disposición de carácter general, cuya aplicación contravenga a la Constitución Federal. La necesidad de que los agravios incidan en la esfera jurídica del promovente ha sido establecida por la jurisprudencia de la Corte.

Conviene señalar que este juicio procede para resolver conflictos limítrofes entre los estados; no obstante, según reformas y adiciones aprobadas por el Senado el 21 de junio de 2005 a los artículos 46, 73, 76 y 105 de la Constitución Federal, las controversias que al respecto se encuentren en la Corte deberán ser remitidas a la Cámara de Senadores, que las resolverá de manera definitiva por decreto. Según las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos del Senado, estas enmiendas provocarán que: a) las entidades federativas arreglen entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores (mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes), cuyas resoluciones en la materia serán definitivas e inatacables; b) la Suprema Corte de Justicia de la Nación conozca, a través de la controversia constitucional, a instancia de parte interesada, de los conflictos derivados de la ejecución del correspondiente decreto de la Cámara de Senadores; c) se derogue la facultad de arreglar definitivamente los límites de los estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten, cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso; y d) la Suprema Corte de Justicia de la Nación conozca, en los términos que señale la ley reglamentaria, de las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y en las que los estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites.

Acción de Inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad es el procedimiento abstracto de control que el 33% de los integrantes de las cámaras legislativas federales y locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los partidos políticos y el procurador general de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que se resuelva sobre la posible contradicción entre una norma general —con el carácter de ley o decreto— o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

y, en su caso, se declare la invalidez total o parcial de aquéllos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico. Su trámite se basa en el Título III de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en lo no previsto en éste, por las diversas del Título II de la misma ley. Supletoriamente se aplica el Código Federal de Procedimientos Civiles.

La acción de inconstitucionalidad puede ser promovida por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea; y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales, federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, pero sólo contra leyes electorales expedidas por el órgano legislativo de la entidad federativa que les otorgó el registro.
- g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La acción de inconstitucionalidad procede contra normas generales con el carácter de leyes o decretos, y tratados internacionales, siempre que puedan ser contrarios a la Constitución Federal.

Que una norma sea de carácter general depende no sólo de su designación, sino también de su contenido material; es decir, la norma impugnada debe cubrir ciertos requisitos que la definan como de carácter general y, consecuentemente, combatible mediante la acción de inconstitucionalidad. Por ejemplo, las Constituciones locales son normas de carácter general no sólo por sus características, sino porque si no lo fueran se sustraerían del control abstracto ejercido por la Corte y, por tanto, dejarían de subordinarse a la Constitución Federal.

Las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad surten efectos generales cuando al menos ocho ministros hayan votado por declarar la invalidez de la norma general o el tratado impugnados. En los demás casos, se desestima la acción y se ordena su archivo. Sin embargo, no sólo la declaración de invalidez puede derivar de una acción de inconstitucionalidad, pues el Pleno de la Corte también puede resolver que se inaplique temporalmente la disposición impugnada.

En 1996 se agregó un párrafo a la fracción II del artículo 105 constitucional, para determinar que la única vía para plantear la contradicción entre una ley electoral y la Constitución es la acción de inconstitucionalidad. El amparo no puede promoverse para impugnar leyes electorales por establecerlo así la fracción VII del artículo 73 de su ley reglamentaria.

Integración del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará en forma permanente con una Sala Superior y salas regionales; sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integrará por siete magistrados electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años.

Competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

El citado artículo constitucional también establece que el Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, y tiene atribuciones para conocer y resolver de dos garantías constitucionales que forman parte del sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad, cuyo estudio es del tenor siguiente.

Juicio de Revisión Constitucional Electoral

El juicio de revisión constitucional electoral sólo procederá para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que sean definitivos y firmes.
- b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones.
- d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales.
- e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos.
- f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes para combatir

los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

El juicio se desecha de no cumplirse alguno de estos requisitos. Son competentes para resolver el juicio de revisión constitucional electoral: la Sala Superior del Tribunal Electoral, en única instancia, tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de gobernador y de jefe de gobierno del Distrito Federal; y la Sala Regional del Tribunal Electoral que ejerza jurisdicción en el ámbito territorial en que se haya cometido la violación reclamada, en única instancia, cuando se trate de actos o resoluciones relativos a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como a la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal.

Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano

Es un instrumento procesal paralelo al juicio de amparo; pueden promoverlo los ciudadanos para impugnar actos de autoridades electorales que hayan resultado violatorios de sus derechos políticos. El amparo no procede porque los derechos político-electorales no son garantías individuales, sino prerrogativas de quienes, según los artículos 34 y 35 de la Constitución Federal, son ciudadanos mexicanos.

La Constitución y la ley establecen que este juicio sólo procede contra actos de autoridades electorales, dentro de las que no debe considerarse a los partidos políticos. Está contemplado en la fracción V del artículo 99 constitucional, y reglamentado en el Libro Tercero —artículos 79 a 85— de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME). Son competentes para resolver el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano:

a) La Sala Superior, en única instancia:

- Cuando al ciudadano, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular, en relación con las elecciones de presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, gobernadores, jefe de gobierno del Distrito Federal y en las elecciones federales de diputados y senadores por el principio de representación proporcional;
- Cuando el ciudadano: a) habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, considere que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política; y b) considere que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos político-electorales. Lo anterior es aplicable a los precandidatos y candidatos a cargos de elección popular aun cuando no estén afiliados al partido señalado como responsable.
- Cuando se trate de la violación de los derechos político-electorales por determinaciones emitidas por los partidos políticos en la elección de candidatos a los cargos de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, gobernadores, jefe de gobierno del Distrito Federal, diputados federales y senadores de representación proporcional, y dirigentes de los órganos nacionales de dichos institutos, así como en los conflictos internos de los partidos políticos cuyo conocimiento no corresponda a las salas regionales, y
- En los procesos electorales de las entidades federativas, en relación con la elección de gobernadores o jefe de gobierno del Distrito Federal, el candidato agraviado sólo podrá promover el juicio cuando la ley electoral correspondiente no le confiera un medio de impugnación jurisdiccional que sea procedente en estos casos o cuando habiendo agotado el mismo, considere que no se reparó la violación constitucional reclamada.

b) La Sala Regional del Tribunal Electoral que ejerza jurisdicción en el ámbito territorial en que se haya cometido la violación reclamada, en única instancia:

- Cuando el ciudadano, con motivo de procesos electorales federales o de las entidades federativas: a) habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no hubiere obtenido oportunamente el documento que exija la ley electoral respectiva para ejercer el voto; b) habiendo obtenido oportunamente el documento a que se refiere el inciso anterior, no aparezca incluido en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio; y c) considere haber sido indebidamente excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
- Cuando al ciudadano, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular, en las elecciones federales de diputados y senadores por el principio de mayoría relativa, y en las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal;
- La violación al derecho de ser votado en las elecciones de los servidores públicos municipales diversos a los electos para integrar el ayuntamiento;
- La violación de los derechos político-electorales por determinaciones emitidas por los partidos políticos en la elección de candidatos a los cargos de diputados federales y senadores por el principio de mayoría relativa, diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, y de los titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal; y dirigentes de los órganos de dichos institutos distintos a los nacionales, y

- En los procesos electorales de las entidades federativas, en relación con las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal, el candidato agraviado sólo podrá promover el juicio, cuando la ley electoral correspondiente no le confiera un medio de impugnación jurisdiccional que sea procedente en estos casos o cuando habiendo agotado el mismo, considere que no se reparó la violación constitucional reclamada.

El juicio se tramita según las reglas comunes aplicables a los medios de impugnación establecidas en el Título II del Libro Primero de la LGSMIME, sin desconocer las reglas particulares establecidas en el Libro Tercero de la propia ley. Las sentencias que resuelvan el fondo del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, serán definitivas e inatacables y podrán tener los efectos siguientes: confirmar el acto o resolución impugnado, y revocar o modificar el acto o resolución impugnado y restituir al promovente en el uso y goce del derecho político-electoral que le haya sido violado. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 constitucional, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la Constitución.¹⁵⁵ Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁵⁵ La sentencia dictada el seis de agosto de dos mil ocho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resolvió el caso Castañeda, influyó para que en el Estado mexicano se regulara la desaplicación de una ley electoral contraria a la Constitución como un mecanismo procesal que garantice el acceso a la tutela efectiva de los derechos político-electorales.

Justicia constitucional electoral en la reforma del Estado Mexicano

En la actualidad, no cabe la menor duda de que las elecciones son el mecanismo más eficaz para que los gobernados puedan escoger de entre diversas opciones, a sus gobernantes. La función fundamental de las elecciones en un sistema político democrático consiste en que el pueblo tenga reconocido el derecho para legitimar a sus representantes. Ahora bien, las elecciones son importantes porque se conciben como una forma de expresión por medio de la cual el pueblo ejerce su soberanía y esto se manifiesta a través de los comicios.

En términos de las normas establecidas en la Constitución Federal, reformadas a partir del 13 de noviembre de 2007, la organización de las elecciones federales es una función pública a cargo del Estado que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral (IFE), dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que la ley ordene. Asimismo, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) es, con excepción de las acciones de inconstitucionalidad que planteen la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia.

Las reformas constitucionales de 2007 y la legal de 2008 implicaron grandes cambios con miras no sólo para recuperar la confianza ciudadana en las instituciones públicas, sino también para fortalecer el sistema electoral mexicano desacreditado para algunos por la actuación de las autoridades competentes en la elección de 2006. De acuerdo con Lorenzo Córdova,

existen tres razones que inspiraron esta reforma: la primera tiene que ver con la necesidad de adecuar el marco normativo e institucional electoral a una realidad política sumamente diferente de la que había inspirado los cambios una década atrás. La segunda responde a las exigencias derivadas del proceso electoral de 2006 el cual colocó a las normas, a los procedimientos y a las instituciones electorales en una situación límite sumamente compleja, disruptiva e incluso peligrosa. La tercera se refiere al papel que los

medios electrónicos de comunicación —entendidos como poderes de facto— llegaron a jugar en su relación —tensa y conflictiva— con la política y con el Estado”.¹⁵⁶

Por supuesto que hubo voces que apostaron por el fracaso de la reforma electoral enmarcada justamente en lo que desde hace ya varios lustros se denomina “la reforma del Estado”, tarea apenas iniciada a partir de una ley ordinaria aprobada para tal propósito en abril de 2007. Para fortuna de la democracia en México, las instituciones electorales son fuertes, para muestra un botón, pues basta mencionar que el reciente proceso, correspondiente a las elecciones intermedias de 2009, por antonomasia ha sido el mejor organizado y el menos cuestionado de los últimos años.

Justamente, en este apartado se da cuenta de esa interesante reflexión acerca del proceso electoral federal 2008-2009 que se desarrolló en México, porque si bien constituyó la gran oportunidad para aplicar la nueva normatividad en la materia, lo cierto es que a través de esa experiencia pueden fijarse posicionamientos tendentes a aportar innovaciones para adecuar el propio orden jurídico electoral a las exigencias de la vida democrática.

Es importante reconocer que los mexicanos demostramos tener absoluta confianza tanto en el IFE como en el TEPJF puesto que dejamos que la reforma electoral se cumpliera a cabalidad. No obstante, en aras de consolidar el anhelado estado constitucional democrático y garantista de derecho, ha llegado el momento de que la conciencia crítica de la sociedad sea capaz de generar propuestas de modificación al sistema electoral vigente, es decir, así como el ciclo de la reforma electoral de 1996 concluyó con la de 2007, la historia del proceso electoral 2009 se ha escrito, por lo tanto, hay que dar vuelta a la página y mejorar lo que con tanto esfuerzo se ha alcanzado.

Para tal propósito, resulta útil promover una nueva reforma y, para estar en posibilidad de situar en su dimensión más adecuada este tópico, se debe responder a la pregunta sobre lo que es necesari-

¹⁵⁶ Lorenzo Córdova Vianello, *Las razones y el sentido de la reforma electoral de 2007-2008*, en Lorenzo Córdova Vianello y Pedro Salazar Ugarte, (coordinadores), *Estudios sobre la reforma electoral 2007: hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, pág. 49.

rio y viable inscribir en este proceso de modificación; esto es: ¿qué se debe reformar del sistema de justicia electoral vigente? y, en la misma vertiente, ¿qué se puede reformar del mismo?

Las propuestas básicas sobre el contenido y alcances de una reforma de tercera generación, vertidas en el presente apartado, versan sobre los siguientes temas:

a) Regular la hipótesis de nulidad de elecciones por la vulneración de principios constitucionales.

Derivado de la reforma electoral de 2007, en el párrafo segundo del artículo 99 constitucional, se consideró necesario establecer que todas las salas del TEPJF funcionen y ejerzan atribuciones de manera permanente, motivo por el cual se establecieron nuevas bases en dicho precepto constitucional para realizar una distribución de competencias entre la Sala Superior y las cinco salas regionales.

De acuerdo con la adecuación de las leyes reglamentarias, las salas regionales no sólo conservaron las facultades que los ordenamientos legales les otorgaban en los procesos electorales federales, sino también se amplió su competencia con nuevas atribuciones relativas a los procesos electorales. A guisa de ejemplo, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF) como la LGSMIME disponen que la Sala Superior es competente para resolver el Juicio de Revisión Constitucional Electoral, en única instancia, tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de gobernador y de jefe de gobierno del Distrito Federal. En cambio, una sala regional es competente para resolver el mismo medio de impugnación, en única instancia, cuando se trate de actos o resoluciones relativos a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como de la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal.

Pero una de las nuevas bases, que destacan por su importancia y trascendencia en la justicia electoral, es la contemplada en el párrafo segundo, fracción II, del artículo 99 constitucional, porque destaca el límite que el Poder Reformador de la Consti-

tución impuso a las salas del Tribunal Electoral, dado que sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes, por lo tanto, con esta modificación al ámbito de facultades del máximo órgano especializado en la materia, se cerró la posibilidad de crear causales no previstas por el legislador ordinario.

Esto es así, porque a partir de la entrada en vigor del decreto por el que se reformó y adicionó, entre otros, el artículo 99 de la Carta Magna, la Sala Superior viene sosteniendo como criterio que la tesis de jurisprudencia identificada con el rubro “NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y Similares)”, consultable en la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 200-201, ha dejado de tener aplicación para los órganos jurisdiccionales federales y de las entidades federativas en las que no se establezca en su legislación la referida causa de nulidad.

En lo que parece una clara contradicción a su propio criterio, la Sala Superior justificó y sustentó otro criterio en el que atiende el mandato de Supremacía Constitucional previsto en el artículo 133 de la Ley Suprema. Según los razonamientos lógico-jurídicos vertidos por el órgano jurisdiccional, la confirmada violación directa de una norma constitucional trae como consecuencia jurídica que ha de imponerse la privación de los efectos legales del acto o resolución que se encuentre viciado, esto es, una vez acreditado que un acto es contrario a las disposiciones de la Ley Suprema, la consecuencia ineludible es privarlo de sus efectos mediante la declaración correspondiente que se haga en ese sentido o mediante la determinación de la nulidad de tal acto; pues no es dable atribuir validez, ni reconocer el surtimiento de efectos, de un acto que contraviene a la Constitución. Al respecto, cabe precisar que la máxima autoridad jurisdiccional electoral ha establecido criterios orientadores para el análisis de una causal de nulidad de elección por violación a los principios constitucionales en las sentencias SUP-JRC-604/2007 y SUP-JRC-165/2008.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Consultables en la página: www.trife.gob.mx

Conforme con lo anterior, la sanción por trasgresión, mediante actos de autoridades electorales a leyes constitucionales, consiste en que esos actos deben considerarse nulos por el TEPJF de modo tal que en los juicios de inconformidad el órgano jurisdiccional podrá declarar la nulidad de una elección cuando se actualicen los supuestos previstos en el Título Sexto de las nulidades, del Libro Segundo de la LGSMIME, por esta razón se hace patente la necesidad de proponer que en dicho ordenamiento legal se incluya la hipótesis de nulidad de una elección por la vulneración de los principios constitucionales del sufragio.

b) Legislar los alcances y límites de la suspensión de los derechos políticos por causa penal.

A efecto de restituir al quejoso en el pleno goce de algún derecho político violado por parte de alguna autoridad, el TEPJF ha adoptado una postura garantista que tiende a armonizar en sus resoluciones los tratados internacionales con la Constitución; esta tarea la lleva a cabo justamente a través de una interpretación restrictiva de la Ley Fundamental a la luz del principio *favor libertatis*, sostenido en la tesis de jurisprudencia identificada con el rubro: “DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA”, consultable en la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 97-99.

No obstante, para algunos resulta cuestionable la actuación de los magistrados que integran los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, pues afirman que por tratarse de jueces constitucionales hacen justicia sin aplicar norma jurídica alguna. Según afirma Pedro Salazar:

En lo personal no entiendo por qué la desconfianza a los representantes populares no vale también para los miembros del Poder Judicial. Sobre todo en un contexto, como el mexicano, en el que los jueces y magistrados son personajes invisibles por no decir opacos. Nadie los conoce, ni puede exigirles cuentas. A los diputados y sena-

dores, por lo menos, los elegimos periódicamente en un contexto de elecciones competidas.¹⁵⁸

Sobre el particular, basta con recordar que Kelsen calificó a este tipo de juzgador como legislador negativo, por razón de que no sólo pone en entredicho el trabajo de quien hace una ley, sino que además crea una norma aplicable al caso concreto.

Ahora bien, derivado de la experiencia del proceso electoral 2009 acontecieron dos casos que suspendieron los derechos políticos del ciudadano, pero debido a sus peculiaridades se hace indispensable establecer en la legislación ordinaria alcances y límites para suspenderlos. En efecto, se trata de las sentencias del TEPJF que resolvieron los expedientes tramitados a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificados con los números SUP-JDC-85//2007 y SUP-JDC-670/2009.¹⁵⁹

Ambos casos permiten deducir que el operador de la norma no debe decidir a su libre arbitrio porque puede incurrir en la arbitrariedad,¹⁶⁰ incluso establecer precedentes que sirvan como referentes con carácter contradictorio. Lo anterior es así en razón de que no basta interpretar el texto constitucional para ampliar un catálogo de derechos concedidos a los gobernados, sino que es necesario legislar, con base en los principios mínimos concebidos por el constituyente,

¹⁵⁸. Pedro Salazar Ugarte, *Una corte, una jueza y un réquiem para la reforma constitucional electoral*, en Lorenzo Córdova Vianello y Pedro Salazar Ugarte (Coord.), *Democracia sin garantías. Las autoridades vs. la reforma electoral*, México, UNAM-IIIJ, 2009, pág. 47.

¹⁵⁹. Consultables en la página: www.trife.gob.mx

¹⁶⁰. Un debate actual que gira en torno a combinar una defensa de la Constitución con una defensa de la Democracia a fin de lograr un equilibrio aceptable entre ambos conceptos es analizado por Pedro Salazar. Cfr. Pedro Salazar Ugarte, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE-IIIJ, 2008, pág. 274; quien no sólo advierte de la fuerte tensión entre órganos de control de la constitucionalidad aristocráticos y órganos de representación democráticos, sino también sentencia que el poder de los jueces constitucionales debe limitarse: "No se trata de negar que los jueces constitucionales deban tener la última palabra en lo concerniente al coto vedado para garantizar la vigencia del modelo democrático constitucional; pero sí de considerar que las decisiones sobre otros derechos y cuestiones constitucionales pueden ser objeto de un reenvío legislativo que permita a los legisladores responder a los jueces y eventualmente, a través del poder de revisión constitucional, emitir la última palabra, una última palabra que en los hechos siempre será provisional porque nada impide revisiones posteriores".

con la finalidad de aplicar correctamente los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad de las penas. De este modo, la suspensión de derechos o prerrogativas de los ciudadanos, en lugar de ser genérica y automática, podría ser específica y motivada.

En síntesis, los derechos políticos deben ejercerse *per se* porque deben ser conocidos por su titular y evitar hasta donde sea posible ser dados a conocer por la autoridad jurisdiccional a través de una interpretación restrictiva, que si bien representa un ejercicio de libre albedrío para el operador de la norma constitucional, lo cierto es que éste corre el riesgo de rayar en la arbitrariedad. De ahí la importancia de regular el momento para suspender los derechos políticos por parte del legislador ordinario y, con mayor precisión, cuáles de éstos han de suspenderse cuando el ciudadano está en prisión.

Garantías constitucionales no jurisdiccionales

Porque también protegen a la Constitución, doctrinalmente se adhieren al glosario de garantías constitucionales otras más, tal y como a continuación se estudian.

Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un medio de control constitucional, establecido como defensa excepcional de las garantías individuales. No es una atribución jurisdiccional, sino de carácter investigador; la Corte no actúa como tribunal ni emite una sentencia por carecer de facultad decisoria, así como de atribuciones de coerción o ejecución. Además, tampoco procura ante otros tribunales la debida impartición de justicia ni realiza una averiguación ministerial. En todo caso, se trata de una acción excepcional y extraordinaria que se le confiere porque se consideró que la Corte, como máxima instancia defensora de la Constitución, goza de una autoridad particular.

El fundamento de esta facultad es el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal el cual dispone que la Corte

puede averiguar algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual, por la que se entiende los hechos generalizados consecuentes a un estado de cosas, acaecidos en una entidad o región determinadas, y su averiguación tiene lugar cuando ocurren acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas, con estricto apego al principio de legalidad, esos acontecimientos no se logran controlar por la actitud de la propia autoridad, produciéndose, en consecuencia, violaciones a los derechos fundamentales de los individuos. Por ende, la grave violación de garantías individuales se presenta cuando la sociedad se encuentra en un estado de inseguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que: las propias autoridades que deben proteger a la población son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquéllos sean violatorios de los derechos de las personas y de las instituciones; y que frente a un desorden generalizado, las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad o que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto a las garantías individuales. La investigación debe ser sobre hechos consumados y, por tanto, irreparables.

El ejercicio de esta facultad puede ser solicitado por la Corte cuando así lo juzgue conveniente y por el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún estado. La consecuencia de esta distinción radica en que, al surtirse la primera hipótesis, la actuación es discrecional, mientras que en el segundo supuesto constituye una facultad obligatoria. De esto se infiere que ningún particular está legitimado para provocar el ejercicio de esta labor investigadora y, para que la Corte decida ejercer la facultad discrecional referida, debe atender tanto a la importancia intrínseca de las violaciones por investigar como a razones de oportunidad y conveniencia nacional, características que implican prevenir la eficacia que pueda tener la investigación y sus consecuencias para el país.

La averiguación se realiza a través de alguno o algunos de los ministros de la Corte, de algún juez de Distrito o magistrado de

Circuito o a través de uno o varios comisionados especiales, y debe limitarse a determinar si hubo o no violación grave de garantías individuales, así como a precisar los hechos. El informe rendido por los encargados de la investigación no es vinculante; se trata de una opinión autorizada que podría o no servir para que las autoridades destinatarias procedan conforme a su competencia.

Los resultados de la investigación se remitirán a las autoridades que solicitaron la investigación y, en su caso, a las autoridades competentes, como lo señala la Regla 25 del Acuerdo General Número 16/2007, del Pleno de la Corte, en el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad consignada en el párrafo segundo, del artículo 97 constitucional.

Finalmente, debe decirse que a través de su facultad de investigación la Corte emerge como una alternativa frente a la cotidiana ineficacia de las autoridades encargadas de procurar justicia que no cumplen con sus atribuciones y toleran la violación de garantías individuales. Sin embargo, no es la mejor vía porque el informe resultante de sus investigaciones carece de cualquier efecto vinculatorio, por lo tanto, su impacto es político. Pese a ello, la Corte genera grandes expectativas cuando decide ejercer esta facultad, pero pierde de golpe su credibilidad cuando concluye su investigación y declara que no se demuestra la existencia de violación grave de garantías individuales. En ese contexto, si la facultad indagatoria de la Corte no conduce a nada, también podría desaparecer.¹⁶¹

Juicio Político

El juicio político es un medio de protección constitucional que resuelve el Poder Legislativo y suele ser definido como el procedi-

¹⁶¹ No debe pasar desapercibido que este procedimiento de carácter no jurisdiccional fue objeto de algunos cambios en la reforma constitucional en materia electoral de 2007. El más importante consistió en la supresión al artículo 97 constitucional del tercer párrafo, el cual daba a la Corte la atribución de practicar de oficio la averiguación de hechos que constituyeran la violación del voto público que pusiera en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes federales. No obstante, subsiste la otrora facultad gemela regulada en el párrafo segundo del mismo artículo 97 constitucional.

miento que se sigue contra algún alto funcionario del Estado para desaforarlo o aplicarle la sanción legal conducente por el delito oficial que hubiese cometido y de cuya perpetración se le declare culpable. El Título Cuarto de la Constitución Federal se ocupa de las responsabilidades de los servidores públicos. El artículo 108 de ese ordenamiento considera servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. Más adelante, el artículo citado dispone que los gobernadores de los estados, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y, en su caso, los consejeros de la Judicatura locales, sean responsables por violaciones a la Constitución Federal y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de recursos federales. Las Constituciones de los estados deben precisar el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los estados y los municipios. En cuanto al presidente de la República, sólo puede ser acusado, mientras dure su mandato, por traición a la patria y delitos graves del orden común.

El artículo 110 constitucional indica que pueden ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de gobierno del Distrito Federal, el procurador general de la República, el procurador general de justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos des-

centralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Las sanciones a que dichos funcionarios pueden hacerse acreedores son la destitución del cargo y la inhabilitación para desempeñar funciones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Se ha dicho que el juicio político mexicano cobra su gran dimensión de control constitucional cuando se refiere a violaciones a las garantías individuales, a la división de poderes y a la forma de gobierno; es decir, cuando cubre las partes dogmática y orgánica de la Constitución. Sin embargo, es improcedente por la mera expresión de las ideas. La fracción I del artículo 109 constitucional es una disposición que resulta del mayor interés, porque cubre la libertad de expresión de las autoridades del país; si bien la jurisprudencia derivada del juicio de amparo es limitante para reconocer derechos humanos a las autoridades, dicho precepto constitucional representa, sin duda, una excepción.

El artículo 114 constitucional determina que el juicio político sólo puede iniciarse mientras el servidor público desempeña su cargo y dentro de un año después. Si el servidor público terminó de desempeñar su cargo y, pasado un año, se le quiere someter a juicio político, éste no procederá. Por lo demás, las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

Recomendaciones de las comisiones protectoras de los derechos humanos

Los organismos no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos son instancias autónomas, integradas por uno o varios funcionarios y encargadas de recibir denuncias ciudadanas contra actos de autoridades administrativas que, presuntamente, hayan lesionado alguno de los derechos fundamentales de las personas, a fin de tratar de reparar dichas violaciones mediante una recomendación no vinculante. En México operan la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 32 comisiones locales: 31 en los estados de la República y una en el Distrito Federal.

Son autónomas porque no dependen de los poderes de la Unión. Las denuncias que reciben sólo pueden referirse a actos cometidos por autoridades administrativas, de ahí que no pueda acudir al *ombudsman* para impugnar actos cometidos por el Poder Judicial de la Federación. Asimismo, son incompetentes para conocer de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales; contra resoluciones de carácter jurisdiccional; de conflictos de carácter laboral y consultas formuladas por autoridades o particulares sobre interpretación de leyes o de la Constitución Federal.

El procedimiento ante estos organismos no es rígido ni formal. Cuando culmina con una recomendación, la autoridad respectiva tiene quince días para comunicar a la Comisión correspondiente si la acepta, y otros quince para entregarle las pruebas del debido cumplimiento. Entonces, la Comisión notificará inmediatamente al promovente los resultados de la investigación, la recomendación respectiva, su aceptación o ejecución, o el acuerdo de no responsabilidad.

III. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

AUSTRIA

En los años posteriores a la Primera Guerra Mundial vio la luz el Tribunal Constitucional, basado en la obra de Hans Kelsen y creado como órgano jurisdiccional para ejercer la función de control de la constitucionalidad de leyes. Históricamente, la primera experiencia tuvo lugar el 29 de febrero de 1920 en Checoslovaquia, mientras que en Austria se llevó a cabo el 1 de octubre de ese mismo año; sin embargo, tradicionalmente es más importante el Tribunal Constitucional austriaco por la estrecha relación que tiene con el jurista vienés, quien además de ser su inspirador también fue un destacado magistrado de ese Tribunal hasta el 7 de diciembre de 1929.

En efecto, el arquetipo ha sido realizado por la Constitución austriaca del 1º de octubre de 1920 (llamada *Oktoberverfassung*), formulada sobre la base de un proyecto elaborado, a petición gubernativa, por el maestro de la “escuela jurídica vienesa”, Hans Kelsen, y vuelta a poner en vigor en Austria, en la última postguerra, en el texto de la novela de 1929 que había aportado notables modificaciones precisamente en materia de justicia constitucional.¹⁶²

¹⁶² Mauro Cappelletti, *La justicia constitucional. Estudios de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1987, pág. 61.

Debido a un golpe de Estado, el Tribunal Constitucional suspendió sus labores en 1934 y en 1938 desapareció todo tipo de control del poder de los órganos del Estado austriaco por su anexión al Tercer Reich alemán, pero con el restablecimiento del orden constitucional en 1945, el Tribunal Constitucional reinició sus actividades manteniéndose hasta la fecha sin interrupciones.

El *Verfassungsgerichtshof* de Viena es el modelo de referencia del sistema europeo de control de la constitucionalidad por la novedosa concepción teórica y práctica aportada para la defensa de la Constitución.

Composición del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se compone de 14 miembros entre los que se encuentra un presidente, un vicepresidente y seis miembros suplentes que son elegidos de entre jueces, funcionarios administrativos y profesores universitarios de facultades jurídicas, por lo tanto, no pueden formar parte del Tribunal quienes pertenezcan a un partido político. Los jueces constitucionales los nombra el Presidente de la Federación a propuesta del Gobierno Federal (órganos constitucionales externos) para el nombramiento de presidente, de vicepresidente, de seis miembros propietarios y de tres miembros suplentes; la Cámara Baja (*Nationalrat*) para tres propietarios y dos suplentes; y también la Cámara Alta (*Bundesrat*) para tres propietarios y un suplente. Los magistrados del Tribunal son inamovibles de su cargo pero se mantienen en él hasta el 31 de diciembre del año en que cumplen 70 años de edad.

El Tribunal decide por mayoría de votos aunque el presidente no participa en las votaciones, excepto en los casos de empate en que su voto es de calidad y no se prevé la publicación de votos particulares. La mayor parte de sus decisiones las adopta en forma colegiada, excluyendo las de menor importancia que quedan reservadas para colegios integrados por tres jueces.

Competencia del Tribunal Constitucional

La competencia del Tribunal es amplia y variada, por lo tanto, no se circunscribe en forma exclusiva a la garantía jurisdiccional de la Constitución. Es por ello que para su estudio hay necesidad de agrupar su competencia en dos grandes rubros: la relativa y la no relativa al control de la constitucionalidad.

Competencia relativa al control de la constitucionalidad

a) Control de constitucionalidad de las leyes. Tiene lugar después de que una ley ha entrado en vigor.

En primer término, los sujetos con legitimación para promover la cuestión de constitucionalidad son, a petición de parte:

- En vía de acción, el Gobierno Federal contra las leyes estatales; los gobiernos de los estados contra las leyes federales; un tercio de los miembros de cada una de las Cámaras del Parlamento Federal contra las leyes federales; un tercio de los miembros del Parlamento del *Land* contra las leyes de ese *Land*; y las personas individuales contra leyes que lesionan sus derechos.
- En vía de excepción, los jueces tanto de la Corte Suprema (*Oberstergerichtshof*) como de la Corte Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*) cuando tienen duda (*Bedenken*) sobre la constitucionalidad de la ley que deba ser aplicada en el proceso pendiente de resolver.
- Y de oficio, el Tribunal, que puede autoplantearse una cuestión de constitucionalidad cuando considera que una ley, la cual debiera aplicarse al caso, pudiera resultar inconstitucional.

En segundo término, la cuestión de constitucionalidad tiene como objeto los diversos tipos de leyes y sus respectivos vicios, como puede ser:

- Según los vicios de procedimiento, son objeto de control las leyes constitucionales de revisión total o de revisión parcial de la Constitución; también lo son, las leyes federales ordinarias, las constituciones de los *Länder* y las leyes ordinarias de estos últimos.
- Según los vicios de contenido, son objeto de control las leyes de revisión parcial de la Constitución, las leyes federales, las leyes de los *Länder* y sus respectivas constituciones.

La sentencia pronunciada por el Tribunal, que declara la inconstitucionalidad de la ley, determina su derogación con efectos generales y sin prejuzgar sobre posibles aplicaciones que la ley hubiera tenido en el pasado.

b) Control de legitimidad de los reglamentos. Puede ser promovido, además de los mismos sujetos legitimados para tramitar el control de leyes, por los jueces comunes, los municipios, los abogados populares y el Ministerio Federal de Hacienda.

Si bien la Corte Administrativa tiene competencia para conocer de la legitimidad de los actos administrativos, pero carece de competencia para conocer de la legitimidad de los reglamentos y de los actos administrativos que afectan directamente los derechos individuales constitucionales, lo cierto es que estas dos últimas competencias quedan reservadas para conocimiento del Tribunal Constitucional.

La sentencia dictada por el Tribunal, como en el caso del control de leyes, declara la ilegitimidad del reglamento y, como consecuencia, su derogación.

c) Recurso individual para la tutela de los derechos garantizados en la Constitución. El *Individualantrag* puede ser interpuesto cuando se han agotado todos los recursos ordinarios.

Por tratarse de una competencia especial en materia administrativa atribuida al Tribunal, constituye una excepción a la competencia general de la Corte Administrativa que se justifica por la lesión directa de los derechos constitucionales del recurrente.

Originalmente la Constitución de 1920 le atribuyó competencia al Tribunal para conocer del recurso individual para la tutela de los derechos generales del ciudadano; para la tutela de la libertad individual; para la inviolabilidad del domicilio; y para la supresión de la nobleza y títulos de dignidad. Posteriormente la reforma constitucional de 1975 amplió esa competencia agregando el recurso individual para la protección de los derechos vulnerados por leyes inconstitucionales, reglamentos ilegítimos y tratados internacionales inválidos.

En virtud de que Austria ha ratificado diversos tratados internacionales, los ha constitucionalizado para ser utilizados por el Tribunal como parámetro de interpretación en materia de derechos fundamentales, tal es el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La sentencia emitida por el Tribunal tiene efectos particulares con eficacia declarativa de la lesión producida y, tratándose de los derechos contenidos en el CEDH, puede llegar a tener eficacia retroactiva.

d) Control de validez de los tratados internacionales. El Tribunal tiene facultades para revisar el contenido de los tratados internacionales suscritos por la nación austriaca, por lo que de encontrarse contrarios a la Constitución procede decretar su invalidez.

e) Control de competencia. El Tribunal tiene facultades para conocer de los conflictos positivos y negativos de competencia: entre autoridades administrativas (del *Bund* y de los *Länder*, del *Bund* y de un *Land* o de un *Land* y otro); entre autoridades administrativas y jurisdiccionales; y entre autoridades jurisdiccionales (entre jueces ordinarios y otros jueces o entre la Corte Administrativa y todas las demás autoridades jurisdiccionales).

Para los tres supuestos mencionados operan las reglas siguientes: por un lado, la regla de los conflictos positivos establece que las partes implicadas pueden presentar al órgano superior al que pertenezcan una petición para plantear el conflicto y, en caso de

rechazo, quedan habilitados para plantearlo ante el Tribunal; por otro lado, la regla de los conflictos negativos señala que sólo la parte implicada puede promover el conflicto ante el Tribunal.

Otros supuestos que se añaden a este control se refieren al reparto de competencias en el Estado Federal. El primero ocurre cuando se presenta el recurso antes de la entrada en vigor de una ley o reglamento, dando lugar a que el Tribunal haga una declaración para determinar a quién corresponde la competencia; el segundo acontece cuando se contrastan las normas constitucionales de reparto de competencias tanto con el control de constitucionalidad de las leyes como con el control de legitimidad de los reglamentos, porque el Tribunal no sólo se limita al aspecto de la competencia sino que puede extenderse al aspecto de constitucionalidad o legitimidad planteado en el recurso.

Competencia no relativa al control de la constitucionalidad

- a) *Kausalgerichtsbarkeit*. En el artículo 137 de la Constitución se establece que el Tribunal está facultado para conocer de las pretensiones patrimoniales que puede plantear toda persona contra la Federación, los *Länder*, los distritos y los municipios cuando no son decididas por los tribunales ordinarios o las autoridades administrativas.
- b) *Gesetzwidrigkeit*. En el artículo 139 de la Constitución se menciona que el Tribunal ejerce facultades para conocer de la republicación de leyes a efecto de verificar que la nueva publicación se mantenga constantemente actualizada.
- c) *Wahlgerichtsbarkeit*. En el artículo 141 de la Constitución se señala que el Tribunal puede conocer, por un lado, de las impugnaciones de la elección del presidente de la Federación, de las Cámaras del Parlamento Federal, de los parlamentos de los *Länder*, de los consejos municipales y de las autoridades con poder ejecutivo de los demás órganos representativos; y por otro, del juicio sobre la pérdida del mandato parlamentario en los órganos representativos del *Bund* y de los *Länder* y del juicio sobre la

regularidad de los procedimientos de democracia directa tanto a nivel federal como a nivel estatal.

- d) *Staatsgerichtsbarkeit*. En el artículo 142 de la Constitución se dispone que el Tribunal tiene competencia para conocer de las acusaciones que señalen responsabilidad constitucional de los miembros de los poderes constituidos por los actos ilícitos realizados en el ejercicio de sus funciones.
- e) *Verletzungen des Volkerrechts*. En el artículo 145 se prevé que el Tribunal es competente para conocer de las infracciones al derecho internacional con arreglo a lo que disponga una ley federal especial.

Secuela procesal

Además de los artículos constitucionales que regulan la organización y funcionamiento del Tribunal, rigen su actividad la Ley del Tribunal Constitucional (ordinaria) y el Código del Procedimiento Civil (supletoria).

El Tribunal actúa a instancia de parte legitimada o de oficio según sea el caso; el proceso inicia con la presentación de un recurso escrito que debe cumplir con ciertos requisitos como la disposición constitucional que sirve como fundamento para dirigirse al Tribunal, la narración de los hechos en que se basa el recurso, la petición formulada en términos precisos y la asesoría legal especializada en la materia.

Durante la etapa de instrucción se pueden aportar medios probatorios como la audiencia de testigos y de peritos; también se desahoga una vista oral para oír a ambas partes y para mantener el orden en las sesiones, el Tribunal puede imponer sanciones. De cada sesión del Tribunal se levanta acta para hacer constar las actuaciones.

En la etapa de juicio, las decisiones son adoptadas por el pleno del Tribunal integrado cuando menos por ocho miembros, aunque en algunos casos se adoptan por una sala compuesta por cinco magistrados; pero para agilizar la carga de trabajo algunas cuestiones son decididas por un colegio reducido de tres jueces (*Kleine Beatzung*). El Tribunal delibera a puerta cerrada y decide por mayoría.

Las decisiones del Tribunal (*Erkenntnisse*) se pronuncian en los límites del recurso, excepto cuando declaran la inconstitucionalidad de una ley o la ilegitimidad de un reglamento. En estos casos deben ser publicadas en el boletín oficial federal o estatal (*Bundesgesetzblatt* o *Landesgesetzblatt*), según haya sido la autoridad que dictó la ley o el reglamento.

ALEMANIA

En 1945 las fuerzas aliadas derrotaron al Estado alemán y, a efecto de olvidar las atrocidades del nazismo, se reorganizó a través de la elaboración de un nuevo ordenamiento: la Ley Fundamental de Bonn promulgada en 1949, destacando entre sus innovaciones la creación del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), cuya tarea primordial es justamente asegurar el respeto y la observancia de la *Grundgesetz*.

“El Tribunal Constitucional se consagra en la nueva Alemania como un gran instrumento de su construcción como Estado y sociedad dotado de gran fuerza simbólica y balsámica, actuando sobre las tremendas heridas del pasado. El reconocimiento de esa lenitiva trascendencia del gran Tribunal fluye en la doctrina constitucional alemana más emblemática”.¹⁶³

Este Tribunal es un órgano jurisdiccional al que se atribuye la función del control de constitucionalidad y es la institución más importante para garantizar la defensa de la Constitución. Es necesario mencionar que debido a la estructura federal de Alemania y a la autonomía constitucional de los *Länder*, existen otros tribunales que ejercen la función del control de legalidad; sin embargo, a pesar de la coexistencia de ambas funciones, existen notables diferencias entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria como la autonomía e independencia del Tribunal que lo coloca al nivel de otros órganos supremos federales.

¹⁶³ José Acosta Sánchez, *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*, España, Tecnos, 1998, pág. 263.

Composición del Tribunal Constitucional Federal

El *Bundesverfassungsgericht* se compone de 16 jueces distribuidos en dos Salas (*Senaten*), cada una formada por ocho jueces, elegidos por las dos Cámaras del Parlamento Federal, mitad por el *Bundestag* y la otra mitad por el *Bundesrat*. Para el caso de que ambas Cámaras no logren ponerse de acuerdo en la elección de nuevos jueces, el Tribunal puede presentar propuestas de nombramiento a los órganos de elección.

Para ser juez constitucional se requiere tener 40 años cumplidos y tener la preparación técnico-jurídica necesaria. El cargo de juez es incompatible con las funciones del *Bundestag*, del *Bundesrat*, del gobierno federal o de un *Land*, así como con cualquier otra actividad profesional, excepto la docente. Los miembros del Tribunal permanecen en su cargo doce años o menos si llegan a cumplir 68 años de edad; asimismo, queda excluida toda posibilidad de reelección y, al término de su periodo, el juez sigue en el cargo hasta la elección de su sucesor.

Cada sala se considera constituida para deliberar cuando se reúnen por lo menos seis jueces y, por regla general, sus decisiones se toman por mayoría de los jueces que han tomado parte en el debate y sólo por unanimidad cuando desechan un recurso por notoriamente improcedente. Finalmente, se señala al *Plenum* como el órgano que reúne a todos los jueces y que es competente para dirimir las contradicciones interpretativas suscitadas entre las dos salas; y por su relevancia, también se menciona al *Sondervotum* como el voto particular por medio del cual un juez expresa su opinión divergente de la decisión adoptada.

Competencia del Tribunal Constitucional Federal

No obstante que la Constitución alemana enumera diversas facultades para dotar de competencia al Tribunal, una ley ordinaria denominada *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Ley del Tribunal Constitucional Federal) amplía y complementa sus atribuciones; por tal motivo, para su estudio es indispensable, al igual que en el

epígrafe que antecede, dividir su competencia en dos apartados: la referente y la no referente al control de la constitucionalidad.

Competencia referente al control de la constitucionalidad

a) Control de constitucionalidad de las normas. La competencia principal del Tribunal está constituida por el control abstracto (*abstrakte Normenkontrolle*) y el control concreto (*konkrete Normenkontrolle*) de constitucionalidad de las normas.

Conceptualmente la constitucionalidad es la conformidad de una norma con las disposiciones de la Ley Fundamental y controlar una norma es examinar precisamente esa conformidad. En otro tenor, el objeto del control de constitucionalidad de las normas está determinado por la jurisprudencia constitucional alemana, dado que ésta ha permitido distinguir si se está en el ámbito de competencia del control abstracto o del control concreto.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 93, párrafo primero, apartado segundo de la Ley Fundamental, el *abstrakte Normenkontrolle* puede ser ejercitado sobre todo el orden normativo de la nación alemana restando importancia al rango jerárquico y prescindiendo de la aplicación de la norma a un caso concreto. Para la interposición del recurso es suficiente que exista una divergencia sobre la validez de una norma y los sujetos legitimados, pueden recurrir el gobierno federal (*Die Bundesregierung*), el gobierno local (*Die Landesregierungen*) o un tercio de los miembros del *Bundestag*. La sentencia dictada por el Tribunal consiste en declarar la validez o nulidad de una norma en función de su compatibilidad o incompatibilidad con la *Grundgesetz*.

En términos de lo dispuesto en el artículo 100, párrafo primero de la Ley Fundamental, el *konkrete Normenkontrolle* es ejercitado para que el Tribunal decida sobre la conformidad de una ley federal o de una ley local con la Constitución considerando la aplicación de la norma a un caso concreto. Los sujetos legitimados para interponer el recurso son los jueces comunes cuando aplican una norma al caso concreto y consideran que ésta es inconstitucional; sólo después de la decisión del Tribunal, el juez ordinario podrá concluir el proceso y

emitir su fallo. La sentencia pronunciada por el Tribunal se limita a verificar la constitucionalidad de la norma, sin entrar al fondo de la controversia planteada ante el juez ordinario.

b) Recurso individual. También llamado *Verfassungsbeschwerde*, es el recurso constitucional por excelencia planteado ante el Tribunal y, según el artículo 93, párrafo primero, apartados 4a y 4b de la Ley Fundamental, puede ser interpuesto por cualquiera que considere haber sido lesionado en sus derechos fundamentales por actos del poder público.

Conceptualmente el poder público equivale a los poderes tradicionales que dan sustento a la teoría de la división del poder, en consecuencia, los actos emanados por ese poder público consisten en una ley, un reglamento, incluso una resolución judicial.

Para la procedencia del recuso constitucional es indispensable que el recurrente previamente haya agotado ante el juez ordinario todos los recursos puestos a su disposición por la ley y para su desahogo es necesario que el quejoso tenga interés propio, actual e inmediato; propio, porque el agravio debe ser causado al recurrente en forma individual sin poder ser sustituido por una generalidad de sujetos; actual, porque el agravio debe haber ocurrido antes de promover el recurso; e inmediato, porque el agravio debe ser producido de manera directa por el acto de autoridad.

El plazo para la presentación del recurso es de un mes, contado a partir de la notificación del acto de autoridad administrativo o jurisdiccional, y de un año, computado a partir de la entrada en vigor de un acto legislativo. La sentencia emitida por el Tribunal declara la violación a los derechos fundamentales del recurrente y tiene distintas consecuencias dependiendo del acto impugnado, por ejemplo: de una ley puede declarar su nulidad o inconstitucionalidad; de un acto administrativo puede disponer la prohibición de reiteración; y de un acto jurisdiccional puede ordenar al juez ordinario el pronunciamiento de una nueva decisión.

c) Conflictos entre órganos. El Tribunal es competente para conocer y resolver de los siguientes casos:

Conflictos entre órganos del Estado (*Organstreitigkeiten*), con base en el artículo 13, apartado quinto de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, este recurso es admitido cuando son lesionados por una acción u omisión los derechos y deberes conferidos por la Ley Fundamental a un órgano detentador del poder estatal. Los sujetos legitimados para presentar el recurso son el *Bundespräsident*, el *Bundestag*, el *Bundesrat*, el *Bundesregierung* y los demás órganos dotados de derechos por la *Grundgesetz*; quienes deberán interponerlo dentro de los seis meses desde que se verificó el acto u omisión. La resolución del Tribunal que decide el conflicto declara la violación de la Constitución señalando las disposiciones constitucionales vulneradas.

Conflictos entre la Federación y los *Länder* o entre diversos *Länder* (*Bund-Länder Streitigkeiten*), con fundamento en el artículo 13, apartados séptimo y octavo de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, este recurso es procedente cuando son divergentes las opiniones sobre los criterios de interpretación de los derechos y deberes de la Federación y de los *Länder*. Los sujetos legitimados para proponer el recurso son el gobierno federal, el gobierno local y los demás órganos de un *Land* dotados de derechos por la Ley Fundamental o por una disposición local; quienes deberán presentarlo dentro de los seis meses desde que se produjo el acto u omisión. La sentencia del Tribunal que resuelve la controversia declara los preceptos constitucionales o locales transgredidos y ordena la reformulación del acto administrativo o legislativo inconstitucional o la realización del acto ilegítimamente omitido.

d) Pérdida de los derechos fundamentales. En el artículo 18 de la *Grundgesetz* se establece que cualquiera que abuse de los derechos fundamentales (*Grundrechtz*) como la libertad de expresión del pensamiento, particularmente la libertad de prensa, la libertad de enseñanza, la libertad de reunión y la libertad de asociación, con la intención de combatir el orden democrático y liberal, se le podrá privar de los mismos, mediante sentencia del *Bundesverfassungsgericht*, la que además tiene como consecuencia la pérdida del voto activo o pasivo y la capacidad para ejercer un empleo público.

e) Inconstitucionalidad de los partidos políticos. En el artículo 21, párrafo segundo de la *Grundgesetz* se dispone que los partidos políticos que tengan el objetivo de dañar o eliminar el orden democrático y liberal o amenazar la estabilidad de la República Federal Alemana son declarados inconstitucionales por resolución del *Bundesverfassungsgericht*, la que además produce el efecto de la disolución, la prohibición de reorganización y el secuestro de los bienes del partido.

f) Interpretación de las normas generales de derecho internacional. En el artículo 100, párrafo segundo de la *Grundgesetz* se regula sobre la pertenencia de las normas internacionales al derecho federal, pero si un juez ordinario que conoce de un asunto tiene dudas al respecto, entonces puede acudir ante el *Bundesverfassungsgericht* para aclararlas y en su decisión declarará si la norma internacional pertenece o no al derecho nacional.

g) Interpretación de la Ley Fundamental por el Tribunal Constitucional de un Land. En el artículo 100, párrafo tercero de la *Grundgesetz* se prevé que un Tribunal Constitucional local puede plantear ante el *Bundesverfassungsgericht* la interpretación de un precepto de la Ley Fundamental en forma distinta a la hecha por tribunales constitucionales de otros *Länder* o del *Bund* y, en la decisión tomada sobre la interpretación, el Tribunal declarará si procede o no para evitar dudas.

h) Incompatibilidad de normas anteriores con la Ley Fundamental. En el artículo 126 de la *Grundgesetz* se refiere la posibilidad de que el *Bundesverfassungsgericht* conozca, en vía principal o en vía incidental, sobre la validez de determinadas normas anteriores a la Ley Fundamental y, si resultan incompatibles, el Tribunal procede a declarar nulas a ese tipo de normas.

Competencia no referente al control de la constitucionalidad

- a) *Wahlprüfungsbeschwerde*. En el artículo 41 de la Ley Fundamental se establece que el Tribunal es competente para conocer sobre reclamaciones, entre otros del candidato perdedor, contra el procedimiento realizado por el *Bundestag* relativo a la validez de las elecciones y a la adquisición o pérdida del cargo parlamentario. A través de la sentencia emitida por el Tribunal, se califica en última instancia la elección de un miembro del *Bundestag*.
- b) *Anklageschrift*. En el artículo 61 de la Ley Fundamental se regula la competencia del Tribunal para conocer sobre acusaciones del *Bundestag* o del *Bundesrat* contra el *Bundespräsident*. La sentencia dictada por el Tribunal puede ser absolutoria o condenatoria. En el primer caso, si el presidente federal es suspendido temporalmente del ejercicio de sus funciones, cesan los efectos y el funcionario reasume su cargo; y en el segundo caso, si es declarado culpable por una trasgresión dolosa de la *Grundgesetz* o de otra ley federal, es destituido del cargo.
- c) *Richteranklageschrift*. En el artículo 98, párrafo segundo de la Ley Fundamental se señala que el Tribunal puede ser competente para conocer sobre las acusaciones contra jueces federales o locales, a petición de dos tercios del *Bundestag*, por violaciones a la *Grundgesetz* o al orden normativo de un *Land* dentro o fuera del ejercicio de sus funciones. Si se acredita la imputación, entonces por medio de la sentencia pronunciada el Tribunal puede ordenar el traslado, la suspensión o la destitución del cargo de juez.

FRANCIA

Desde 1789 cuando se impuso la idea de la supremacía del legislador, las diversas repúblicas parlamentarias francesas se mostraron renuentes a la instauración de cualquier forma de control jurisdiccional sobre la producción legislativa. Sin embargo, en 1958 al promulgarse la Constitución de la V República se incorporó al sistema francés una institución de control de constitucionalidad de leyes que rompió con la tradición del parlamentarismo, pues para tal efecto se creó un órgano denominado *Conseil Constitutionnel*.

Si bien los criterios anti-parlamentaristas ponían fin al exceso del poder legislativo con la creación del Consejo Constitucional, lo cierto es que con el paso de los años este órgano, además de garantizar las relaciones entre los poderes del Estado francés, ejerce también un control prejudicial sobre la constitucionalidad de las leyes, es decir, hace pronunciamientos antes de la promulgación (*avant leur promulgation*) de una ley.

Entre las funciones esenciales del citado organismo, se encuentra la de pronunciarse, obligatoriamente y siempre de manera previa a su promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánica y reglamentarias del cuerpo legislativo, y respecto de cualquier otro ordenamiento, a petición del Presidente de la República, del Primer Ministro o de los Presidentes de cualesquiera de las dos Cámaras Legislativas, con el efecto de que si la decisión del Consejo es en el sentido de la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, el mismo no puede ser promulgado.¹⁶⁴

Las bases normativas que regulan la organización y el funcionamiento del *Conseil* están integradas por los artículos del 56 al 63 de la Constitución, así como por la Ley Orgánica conocida como ordenanza número 58-1067 del 7 de noviembre de 1958.

¹⁶⁴ Héctor Fix-Zamudio, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 980, pág. 37.

Composición del Consejo Constitucional

En el artículo 56 de la Constitución se señala que el *Conseil* está compuesto por nueve miembros, de los cuales tres son designados por el presidente de la República, tres por el presidente del Senado y los tres restantes por el presidente de la Asamblea Nacional. Por su importancia, destaca la facultad del presidente de la República para nombrar a uno de esos nueve miembros como presidente del *Conseil*.

En virtud de que la responsabilidad de nombrar a los miembros del *Conseil* recae sobre las autoridades más importantes del Estado francés a fin de mantener un equilibrio entre las fuerzas políticas, sus detractores aducen una excesiva politización al interior del órgano; no obstante, la práctica demuestra lo contrario porque, para mantener la credibilidad de la institución, los miembros del *Conseil* se vuelven ingratos hacia las autoridades que los nombraron.

En otro tenor, ni la Constitución ni la Ley Orgánica establecen requisitos particulares para ser nombrado consejero; en cambio, regulan la duración en el cargo que es de nueve años y el procedimiento de substitución de los consejeros que será por un tercio cada tres años, quedando prohibida la reelección (excepto para el consejero que concluyó un periodo menor de tres años y que correspondía a otro consejero retirado, en cuyo caso puede ser nombrado una vez más).

A los miembros nombrados por designación se suman otra clase de consejeros: los expresidentes de la República, que forman parte del *Conseil* como miembros de derecho vitalicios. La calidad de miembro del *Conseil* es incompatible con la de miembro del gobierno, del parlamento (nacional o europeo) o del Consejo económico y social.

Competencia del Consejo Constitucional

En atención a la amplia y diversa variedad de facultades atribuidas al *Conseil*, como en los estudios anteriores, se pueden clasificar en tres grupos: las funciones de control de constitucionalidad, las

atribuciones contencioso-electorales y las facultades para situaciones críticas.

Funciones de control de constitucionalidad

a) Control de leyes ordinarias. En el artículo 61, párrafo segundo de la Constitución se señala que facultativamente las leyes ordinarias pueden ser sometidas al control del *Conseil* antes de su promulgación y a petición de una autoridad política, como el presidente de la República, el primer ministro, el presidente del Senado, el presidente de la Asamblea Nacional, titulares del *droit de saisine au Conseil* (derecho de recurrir ante el Consejo) y, desde la reforma constitucional del 29 de octubre de 1974, un grupo de 60 diputados o 60 senadores, titulares del *saisine parlementaire* (recurso parlamentario). A partir de esa fecha, el *Conseil* asumió un papel protagónico en el ordenamiento jurídico francés debido al elevado número de recursos planteados por la oposición.

Es importante mencionar que los recursos planteados por las minorías parlamentarias aluden constantemente a los principios contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en el Preámbulo de la Constitución de 1946, tal y como lo dispone el texto constitucional vigente, contribuyendo de esta manera a promover y precisar los derechos y libertades. También es conveniente señalar que este tipo de normas supremas junto con los Principios Fundamentales reconocidos por las Leyes de la República integran un parámetro de constitucionalidad que la doctrina francesa denomina *bloc de constitutionnalité*.

El parámetro de constitucionalidad constituye una medida, por un lado, de los actos del legislador porque fomenta la conformidad de una ley con los principios del *bloque*, y si se adapta a ellos entonces la ley muestra su validez; por otro lado, de las decisiones del *Conseil* porque valora la constitucionalidad de una ley con base en esos principios y, si no se ajusta a ellos, entonces la ley demuestra su invalidez.

b) Control de leyes orgánicas y de reglamentos de las asambleas legislativas. En el artículo 61, párrafo segundo de la Constitución se establece que obligatoriamente tanto las leyes orgánicas como los reglamentos parlamentarios deben ser sometidos al control del *Conseil* antes de su promulgación, por lo tanto, requiere de este órgano un pronunciamiento previo de constitucionalidad.

En relación con las leyes orgánicas, el *Conseil* puede revisar de oficio o a petición de parte estas disposiciones legales. En el primer caso, por iniciativa propia el *Conseil* examina el procedimiento previsto para la elaboración de esta clase de leyes y si encuentra alguna violación al mismo, entonces suspende su promulgación y declara su invalidez. En el segundo caso, el primer ministro solicita al *Conseil* la revisión de un proyecto de ley y una vez realizada, aquél procede a su promulgación.

Con respecto a los reglamentos de las asambleas, la revisión de oficio que hace el *Conseil* evita abusos del legislador; mientras que la petición que formula el presidente de la Asamblea interesada sigue la misma regla de las leyes orgánicas.

c) Control de compromisos internacionales. En el artículo 54 de la Constitución se prevé que facultativamente los *engagements internationaux* pueden ser sometidos a control del *Conseil* antes de su ratificación, a instancia de las mismas autoridades legitimadas que señala el artículo 61, párrafo segundo de la Constitución.

En relación con el procedimiento sobre el control de compromisos internacionales no existe una regulación específica, por lo que se hace necesario remitirse a las reglas del control de leyes con las adecuaciones necesarias. En cuanto a la decisión del *Conseil* para el caso de que declare la incompatibilidad de un tratado o acuerdo internacional con la Constitución, para que proceda la autorización para ratificarlo o aprobarlo, deberá promoverse una reforma constitucional; pero si no se promueve, entonces el *Conseil* puede impugnar la ley que autorizó la ratificación o la aprobación. El tratado o acuerdo debidamente ratificado o aprobado adquiere la autoridad superior a la de las leyes.

d) Control de competencias legislativa y reglamentaria. En los artículos 37, párrafo segundo y 41 de la Constitución se regulan dos procedimientos tendentes a garantizar la distribución de competencias de carácter legislativo y reglamentario: la *délégation* y la *irrecevabilité*, respectivamente.

Por una parte, en términos de lo dispuesto por el primer precepto legal invocado, a petición del primer ministro, el *Conseil* puede pronunciarse para confirmar la naturaleza legislativa del contenido de la ley examinada o por el contrario, para declarar que el contenido de una ley corresponde a la materia reglamentaria, en consecuencia, queda *deslegalizada* y procede su modificación por decreto del Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado.

Por otra parte, de conformidad con lo previsto por el segundo dispositivo legal mencionado, aun cuando el Parlamento delega al Gobierno la facultad para expedir disposiciones legales, pueden suscitarse controversias entre ambas partes por razón de que en el transcurso del procedimiento legislativo, las propuestas o las enmiendas formuladas no son del dominio de la ley o son contrarias a la delegación acordada, en consecuencia, a instancia del primer ministro, se opone la inadmisibilidad de la propuesta o de la enmienda ante el presidente de la Asamblea interesada, quien puede confirmarla o denegarla. En el primer supuesto, ambas partes llegan a un acuerdo; pero en el segundo, acuden ante el *Conseil* para que resuelva dentro de un plazo de ocho días.

Atribuciones contencioso-electorales

a) Control de elecciones presidenciales. En el artículo 58 de la Constitución se atribuye competencia al *Conseil* para vigilar la regularidad de la elección de presidente de la República. El procedimiento de este control se realiza en dos etapas del proceso electoral: la preparación y el desarrollo; en relación con la primera, el *Conseil* elabora las listas de los candidatos y después de verificar que cumplen con los requisitos de elegibilidad, ordena su publicación; y en cuanto a la segunda, el *Conseil* hace un cómputo minucioso y, después de decidir sobre las reclamaciones, difunde los resultados de la elección.

b) Control de elecciones parlamentarias. En el artículo 59 de la Constitución se asigna competencia al *Conseil* para cuidar la regularidad de la elección de miembros del Parlamento. El recurso puede ser interpuesto por cualquier ciudadano inscrito en el padrón electoral o por los representantes del candidato inconforme, dentro de los 10 días siguientes a la difusión de los resultados de la elección. La decisión del *Conseil* puede darse en tres sentidos: confirma los resultados de la elección; modifica los resultados de la elección y, en consecuencia, puede proclamar electo al candidato que había resultado perdedor en primera instancia; o declara la anulación de la elección impugnada.

c) Control del procedimiento referendario. El artículo 60 de la Constitución establece que el *Conseil* verifica la regularidad de los procesos de referéndum y proclama sus resultados. Esto es así, por un lado, corresponde al Consejo de Estado la preparación de la consulta popular; pero por otro, compete al *Conseil* constatar el cómputo de los votos, decidir sobre las reclamaciones y proclamar el resultado del referéndum.

Facultades para situaciones críticas

- a) En el artículo 7 de la Constitución se dispone que el *Conseil* tiene la facultad para comprobar los impedimentos del presidente de la República para ejercer sus funciones y, de considerarlo procedente, puede ordenar la convocatoria para nuevas elecciones.
- b) En el artículo 16 de la Constitución se señala que el *Conseil* posee la facultad para conceder al presidente la República poderes extraordinarios para el restablecimiento del orden constitucional quebrantado por casos de emergencia, como la amenaza grave a las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad del territorio; o la ejecución de los compromisos internacionales.

ITALIA

Una de las principales medidas adoptadas por el Estado italiano al finalizar la Segunda Guerra Mundial consistió en sustituir el régimen fascista de Benito Mussolini a través de la creación de nuevas instituciones políticas y jurídicas. El planteamiento de otro sistema de gobierno tenía que estar basado en la voluntad popular; en ese sentido, el mandato del pueblo italiano fue elegir en lo inmediato una Asamblea Constituyente, cuyo trabajo concluyó con la promulgación de la Constitución de 1948.

A partir de entonces, la Ley Fundamental de la República italiana reconoce al Parlamento como el órgano político de mayor jerarquía dentro del sistema de gobierno y a la *Corte Costituzionale* como el órgano jurisdiccional, ajeno al poder judicial, encargado de garantizar la conformidad de una ley con la Constitución.

La Constitución italiana de 1948 atestigua el nexo que une el Estado democrático de Derecho, rigidez de la Constitución y Justicia Constitucional. El constituyente italiano, una vez que optó por una Constitución “rígida”, garantizada por un procedimiento de revisión agravado, adoptó consecuentemente un sistema de Justicia Constitucional, colocando también a éste entre las “garantías de la Constitución”. Su decisión se dirigió, en armonía con las principales corrientes del constitucionalismo europeo de entreguerras, hacia un control concentrado, con la creación de un órgano *ad hoc* de Justicia Constitucional, externo al poder judicial.¹⁶⁵

Por cuanto hace a aspectos como la organización y el funcionamiento de la Corte, se encuentran regulados por los artículos del 134 al 137 de la Constitución y sus respectivas leyes reglamentarias:

¹⁶⁵ Alfonso Celotto y Tania Groppi, *La justicia constitucional en Italia*, en Alfonso Celotto, Tania Groppi y Marco Olivetti (coordinadores), *La justicia constitucional en Europa*, México, FUNDAP, 2004, pág. 83.

- La ley constitucional No. 1 del 9 de febrero de 1948.
- La ley constitucional No. 1 del 11 de marzo de 1953.
- La ley constitucional No. 87 del 11 de marzo de 1953.

Composición de la Corte Constitucional

El artículo 135 de la Constitución dispone que la Corte está compuesta por 15 jueces constitucionales y la facultad para elegirlos corresponde a los titulares de los poderes tradicionales en forma proporcional y equitativa, esto es, cinco jueces son nombrados por el presidente de la República, cinco por el Parlamento y cinco por las Supremas Magistraturas. En cuanto a estos últimos miembros, tres son designados por la *Corte di Cassazione*, uno por el Consejo de Estado y uno por la *Corte dei Conti*.

La duración del cargo de juez es de nueve años y son elegidos de entre miembros de las Supremas Magistraturas, incluso jubilados; profesores de universidades en materias jurídicas y abogados con 20 años de ejercicio. Por otra parte, la función de juez es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función, por lo tanto, queda inhabilitado para desempeñar actividades profesionales, académicas y políticas.

Los jueces nombran un representante quien fungirá como presidente de la Corte por un periodo de tres años con opción a reelegirse. Tiene como atribuciones asignar cada recurso que llega a un juez ponente y presidir las sesiones que pueden ser a puerta cerrada o en audiencia pública.

Competencia de la Corte Constitucional

La competencia asignada a la Corte es amplia y abundante, lo que le permite conocer y resolver asuntos de diversa índole, por tal motivo es necesario distinguir dos clases de competencia: la regulada por el artículo 134 de la Constitución y la reconocida en el artículo 2 de la ley constitucional núm. 1 del 11 de marzo de 1953.

Competencia regulada por el artículo 134 de la Constitución

a) Control de constitucionalidad de las leyes y de los actos que tengan fuerza de ley en el Estado y en las regiones. La cuestión de constitucionalidad procede cuando una ley ordinaria o acto de autoridad con fuerza de ley contradice las disposiciones constitucionales y puede ser planteada de oficio por un juez ordinario (*a quo*) o por una de las partes en el curso de un juicio.

Cuando el sujeto legitimado para instar la cuestión de constitucionalidad es el juez *a quo*, previamente debe verificar que se cumplan dos condiciones: que el juicio no pueda ser resuelto porque la ley aplicable es inconstitucional (*rilevanza*) y que la cuestión de constitucionalidad no sea manifiestamente infundada (*non manifesta infondatezza*). Es oportuno mencionar que la Corte suele exigir otro requisito al juez *a quo* antes de tramitar la cuestión de constitucionalidad: que la interpretación conforme a la Constitución de la ley presuntamente inconstitucional genere un significado que permita resolver el juicio. Para el caso de que estos requisitos no se satisfagan, la Corte declara manifiestamente inadmisibile la cuestión.

Cuando es una de las partes quien plantea la cuestión de constitucionalidad, necesariamente debe hacerlo ante el juez *a quo*, pidiendo a esta autoridad judicial ordinaria, la revisión y el cumplimiento de los requisitos citados con antelación para su debida remisión a la Corte.

Es importante destacar que la Corte puede ser juez *a quo* porque también tiene legitimidad para promover una cuestión de constitucionalidad ante sí misma sobre las normas que puede aplicar en el proceso.

El control realizado por la Corte tiene dos tendencias, una de naturaleza formal o bien, otra de naturaleza material. La primera se plantea para comprobar que una ley fue expedida por el Parlamento con estricto apego al procedimiento legislativo requerido para su creación; y la segunda se promueve para demostrar que la ley impugnada contradice las disposiciones constitucionales.

La Corte dicta sentencias estimatorias (*di accoglimento*) y desestimatorias (*di rigetto*). En relación con las primeras, declaran la inconstitucionalidad de una norma y tienen efectos *erga omnes* y *ex nunc* (según el artículo 136 de la Constitución, mientras no ha sido declarada por la Corte la inconstitucionalidad de una norma, sigue surtiendo efectos; pero a partir del día siguiente a la publicación del pronunciamiento de inconstitucionalidad, la norma deja de ser aplicada). En cuanto a las segundas, no hacen pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de una ley y sólo se limitan a declarar que la cuestión no fue fundada.

b) Conflictos de competencia. Las controversias sobre la distribución de competencias pueden suscitarse entre los poderes del Estado, entre el Estado y las regiones, o bien, entre las regiones. Es planteada a instancia del órgano competente para reivindicar la competencia asignada por la Constitución y para denunciar el ejercicio ilegítimo de una competencia atribuida pero al órgano competente.

Los sujetos legitimados para promover la controversia no solamente son los tres poderes tradicionales sino también lo son otros órganos competentes del Estado; sin embargo, aunque la Constitución no especifica cuáles son esos órganos, la jurisprudencia ha establecido cuatro características para definir un criterio que permita identificarlos: deben ser mencionados por la Constitución, deben tener una esfera de atribuciones determinada por normas constitucionales, deben ejecutar actos con autonomía e independencia y deben de realizar actos propios del Estado (según el artículo 37 de la ley constitucional núm. 87 del 11 de marzo de 1953, el conflicto entre órganos competentes del Estado es resuelto por la Corte para declarar definitivamente la voluntad del poder al cual pertenecen y para la delimitación de la esfera de atribuciones establecida para los diversos poderes por normas constitucionales).

La decisión de la controversia declara la competencia o incompetencia de las atribuciones reclamadas; respecto a este segundo supuesto, en virtud de que uno de los requisitos que deben satisfacerse para la tramitación de la controversia consiste en señalar el

acto que invade la competencia del órgano recurrente, el pronunciamiento que declara la incompetencia también puede anular el acto invasor.

c) Acusaciones promovidas contra el presidente de la República y contra los ministros. Un proceso penal incoado contra los funcionarios políticos de más alto nivel es confiado a la Corte.

Por un lado, el artículo 90 de la Constitución amplía las atribuciones asignadas a la Corte para juzgar al presidente de la República cuando es responsable por los delitos de alta traición o de atentado a la Constitución. Por otra parte, el artículo 96 de la Constitución extiende las facultades conferidas a la Corte para conocer de los juicios sobre los delitos cometidos por el presidente del Consejo de Ministros y por los ministros en el ejercicio de sus funciones.

El procedimiento inicia cuando la acusación es promovida ante una Comisión Parlamentaria integrada por miembros de ambas Cámaras, quienes en sesión conjunta y mediante votos secreto determinarán por mayoría si archivan el asunto o si inician una investigación. Para este segundo supuesto se levanta un acta de acusación que indique los cargos que se imputan al acusado y las pruebas en que basa la acusación; integrada el acta, se consigna a la Corte para la ventilación del juicio correspondiente que sigue las reglas del proceso penal ordinario.

En el artículo 15 de la ley constitucional núm. 1 del 11 de marzo de 1953 se dispone que si la Corte pronuncia sentencia condenatoria, entonces puede determinar las sanciones penales en el límite máximo de la pena previsto en las leyes vigentes al momento del hecho, así como las sanciones constitucionales, administrativas y civiles adecuadas al hecho, esto es, tiene plenitud de jurisdicción para la imposición de penas que pueden ser desde la remoción del cargo hasta la cadena perpetua.

*Competencia reconocida en el artículo 2 de
la Ley Constitucional núm. 1 del 11 de marzo de 1953*

Como resultado de una interpretación armónica y sistemática del artículo 75 de la Constitución (donde se señala que está prescrito el referéndum popular para decidir la derogación, total o parcial, de una ley o de un acto que tenga fuerza de ley, cuando lo soliciten 500 mil electores o cinco consejeros regionales. No se admite el referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales) y del precepto legal que confiere la competencia en comento (establece que corresponde a la Corte Constitucional juzgar si las peticiones de referéndum abrogatorio presentadas según el artículo 75 de la Constitución son admisibles, en el sentido del segundo párrafo del propio artículo), se arrojan diversos elementos para el análisis del referéndum abrogatorio.

En primer lugar, la Corte decide si la solicitud de abrogación planteada es o no admisible; en segundo término, si la solicitud es admitida el pueblo procede a su votación; y, en tercera instancia, si el cómputo de votos determina mayoría entonces el presidente de la República decreta la abrogación de la ley.

En la especie, el papel de la Corte consiste en verificar que la ley vigente, cuya abrogación se pide, no es ley tributaria y presupuestaria, de amnistía y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales; en caso contrario, la Corte declara improcedente la solicitud de abrogación y la vigencia de la ley continúa. Pero cuando la petición se admite, es sometida a referéndum popular y de alcanzarse mayoría de votos, corresponde al Parlamento realizar los cambios legislativos pertinentes.

ESPAÑA

Al término de la Guerra Civil española (1936-1939) inició el régimen del general Francisco Franco (1939-1975), pero dos años después de la muerte de éste fue aprobada la Ley para la Reforma Política del

4 de enero de 1977 que estableció las bases para la creación de una nueva Constitución, misma que fue promulgada por las Cortes Generales el 31 de octubre de 1978 y ratificada mediante referéndum por el pueblo español el 7 de diciembre de 1978.

Los órganos constituidos del Estado español que tienen el reconocimiento de la Constitución española son el rey, las Cortes Generales (Congreso de los Diputados y Senado), el Gobierno, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Este último surge por inspiración en la experiencia de los países vecinos como el *Verfassungsgerichtshof* de Austria, el *Bundesverfassungsgericht* de Alemania, el *Conseil Constitutionnel* de Francia y la *Corte Costituzionale* de Italia.

“El Tribunal, cuya jurisdicción se extiende a todo el territorio español, es asimismo independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su propia Ley Orgánica, previsión que corrobora esta independencia frente al Poder Judicial. Viene a convertirse así el Tribunal en una especie de superpoder”.¹⁶⁶

Tanto la organización como el funcionamiento del Tribunal Constitucional de España tienen su regulación normativa en los artículos del 159 al 165 de la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 3 de enero de 1979.

Composición del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano facultado para ejercer la función de control de la constitucionalidad y debido a que ajusta la realización de sus atribuciones en concordancia con lo dispuesto por la Constitución y la Ley Orgánica, queda garantizada su independencia de los poderes públicos del Estado, en particular del Poder Judicial.

¹⁶⁶ Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en España*, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1999, pág. 26.

En términos de lo establecido en el artículo 159 de la Constitución, el Tribunal Constitucional está compuesto por 12 magistrados nombrados por el rey pero propuestos por órganos de naturaleza legislativa, ejecutiva y judicial en las siguientes proporciones: cuatro miembros por el Congreso de los Diputados y cuatro miembros más por el Senado; dos a propuesta del Gobierno y los dos últimos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

La duración del cargo de magistrado del Tribunal Constitucional es de nueve años y cada tres años ingresan cuatro nuevos magistrados para renovar el Pleno; pero a efecto de evitar que éste quede incompleto en el caso de que esté pendiente el ingreso de nuevos magistrados, se prevé la continuidad en el cargo de los anteriores magistrados.

Los aspirantes al cargo pueden ser seleccionados de entre magistrados, fiscales, profesores universitarios, funcionarios públicos y juristas de reconocido prestigio con al menos 15 años de experiencia profesional. Los magistrados del Tribunal Constitucional son inamovibles y de conformidad con lo señalado en el artículo 19 de la Ley Orgánica, el cargo es incompatible para desempeñar actividades políticas, administrativas, profesionales o mercantiles.

El Tribunal Constitucional es representado por un presidente nombrado por el rey pero propuesto por los magistrados que lo componen, para un periodo de tres años con opción a reelegirse solamente por tres años más y ejerce funciones para convocar al Pleno y a las salas, así como para presidir las sesiones del Pleno y de la Primera Sala. Los miembros del Tribunal Constitucional también eligen a un vicepresidente quien suple al presidente en su ausencia y preside la Segunda Sala.

Competencia del Tribunal Constitucional

En comparación con los tribunales constitucionales de otros países europeos, el Tribunal Constitucional español resulta de reciente creación y por eso es que, aprovechando la experiencia de aquéllos, a este último se le han conferido diversas atribuciones previstas en el artículo 161.1 de la Constitución y en los artículos

2.1 y 10 de la Ley Orgánica; en tal sentido, la amplitud de su competencia faculta al Tribunal Constitucional para conocer asuntos jurisdiccionales y administrativos.

Competencia para conocer asuntos jurisdiccionales

a) El control de constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley. En el artículo 161.1, inciso a), de la Constitución se establece la facultad del Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución frente a las leyes.

El control de constitucionalidad de la ley y de los actos a ésta homologados puede ser planteado a través de dos fórmulas: el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad.

En relación con el primero, constituye un mecanismo de control abstracto porque no se limita a dar solución a un problema concreto de aplicación de la ley, sino que verifica la compatibilidad de ésta con la Constitución; además, es principal porque se promueve en la vía de acción o en forma directa dentro de los tres meses posteriores a la fecha de publicación de la ley impugnada en el Boletín Oficial del Estado. Los sujetos legitimados para plantear el recurso pueden ser: el presidente del gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados o cincuenta senadores, así como los gobiernos y las asambleas de las Comunidades Autónomas. La sentencia dictada que declara la inconstitucionalidad de la ley recurrida produce efectos con valor *erga omnes*.

En cuanto a la segunda, constituye un mecanismo de control concreto porque resuelve las dudas sobre la correspondencia con la Constitución, de la ley aplicable a un caso concreto; también es incidental porque se promueve en la vía de excepción o de manera indirecta una vez concluido el proceso y dentro del plazo para dictar sentencia por un órgano judicial ordinario. La cuestión puede ser planteada de oficio por el juez *a quo* o a instancia de parte y necesariamente deben cumplirse los siguientes supuestos: que la duda surja en el curso del proceso, que la norma sea relevante para la decisión del caso y que el juez exprese las razones que motivaron el planteamiento de la cuestión. La sentencia emitida por el Tri-

bunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de la ley impugnada tiene efectos con valor *erga omnes* y debe ser comunicada inmediatamente al órgano judicial común para que decida el proceso en que conoce.

b) El recurso de amparo. En el artículo 161.1, inciso b), de la Constitución se señala la facultad del Tribunal Constitucional para preservar los derechos y las libertades reconocidos en los artículos del 14 al 29 de la Constitución. Los sujetos legitimados para interponer el recurso son los ciudadanos que acrediten tener un interés legítimo, el defensor del pueblo y el ministerio fiscal. En sentido amplio, procede contra actos de autoridad y, en sentido estricto, en el artículo 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se prevén con precisión los actos que se pueden recurrir, es decir, el recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funciones o agentes.

Es importante subrayar que las leyes y los actos de autoridad con fuerza de ley no son impugnables a través de este recurso, sino lo son a través de los mecanismos procesales descritos en el inciso anterior.

El Tribunal Constitucional tiene un plazo de 10 días para dictar sentencia y puede pronunciarla en sentido estimatorio o desestimatorio. La primera concede el amparo protegiendo el derecho o la libertad vulnerada y reconoce la compatibilidad de su contenido con la Constitución, en consecuencia, declara la nulidad del acto de autoridad o el restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas para su conservación. La segunda niega el amparo o sobresee el recurso por la falta de los requisitos exigidos por la ley para su admisión. En ambos casos, las sentencias del Tribunal Constitucional producen efectos *inter partes*.

c) Los conflictos de competencia. En el artículo 161.1, inciso c), de la Constitución se regula la facultad del Tribunal Constitucional para asegurar la distribución de competencias asignadas por la Constitución a los poderes del Estado y demás entes públicos.

Es importante recordar que la ley y los actos a ésta equiparados son impugnables a través del recurso de inconstitucionalidad, por lo que *a contrario sensu*, el conflicto de competencia procede contra leyes y actos que no tienen fuerza de ley. Pero si de la tramitación de éste se advierte que la invasión de competencia deriva de una ley o acto con tal fuerza, entonces, según el artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el conflicto se ventila como recurso, o sea, si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o una norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad.

Los conflictos de competencia pueden presentarse entre el Estado y las Comunidades Autónomas, entre éstas o entre órganos constitucionales del Estado.

En relación con los dos primeros supuestos se pueden distinguir, a su vez, dos especies de conflictos: los conflictos positivos (en los que ambas partes actúan simultáneamente respecto al mismo asunto, por ende, reclaman la misma competencia) y los conflictos negativos (en los que ambos órganos dejan de realizar un determinado acto porque se consideran incompetentes). Los sujetos legitimados para plantear el conflicto pueden ser principalmente el Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, aunque también pueden intervenir ocasionalmente las personas físicas o jurídicas interesadas. Respecto a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en los conflictos positivos declara la titularidad de la competencia y anula la disposición o el acto que generó el conflicto; en los conflictos negativos declara procedente el conflicto y ordena cumplir sus atribuciones a quien corresponda; finalmente, en uno y en otro caso, la sentencia produce efectos *erga omnes*.

En cuanto al tercer supuesto, los sujetos legitimados para promover el conflicto son el Gobierno, las Cámaras y el Consejo General del Poder Judicial; se presenta cuando uno de ellos considera que la decisión de otro órgano del mismo nivel está fundada en atribuciones que la Constitución asigna al primero, por lo tanto, el órgano invadido pide al órgano invasor que se abstenga de ejecutar el acto reclamado o que sostenga que actúa dentro del marco constitucional de sus atribuciones. Mediante sentencia, el Tribunal Constitucional decide a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales en discusión y declara la nulidad de los actos ejecutados por el órgano incompetente.

d) El control de constitucionalidad de los tratados internacionales. En el artículo 161.1, inciso d), de la Constitución se prevé la posibilidad de que el Tribunal Constitucional conozca de otras facultades como la relativa al control previo de los tratados internacionales, esto es, el Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.

Los sujetos legitimados para plantear el control previo de constitucionalidad de las normas de derecho internacional son el Gobierno y cada una de las Cámaras. Cuando es recibido el requerimiento por el Tribunal Constitucional, éste comunicará a los demás órganos legitimados para que en el plazo de un mes expresen su opinión fundada al respecto y, al mes siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su sentencia para declarar la compatibilidad o incompatibilidad del tratado con la Constitución. Si no hay conformidad entre ambos ordenamientos, entonces el Tribunal Constitucional puede pedir a las Cámaras la reforma de la Constitución o la renuncia a la ratificación del tratado.

Competencia para conocer asuntos administrativos

El Tribunal Constitucional también tiene asignadas otras facultades encaminadas a su organización interna entre las que se pueden mencionar las siguientes: la verificación de los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la Ley Orgánica, asimismo, la aprobación y modificación de los reglamentos del Tribunal Constitucional.

ESTADOS UNIDOS

El constitucionalismo de los Estados Unidos ha sido un ejemplo a seguir en el sentido de la variedad de novedades institucionales que generó su Constitución desde que fue promulgada a finales del siglo XVIII. De hecho, México es un país que se inspiró en el diseño constitucional norteamericano para elaborar la primera Ley Suprema como nación independiente.

El control de la constitucionalidad es justamente una de esas novedades institucionales resultantes de ese diseño constitucional y para muestra basta con recordar el momento que marcó el inicio de todo un modelo que se ha mantenido hasta la fecha y que gira en torno a la figura del *judicial review* o revisión judicial,¹⁶⁷ es decir, la famosa sentencia dictada en 1803 por John Marshall, juez presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, para resolver el caso *Marbury versus Madison* en la que no sólo falló que el Poder Judicial podía inaplicar una ley aprobada por el Congreso si es que contradecía la Constitución, sino que también asentó el principio de supremacía constitucional. El analista crítico Carl E. Schwarz sostiene:

¹⁶⁷ Cfr. Emilio O. Rabasa, *Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México*, México, Porrúa, 2003, pág. 47; quien dice que la revisión judicial es la facultad de la Corte Suprema del Poder Judicial que consiste en la interpretación del sentido y significado de las leyes aprobadas por el Poder Legislativo, las cuales podrán ser declaradas anticonstitucionales, sean del orden federal o estatal.

La Constitución, por supuesto, otorga y limita, a la vez, los poderes de los gobiernos estatales y federales. La justicia, cuando es aplicada oficialmente, se refiere a las demandas individuales o de grupos contra objetivos políticos del Estado (en los niveles local y estatal del gobierno). El presidente de la Corte Suprema, John Marshall, se basó siempre en el principio constante de que los jueces son los árbitros finales de la justicia en esos conflictos, los cuales tendrían a la Constitución como autoridad. En su clásica definición de este poder de revisión judicial, la Corte Suprema, a través de Marshall, estableció primero la supremacía de la Constitución sobre la ley ordinaria: La Constitución, una de dos, o es una ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o es un nivel con actos legislativos ordinarios y, como otros actos, es alterable cuando el Congreso está dispuesto a alterarla... Ciertamente, todos aquellos Estados que han formulado constituciones escritas, las contemplan como la conformación de la ley suprema y fundamental de la nación y, por ende, la teoría de cada gobierno debe ser que un acto de la legislatura, incompatible con la constitución es anulable.¹⁶⁸

Marbury *versus* Madison es el caso más famoso del constitucionalismo moderno porque confirmó principios fundamentales que sustentan el control de la constitucionalidad como la supremacía constitucional y la revisión judicial concebidos en *El Federalista*;¹⁶⁹ y su gran protagonista, John Marshall es considerado unánimemente por la doctrina constitucional norteamericana

^{168.} Carl E. Schwarz, "La Constitución de Estados Unidos de América y su defensa. Examen general y análisis crítico", en *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984, pág. 377.

^{169.} Indirectamente fueron concebidos ambos principios fundamentales por los autores de *El Federalista*, quienes también demostraron una moderada confianza en los jueces y una excesiva desconfianza en los legisladores. Cfr. A. Hamilton, y otros, *El Federalista*, *op. cit.*, pág. 332; cuando aludieron: no es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su *voluntad* a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.

como el mejor juez que la Corte Suprema ha tenido en toda su historia desde que fue creada de acuerdo con las disposiciones y por la autoridad del *Judiciary Act* de 1789.

Composición de la Corte Suprema

La Constitución de los Estados Unidos establece que el Poder Judicial estará depositado en una *Supreme Court*, y en las Cortes inferiores que el Congreso puede instituir y establecer según las necesidades. En relación con la composición de la Corte Suprema, el artículo III, Sección 1 de la Constitución establece:

The judicial Power of the United States shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office.¹⁷⁰

Para asegurar la independencia del Poder Judicial y proteger a los jueces de presiones partidistas, la Constitución prescribe que los jueces desempeñarán su cargo mientras dure su buena conducta, es decir, el cargo es vitalicio y sólo pueden ser destituidos por el Congreso mediante un proceso de *impeachment*, aunque pueden renunciar cuando lo deseen. Sin embargo, ningún juez ha sido removido de su cargo, pero sí en cambio muchos se han retirado o renunciado.

Como garantía adicional de su independencia, en la Constitución se señala que los jueces recibirán por sus servicios una remuneración que no podrá disminuirse mientras estén en ejercicio de su cargo.

La Constitución no especifica el número de integrantes que debe tener la Corte Suprema; en su lugar, el Congreso tiene la facultad de fijar la cantidad de jueces. El número original de jueces fue fijado en seis por la *Judiciary Act* de 1789, pero, con base en

¹⁷⁰ *The Constitution of the United States: a transcription of its original form*, consultada en la página: www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html

el crecimiento geográfico del país, aumentó y el número actual de jueces fue fijado en nueve por la *Circuit Judges Act* de 1869.

Desde entonces, la Corte Suprema se compone de un juez presidente (*chief justice*) y ocho jueces asociados (*associate justices*), que son nominados por el Presidente de los Estados Unidos y confirmados con el consejo y consentimiento del Senado. En el idioma inglés, el título oficial de un miembro de la Corte Suprema es *justice*, cuya traducción literal es *justicia*, mientras el término *judge* se traduce literalmente como *juez*. Sin embargo, a pesar de que “la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes de acuerdo con el modelo norteamericano, prácticamente ha sido establecida en la totalidad de las legislaciones latinoamericanas”,¹⁷¹ éste no es el título utilizado para los miembros del tribunal más alto de aquellas naciones porque comúnmente se les denomina en español *ministros* y ocasionalmente *magistrados*.

La Constitución tampoco establece explícitamente los requisitos necesarios para ocupar el cargo de *justice*. De hecho, no establece parámetros como la nacionalidad o la edad necesaria, como lo hace en el caso de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Sin embargo, el presidente de los Estados Unidos comúnmente nombra individuos que hayan tenido experiencia judicial previa ya sea a nivel estatal o federal.

Cada juez de la Corte Suprema es asignado a uno o dos de los circuitos judiciales federales. El juez presidente regularmente es asignado al Circuito del Distrito de Columbia y al Circuito Federal. Los otros jueces son asignados a los demás circuitos. Cuando un caso quiere ser llevado a la Corte Suprema, se debe registrar en la oficina del juez que tiene competencia sobre el circuito en donde surgió la apelación.

Competencia de la Corte Suprema

La Corte Suprema es el tribunal más alto de la nación para todos los casos y controversias que contemplan la Constitución o las leyes

¹⁷¹ Héctor Fix-Zamudio, *La justicia constitucional latinoamericana*, en José Luis Soberanes Fernández (compilador), *Tendencias actuales del Derecho*, México, FCE, 2001, pág. 286.

de los Estados Unidos. En su carácter de árbitro final de la ley, la Corte Suprema se encarga de asegurar al pueblo estadounidense la promesa de una *equal justice under law*, y es por ello que también ejerce las funciones de guardián e intérprete de la Constitución. En cuanto a la competencia de la Corte Suprema, en el artículo III, Sección 2, de la Constitución se señala:

The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;—to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State;—between Citizens of different States;—between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.

In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.

The Trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment, shall be by Jury; and such Trial shall be held in the State where the said Crimes shall have been committed; but when not committed within any State, the Trial shall be at such Place or Places as the Congress may by Law have directed.¹⁷²

El carácter singular de la Corte Suprema obedece, en gran parte, al profundo compromiso del pueblo estadounidense con el imperio de la ley y el gobierno constitucional. Los Estados Unidos han demostrado una determinación sin precedentes para preservar y proteger su Constitución, ofreciendo así al *American experiment in democracy* la Constitución escrita más antigua que sigue manteniendo su vigencia.

¹⁷² *The Constitution of the United States: a transcription of its original form*, consultada en la página: www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html

La compleja función, que desempeña la Corte Suprema en el sistema democrático de gobierno estadounidense, se deriva de su autoridad para invalidar medidas legislativas o ejecutivas que, en virtud del juicio razonado de los jueces que la integran, son incompatibles con la Constitución. Esta facultad de *judicial review* ha conferido a la Corte Suprema la responsabilidad crucial de asegurar los derechos del individuo y de mantener viva la Constitución, cuyas amplias estipulaciones se aplican continuamente a nuevas y complicadas situaciones.

La judicatura federal posee una influencia considerable en la vida del país entero por medio del control de la constitucionalidad de las leyes que tiene facultad de ejercer. En realidad, la Constitución no establecía en forma explícita tal competencia de los tribunales federales, pero ésta se deriva de la simple consideración de que, en caso de contradicción entre una norma de grado inferior (la legislativa) y una de categoría superior (la constitucional), debe tener siempre preeminencia esta última. Y lo mismo se produce respecto de una contradicción entre una norma de la Constitución federal, o de una ley federal emanada de ella, y una Constitución o ley estatal. Las decisiones tomadas a este respecto por la Corte Suprema, frecuentemente con motivo de recursos interpuestos contra los tribunales de distrito y de apelación, se imponen de acuerdo con el principio anglosajón del *stare decisis*, a todos los jueces de grado inferior, y adquieren, por este motivo, una eficacia práctica similar a la de carácter normativo verdadero y propio, al extremo de que en la primera posguerra algunos tratadistas franceses hablaron de un “gobierno de los jueces”...¹⁷³

Por un lado, los jueces de la Corte Suprema ejercen facultad discrecional para decidir qué casos van a conocer por razón del gran número de casos civiles y penales que anualmente someten a su jurisdicción los diferentes tribunales estatales y federales. Por otro, también ejercen la *original jurisdiction* que tiene la Corte Suprema para resolver en un pequeño número controversias entre los estados o entre un estado y el gobierno federal.

¹⁷³ Paolo Biscaretti Di Ruffia, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México, FCE, 2006, págs. 180 y 181.

Cuando la Corte Suprema emite juicio sobre una cuestión constitucional, el juicio es prácticamente definitivo; las decisiones de la Corte Suprema sólo pueden ser modificadas mediante el procedimiento, rara vez empleado, de enmienda constitucional o por un nuevo fallo sobre la materia emitido por la Corte Suprema. No obstante, cuando la Corte Suprema interpreta un estatuto, nuevas acciones legislativas podrán tomarse.

Las decisiones de la Corte Suprema constituyen precedente (*binding precedent*) que obliga a todas las demás cortes a respetarlas.

Los jueces oyen los argumentos de los diferentes casos y luego se reúnen para discutirlo entre ellos. Cada juez de la Corte Suprema tiene un voto en cada caso. Cuando hay por lo menos cinco jueces a favor de alguna decisión, ésta pasa a ser la opinión de la Corte Suprema que representa el precedente final. El juez de mayor veteranía entre los cinco votantes tiene el privilegio de escoger cuál de ellos escribirá la opinión de la Corte Suprema. Si el juez presidente se encuentra entre la mayoría, el privilegio pasa a él.

Todo juez tiene derecho a escribir una explicación de su voto. Si su voto se encuentra entre la mayoría, el juez escribe una opinión concurrente. Si el juez votó en contra de la mayoría, escribe entonces una opinión disidente. Téngase en cuenta que sólo la decisión de la mayoría representa un precedente legal.

Las opiniones de la Corte Suprema sobre algún caso se publican algún tiempo después de que éste fue visto. Cuando se llega a una decisión, generalmente se informa el número de jueces que votó a favor de la opinión de la Corte Suprema.

BOLIVIA

El Tribunal Constitucional fue creado mediante una reforma al texto de la Constitución Boliviana en 1994. Sin embargo, quedó en suspenso su funcionamiento hasta 1999 cuando, una vez que entró en vigencia plena la Ley del Tribunal Constitucional, comenzó a ejercer sus labores jurisdiccionales.

El citado órgano jurisdiccional está sometido tanto a la Constitución Política del Estado como a la Ley del Tribunal Constitucional. En relación con la primera, lo reconoce como un órgano independiente que forma parte del Poder Judicial; en cuanto a la segunda, regula como fines del Tribunal Constitucional ejercer el control de constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados.

Composición del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional está integrado por cinco magistrados titulares que conforman una sola Sala y cinco magistrados suplentes que son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes. Para la elección de magistrados titulares y suplentes, el Ministerio de Justicia, las Facultades de Derecho de las universidades públicas y privadas y los Colegios de Abogados, podrán enviar nóminas de candidatos al Congreso Nacional para su consideración.

Para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requiere tener 35 años cumplidos y haber ejercido durante 10 años la judicatura, la profesión de abogado o la cátedra universitaria, sólo con esta última es compatible la función de magistrado del Tribunal Constitucional. Los magistrados titulares y suplentes del Tribunal Constitucional desempeñan sus funciones por un periodo personal de 10 años improrrogables, pudiendo ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato.

Competencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es único en su orden y su jurisdicción se extiende a todo el territorio de la República. Asimismo, ejerce su competencia en tres ámbitos: control de las normas, control del ejercicio del poder político y control del ejercicio de los derechos.

Control de las normas

El Tribunal Constitucional verifica la constitucionalidad de las leyes, decretos o resoluciones, realizando un control previo o preventivo, antes de la aprobación de disposiciones legales en general y un control posterior o correctivo, después de que las normas hayan sido sancionadas y promulgadas.

En relación con el control previo o preventivo, el Tribunal Constitucional tiene atribuciones para conocer y resolver:

a) Consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones. Procede cuando existe duda fundada sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones que, en su totalidad o en parte, vulneren las normas de la Constitución Política del Estado. Las autoridades legitimadas para formular consultas son:

- El presidente de la República cuando se trate de proyectos de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, decretos y resoluciones.
- El presidente del Congreso Nacional, tratándose de proyectos de ley, cuando la consulta fuere aprobada por Resolución Congresal o Camaral.
- El presidente de la Corte Suprema de Justicia, previa aprobación de Sala Plena, en el caso de los proyectos de leyes en materia judicial y reforma de los códigos.

b) Consultas sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. Procede en los casos en que alguna de las máximas autoridades de cada uno de los poderes del Estado, ya citadas anteriormente, tenga duda sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos o resoluciones que deba aplicar a un caso concreto.

c) Consultas sobre la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales. Procede cuando el presidente del Congreso

Nacional tiene duda fundada sobre la constitucionalidad de los tratados o convenios internacionales, antes de su aprobación.

En cuanto al control posterior o correctivo, el Tribunal Constitucional tiene atribuciones para conocer y resolver:

a) Recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad. Procede contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, contraria a la Constitución Política del Estado y se promueve como acción no vinculada a un caso concreto por el presidente de la República, cualquier senador o diputado, el fiscal general de la República y el defensor del pueblo.

Es directo, porque cualquiera de las autoridades legitimadas para interponer este recurso, efectúa la impugnación de la disposición legal sin condicionamiento alguno. Es abstracto, porque la impugnación se plantea como una acción no vinculada a un caso concreto.

b) Recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad. Procede en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial aplicable a aquellos procesos y sólo podrá ser promovido por el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte.

Es indirecto, porque las personas particulares contra quienes se pretende aplicar la disposición legal, aparentemente inconstitucional, pueden realizar la impugnación solamente por medio del juez, tribunal o autoridad administrativa ante quien se tramita el proceso concreto. Es incidental, porque la acción es presentada como una cuestión accesoria sin perjudicar la tramitación del asunto principal que es el proceso judicial o administrativo.

c) Recursos contra tributos y otras cargas públicas. Proceden contra toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza, que hubiere sido establecida sin observar las disposiciones de la Constitución Política del Estado y podrán ser

planteadas por el sujeto pasivo del tributo, contra la autoridad que los aplicare o pretendiere aplicarlos.

d) Demandas respecto al procedimiento de reformas de la Constitución. Proceden contra defectos u omisiones que violan las formalidades del procedimiento de reformas de la Constitución y podrán ser planteadas en cualquier momento, hasta antes de la sanción de la ley, por el presidente de la República o cualquier senador o diputado.

Control del ejercicio del poder político

Mediante los siguientes mecanismos de control constitucional, el Tribunal Constitucional propicia el equilibrio en el ejercicio del poder político, coartando cualquier exceso o usurpación de funciones, conociendo y resolviendo conflictos de competencia entre órganos públicos de los distintos niveles del poder central, departamental y local:

- a) Conflictos de competencias. Procede en los casos en que se susciten conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, las administraciones departamentales y los gobiernos municipales, respecto del conocimiento de determinado asunto, cuando no haya sido posible resolverlo por la vía de la inhibitoria o de la declinatoria.
- b) Impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales. Procede cuando el presidente de la República impugna resoluciones del presidente de la respectiva Cámara Legislativa, el prefecto del Departamento o el alcalde municipal por considerarlas contrarias a la Constitución Política del Estado.
- c) Recurso directo de nulidad. Procede contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen, así como contra los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley. También procede contra las resoluciones dictadas o actos realizados por au-

toridad judicial que esté supeditada de sus funciones o hubiere cesado.

Control del ejercicio de los derechos humanos

- a) Recursos contra resoluciones congresales o camarales. Procede cuando las resoluciones del Congreso Nacional o una de sus Cámaras afecten derechos o garantías fundamentales de cualquier persona física o jurídica.
- b) Recurso del *Habeas Corpus*. Procede cuando una persona creyere estar arbitraria, indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa, o alegare otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas.
- c) Recurso de amparo constitucional. Procede contra toda resolución, acto u omisión indebida de autoridad o funcionario, siempre que no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías, así como contra todo acto u omisión indebida de persona o grupo de personas físicas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes.
- d) Recurso de *Habeas Data*. Procede cuando una persona creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, informático en archivos o bancos, de datos públicos o privados que afecten su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación reconocidos en la Constitución Política del Estado.

COLOMBIA

La Corte Constitucional fue creada en 1991 y es un órgano perteneciente a la rama judicial del Poder Público que ejerce la guarda

de la integridad y supremacía de la Constitución. Para tal fin, debe confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución Política.

Composición de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional está integrada por nueve magistrados elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años, de ternas que presentan: tres el presidente de la República, tres la Corte Suprema de Justicia y tres el Consejo de Estado.

Las ternas deberán conformarse con abogados de distintas especialidades del derecho y el Senado elegirá un magistrado por cada terna, procurando que la composición final de la Corte Constitucional responda al criterio de diversidad en la especialidad de los magistrados.

Para ser magistrado de la Corte Constitucional se requiere haber desempeñado, durante 10 años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

Los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a edad de retiro forzoso.

Finalmente, no podrán ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como ministros del Despacho o magistrados de la Suprema Corte de Justicia o del Consejo de Estado.

Competencia de la Corte Constitucional

La Constitución Política de Colombia asigna a la Corte Constitucional diversas atribuciones para cumplir sus funciones las cuales se pueden clasificar en función de las diferentes modalidades de control de la constitucionalidad, tal y como a continuación se presenta:

Por un lado, todo ciudadano tiene derecho a participar en el control del poder político y para hacer efectivo este derecho puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución.

En esa tesitura, desde el punto de vista jurisdiccional y conforme a las atribuciones asignadas a la Corte Constitucional, dicha facultad legítima a los ciudadanos para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de: a) actos reformativos de la Constitución; b) referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos; c) leyes, tanto por vicios de fondo como de forma; y d) decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno.

Por otro lado, la Corte Constitucional examina la constitucionalidad no sólo de proyectos de ley objetados por el Gobierno, sino también de proyectos de leyes estatutarias y de tratados internacionales a través de un control previo. Asimismo, revisa la constitucionalidad de decretos legislativos por medio de un control posterior.

En relación con el control previo, la Corte Constitucional tiene competencia para conocer y resolver:

a) Sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales. Según la Constitución, el proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá tanto a la Cámara de Senadores como a la Cámara de Representantes para un segundo debate.

En efecto, si el presidente objeta el proyecto por motivos de inconstitucionalidad y las cámaras insisten en su aprobación, entonces el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes, decida sobre su constitucionalidad. El fallo de la Corte puede obligar al presidente a sancionar la ley, pero en caso de inconstitucionalidad, ordena archivar el proyecto. Sin embargo, cuando la Corte considera que el proyecto es parcialmente inconstitucional, concede una oportunidad a la Cámara de Origen para que rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte y una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo.

b) Sobre la constitucionalidad de los proyectos de leyes estatutarias. De acuerdo con la Constitución, las leyes estatutarias regulan las siguientes seis materias: derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; administración de justicia; organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; instituciones y mecanismos de participación ciudadana; estados de excepción; y un sistema que garantice la igualdad electoral entre los ciudadanos a la presidencia de la República.

Si bien la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y debe efectuarse dentro de una sola legislatura, lo cierto es que dicho trámite comprende la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la constitucionalidad del proyecto.

Para tal fin, el presidente del Congreso envía a la Corte Constitucional copia auténtica de los proyectos de leyes estatutarias inmediatamente después de haber sido aprobados en segundo debate. Si faltare a dicho deber, el presidente de la Corte solicitará copia auténtica del mismo a la Secretaría de la Cámara donde se hubiere surtido el segundo debate. El proyecto de ley estatutaria es revisado por la Corte y si el proyecto fuera constitucional, el presidente de la Corte lo enviará al presidente de la República para su sanción. Pero si el proyecto fuera total o parcialmente inconstitucional, el presidente de la Corte lo enviará al presidente de la Cámara de Origen con el correspondiente fallo.

c) Sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. En términos de lo que dispone la Constitución, el Gobierno remite el tratado a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley que lo aprueba, con el objeto de decidir definitivamente sobre su constitucionalidad. Asimismo, regula la intervención de los ciudadanos para defender o impugnar su constitucionalidad. Finalmente, si la sentencia de la Corte es de constitucionalidad, el gobierno ratifica el tratado y efectúa el canje de notas; en caso contrario, no será ratificado. Si la constitucionalidad es parcial, el presidente de la República

sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

En cuanto al control posterior, la Corte Constitucional tiene facultades para conocer y resolver:

a) Sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno en los estados de excepción. La Constitución tiene previstas tres perturbaciones a la normalidad: guerra exterior, conmoción interior y emergencia. Ante esos hechos, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar un estado de excepción y en tanto se restablece el orden público turbado, puede dictar decretos legislativos a efecto de contener las circunstancias de anormalidad, mismos que deberá enviar inmediatamente a la Corte Constitucional para que ésta decidida en definitiva sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumple con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

Control del ejercicio de los derechos fundamentales

a) Acción de tutela. El objeto de la acción de tutela consiste en la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de cualquier persona, cuando aquéllos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Incluso, esta acción procede bajo los Estados de Excepción.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de 10 días entre la solicitud de tutela y su resolución.

b) *Habeas Corpus*. Es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio *pro homine*. Además, esta acción no se suspende aun en los Estados de Excepción.

Quien estuviera ilegalmente privado de su libertad tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial competente, en cualquier tiempo, por sí o por interpuesta persona, el *habeas corpus*, el cual debe resolverse en el término de 36 horas.

Demostrada la violación de las garantías constitucionales legales, la autoridad judicial competente inmediatamente ordenará la liberación de la persona privada de la libertad, por auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno. La providencia que niegue el *habeas corpus* podrá ser impugnada.

Control del ejercicio del poder político

La Constitución no concede a la Corte Constitucional ni a ningún otro órgano judicial la función específica y expresa de dirimir las controversias que se presenten entre la República y las entidades territoriales.

CHILE

Al final de su mandato, el presidente Eduardo Frei Montalva presentó un proyecto de reforma constitucional que se materializó el 23 de enero de 1970, mediante el cual se creó el primer Tribunal Constitucional que, en varios aspectos, seguía los modelos del Consejo Constitucional de la V República Francesa. Al nuevo Tribunal se asignaron facultades de control de constitucionalidad preventiva de la ley; facultades de control sobre decretos con fuerza de ley,

además de la posibilidad de pronunciarse sobre las inhabilidades de ministros y otras facultades.

El Tribunal dictó 17 sentencias antes de ser suprimido el 5 de noviembre de 1973 al invocarse como motivos el no estar en funcionamiento el Congreso Nacional y el considerarlo un órgano “innecesario”.

Sin embargo, el constituyente de 1980 estimó necesario reinstaurar el Tribunal Constitucional creado, originalmente, en 1970 en el entendido de que este órgano constituye “un soporte esencial de la integridad del ordenamiento jurídico fundamental”. Con tal finalidad, se sostuvo que la naturaleza y la trascendencia de la función que está llamado a cumplir el Tribunal Constitucional exigían que su composición tuviera un carácter eminentemente jurídico y no político, dotándolo de magistrados de gran solvencia moral e idoneidad que constituyeran, por lo mismo, la máxima garantía para el país.

La característica de este nuevo Tribunal Constitucional como un órgano constitucionalmente autónomo se veía reforzada en el sentido de que estaba excluido de la superintendencia directiva, correccional y económica que la Corte Suprema ejerce sobre todos los tribunales de la Nación.

Por último, el 26 de agosto de 2005, se introdujeron diversas modificaciones a la Constitución Política de 1980, entre las que destacan aquéllas producidas respecto del Tribunal Constitucional y que pueden sintetizarse como sigue:

- Se confía a la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional la regulación de su organización, funcionamiento, planta de personal, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal, lo mismo que lo referido a los procedimientos inherentes a sus competencias.
- Se unifica en una sola jurisdicción, que es el Tribunal Constitucional, el control preventivo y posterior de la constitucionalidad de la ley. Para estos efectos, el conocimiento y fallo de los recursos de inaplicabilidad pasa desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional.

En suma, se fortaleció el órgano de defensa esencial de los derechos fundamentales: el Tribunal Constitucional, reforzando la supremacía normativa de la Constitución.

Composición del Tribunal Constitucional

En la Constitución Política de la República se señala que habrá un Tribunal Constitucional integrado por 10 miembros, designados de la siguiente forma:

- a) Tres designados por el presidente de la República.
- b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos o la propuesta, en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.
- c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos 15 años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquél que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un periodo menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso de que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de

acuerdo con el inciso a) arriba descrito, y por el tiempo que falte para completar el periodo del reemplazado.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas de acuerdo con lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente, y fallará de acuerdo con el derecho.

Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.

Competencia del Tribunal Constitucional

La Constitución asigna las siguientes atribuciones al Tribunal Constitucional:

- Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.
- Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.
- Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.
- Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.
- Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.

- Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal, cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.
- Resolver, por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable.
- Resolver los reclamos en caso de que el presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.
- Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional.
- Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad. Sin embargo, si la persona afectada fuera el presidente de la República o el presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.
- Informar al Senado, tanto de la inhabilidad del presidente de la República o del presidente electo por impedimento físico o mental para el ejercicio de sus funciones, como de la dimisión del presidente de la República a su cargo cuando los motivos que la originan son o no fundados.
- Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.
- Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.

- Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.
- Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario y pronunciarse sobre su renuncia al cargo.
- Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera que sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley.

IV. EL PROBLEMA ONTOLÓGICO Y LA SOLUCIÓN EPISTEMOLÓGICA

PROBLEMA ONTOLÓGICO

Es importante resaltar la pertinencia de remitirse a los principales argumentos formulados por los Constituyentes de Querétaro para conocer las reflexiones generadas tras el debate en aquella ciudad y, hecho lo anterior, analizar las intenciones y pretensiones que cada representante popular tenía respecto a la institución del Poder Judicial, esto significa que para la elaboración de la norma constitucional con voluntad política, prescindiendo de la satisfacción de intereses personales y de grupo, es necesario un método histórico, es decir, ir al fondo y encontrar su *ratio legis* para entender el sentido del Legislador Supremo.

Espíritu del Constituyente de 1917

Haciendo un recuento de las principales causas que originaron la Revolución Mexicana en 1910, evidentemente una de ellas fue que la Constitución Política de 1857 no se respetaba por completo en la época del porfiriato por la simple y sencilla razón del sistema dictatorial que se había impuesto.

Hacia el año de 1916 la lucha armada había terminado con el triunfo de Venustiano Carranza, llamado también primer jefe por el Congreso Constituyente de Querétaro, al que convocó en el

Teatro Iturbide de esa ciudad para discutir y, en su caso, aprobar el proyecto de una nueva Constitución Política.

Si bien dicho proyecto retomó diversos principios de la Constitución de 1857 para ser ratificados por los Constituyentes de 1917, lo cierto es que los temas novedosos de la Ley Fundamental en proceso fueron materia de polémicos y controvertidos debates, sin haber sido la excepción el relativo al Poder Judicial.

Según se desprende del *Diario de Debates* del Congreso Constituyente, básicamente las discusiones se centraron en cuatro puntos fundamentales concernientes a la cuestión judicial: la elección de ministros, la inamovilidad en el cargo, los conflictos entre órganos y el juicio de amparo. Los dos primeros puntos se refieren a la organización del Poder Judicial y los dos últimos, a la competencia del mismo; cabe señalar que cuando se debatió lo referente al juicio de amparo, se expusieron argumentos que actualmente permiten distinguir entre un control de constitucionalidad y un control de legalidad.

Organización del Poder Judicial de la Federación

En la 47a. sesión ordinaria, celebrada la noche del 17 de enero de 1917, se leyó el dictamen relativo a los artículos del 94 al 102 del proyecto presentado por el primer jefe.

En relación con la elección de los ministros decía así: “Tratándose de la formación del Poder Judicial bajo procedimientos nuevos, que garanticen hasta donde sea posible que se eviten los vicios del Poder Judicial, hasta la fecha la elección por el Congreso es el medio que ofrece mayores seguridades”.¹⁷⁴

En cuanto a la inamovilidad en el cargo establecía lo siguiente: “La Comisión ha adoptado el principio de inamovilidad del Poder Judicial, para garantizar la independencia más completa de los funcionarios respectivos y la buena administración de justicia”.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Congreso Constituyente 1916-1917, *Diario de Debates*, tomo II, Ed. Comisión Nacional para las Celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, México, 1985, pág. 569.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pág. 570.

El 20 de enero de 1917 se puso a discusión el dictamen mencionado e inmediatamente fueron vertidas opiniones en pro y en contra por parte de los diputados asistentes.

El diputado José María Truchuelo argumentó que para estar en congruencia con los principios de la democracia era indispensable la elección popular de un ministro por cada uno de los estados de la República para mantener un método y un orden en el trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, orientados a la disminución de deficiencias y dificultades para despachar con prontitud los asuntos. También sostuvo que la inamovilidad judicial era un absurdo técnico por la dificultad que representaba encontrar personas aptas para nombrarlas ministros de toda la vida, porque si resultaban ser incompetentes, entonces representaba un peligro no poder retirarlos salvo en el caso de alguna responsabilidad; además rechazó la perpetuidad en el cargo aduciendo que un pueblo puede cambiar en sus costumbres, en sus tendencias o en sus aspiraciones.

El diputado Fernando Lizardi expuso que un amplio número de ministros en el Máximo Tribunal representaba un inconveniente grave cuando comparó a las asambleas con los tribunales y señaló que las primeras, por ser demasiado numerosas, adoptaban un carácter político; mientras que los segundos, requerían ser poco numerosos para cumplir debidamente su tarea de impartir justicia y no hacer campañas políticas, por lo tanto, propuso la elección de los ministros por parte de los auténticos representantes de la nación. Además, reconoció la inamovilidad del Poder Judicial como una garantía para la independencia del juzgador.

El diputado Alberto M. González habló de los defectos que encontraba en el nombramiento de los ministros por parte del Congreso, dado que el hecho de elegirlos implicaba tomar en cuenta al partido político y no los méritos de los aspirantes a ocupar el cargo, por lo que se pronunció a favor de la elección popular. Consideró que la inamovilidad no sería bien entendida por el juez que sabía que no iba a ser removido, por ende, cometería injusticias y violaría el principio republicano que persigue la renovación de los poderes.

El diputado Rafael Martínez de Escobar aludió a la formación del Alto Tribunal para que no dependiera de los otros poderes; particularmente advirtió que si se daba intervención al Poder Ejecutivo para designar a los ministros de la Corte, entonces éstos iban a deber los favores de su elección. Asimismo, calificó como una manifestación demagógica la elección popular del Supremo Tribunal, el cual debía estar integrado por personas con conocimientos técnicos y no por militantes de un partido político. En su momento, supo del peligro que representaba la inamovilidad de los ministros electos por los otros poderes debido a los compromisos políticos que se generaban.

El diputado Paulino Machorro y Narváez explicó el sistema de elección popular a través de la comparación entre un ministro y un diputado. En tal sentido, llegó a la conclusión de que el primer funcionario por no representar a nadie, no llevaba el criterio del elector sino el suyo propio, en consecuencia, podía obrar contra la opinión de los electores, esto es, si un ministro era electo popularmente, entonces los electores podían pedir el sentido de una sentencia; sin embargo, para el caso de que el ministro fuera omiso en la petición, podía atentar contra la opinión de los que lo eligieron. Expresó que el segundo funcionario, por ser la voz del pueblo, no debía contradecirla.

El diputado David Pastrana Jaimes examinó a la Corte como un poder que debía participar en la elección popular, aunque tuvo que reconocer el problema que representaba elegir a sus miembros, pero a fin de darle solución propuso cuatro alternativas: que el pueblo nombrara electores, que los ayuntamientos, las legislaturas de los estados o el Congreso de la Unión eligieran a los ministros. Esgrimió sus razones para escoger la segunda opción, es decir, que los ayuntamientos de la República, por su facilidad para conocer a los abogados de cada región del país, fueran los electores de los integrantes del Máximo Tribunal.

El diputado Hilario Medina dijo que el ministro que fuera candidato de un partido político tendría el compromiso adquirido de mantener las ideas de ese partido político y, en ese tenor, llamó a desechar el sistema de elección popular de los ministros de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como el de la elección municipal y el de la elección por las legislaturas de los estados por inadecuados y, en su lugar, se pronunció porque fuera el Congreso de la Unión el que hiciera la designación de tales cargos con carácter inamovible.

El diputado Manuel Herrera defendió una postura que separaba la naturaleza de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la del Poder Judicial, dejando a éste una función completamente distinta a la de aquéllos, aislada y apartada de la propaganda política porque, si no fuera así, entonces se incurriría en la degeneración de una institución suprema; por último, para fortalecer su posición se remitió a la experiencia aportada, en ese entonces, por otros países.

El 21 de enero de 1917 se redactó un nuevo dictamen sobre el Poder Judicial que incluyó propuestas para los puntos más debatidos el día anterior y, una vez sometido a votación, fue aprobado por unanimidad de 150 votos, excepto el artículo 94 que tuvo dos votos en contra y el artículo 96 que tuvo un voto en contra.

Los puntos son los siguientes: el número de magistrados será el de once. Sistema electoral: las legislaturas de los Estados proponen un candidato y el Congreso elige, dentro de esos candidatos, los que deban ser; no interviene el Ejecutivo. Tercero: el periodo de prueba para llegar a la inamovilidad y ver si conviene, es de seis años, hasta 1923; de manera que en estos seis años se verá si conviene o no este sistema, el que también en este lapso de tiempo podrá discutirse en libros, en la prensa y por otros medios análogos.¹⁷⁶

En suma, las razones para fijar el número de ministros de la Corte en 11 fueron, por un lado, fomentar en éstos el principio de expedición en el despacho de los asuntos y, por otro, generar en la primera un funcionamiento con la presencia de dos tercios del número total de sus miembros para que la mayoría fuera superior a la tercera parte. Los motivos para establecer que las legislaturas de los estados propusieran a los candidatos y el Congreso los eligiera fueron: fortalecer el régimen federalista y promover la colaboración de poderes. Y las causas para proponer en periodo de prueba la

¹⁷⁶ *Ibidem*, pág. 755.

inamovilidad judicial fueron, fundamentalmente, promover la permanencia de los ministros en el cargo mientras observaran buena conducta y garantizar su estabilidad profesional como excepción al régimen republicano.

Competencia del Poder Judicial de la Federación

La 52a. sesión ordinaria celebrada la tarde del 20 de enero de 1917 sirvió para presentar el dictamen correspondiente a los artículos del 103 al 107 del proyecto presentado por el primer jefe, con un voto particular de los diputados Hilario Medina y Heriberto Jara sobre el artículo 107.

En relación con los conflictos entre órganos decía lo siguiente: “El artículo 103 fija la competencia de los tribunales de la Federación, según las mismas nociones que inspiraron la organización de ese Poder en la Constitución de 1857, y que consisten, principalmente, en que sea un Poder de carácter federal netamente, es decir, que resuelva los conflictos entre las entidades federales o entre éstas y la Federación”.¹⁷⁷

En cuanto al juicio de amparo establecía que: “Finalmente, se atribuye al tribunal federal, como en la Constitución de 1857, el amparo de los individuos habitantes de la República, contra las vejaciones de que pueden ser objeto en aquellos derechos que reconoce la sección I del título I de la Constitución, bajo el nombre de garantías individuales”.¹⁷⁸

Quedó asentado con anterioridad que, cuando se debatió lo relacionado al juicio de amparo, fueron expuestas las ideas fundamentales de los diputados constituyentes que en la actualidad permiten identificar con singular nitidez, características que bien pueden corresponder tanto al control de constitucionalidad como al control de legalidad. Justamente ésta es la razón esencial que justifica estudiar en la presente investigación el origen de los siguientes artículos constitucionales, puestos a discusión y sometidos a votación ante la Asamblea Constituyente el 22 de enero de 1917:

¹⁷⁷ *Ibidem*, pág. 688.

¹⁷⁸ *Idem*.

Artículo 103 constitucional

El diputado Luis Fernández Martínez hizo uso de la palabra para solicitar una reforma en el proyecto presentado para garantizar la libertad del municipio, motivado por la gran tristeza que le provocó que una iniciativa suya hecha en el mismo sentido con anterioridad no hubiese sido tomada en cuenta, incluso consideraba que la libertad del municipio había muerto en el Congreso Constituyente.

El diputado Paulino Machorro Narváez minimizó esa afirmación y respondió a su compañero explicándole que el Congreso Constituyente no se había desentendido de la libertad del municipio por no incluirla en el artículo relativo al amparo, sino que fue tomada en cuenta en el dictamen pero en el apartado correspondiente al municipio.

Artículo 104 constitucional

El diputado Rafael Espeleta preguntó si la Comisión quiso decir en la fracción I que, cuando los interesados acudieran a los tribunales federales a pedir el amparo, la Corte iba a estar facultada para resolverlo.

El diputado Paulino Machorro Narváez respondió que esa fracción no se refería al amparo, sino a las controversias suscitadas en un juicio civil o criminal sobre aplicación de leyes federales.

Artículo 105 constitucional

El diputado Alberto M. González interrogó si la palabra *constitucionalidad* podía dar lugar a confusiones cuando el Senado conociera de los conflictos políticos que le fueron asignados.

El diputado Paulino Machorro Narváez contestó que esa palabra era de carácter judicial, por lo que era de facultad de la Corte conocer de los conflictos políticos aunque hubiera delito.

El diputado Hilario Medina aclaró a sus dos compañeros que las cuestiones políticas correspondían al Senado cuando hubiere una contienda armada y que las cuestiones meramente constitucionales correspondían a la Corte cuando no hubiere elementos populares que rompieran el orden constitucional.

Artículo 106 constitucional

Sin la intervención de algún diputado que hiciera uso de la palabra para su discusión, este artículo quedó reservado para su votación.

Artículo 107 constitucional

Este artículo del Proyecto de Constitución fue puesto a consideración de la Asamblea junto con un voto particular de los diputados Heriberto Jara e Hilario Medina redactado con el siguiente texto:

Ciudadanos diputados:

Una diferencia de apreciación sobre el papel del amparo garantizador de los derechos del hombre ha ocasionado este voto particular sobre el artículo 107 del proyecto que reglamenta los casos de procedencia de aquel juicio.

A reserva de ampliar nuestros razonamientos en la discusión del artículo, exponemos sucintamente nuestra forma de ver.

- I. En las reglas del artículo 107 del proyecto se establece el amparo contra sentencias definitivas pronunciadas en juicios civiles y en juicios penales. Esto nulifica completamente la administración de justicia de los tribunales comunes de los Estados, porque la sentencia pronunciada por éstos será atacada ante la Corte mediante el amparo; y sea que este alto tribunal confronte o revoque aquel fallo, tendrá el derecho de revisión sobre la justicia local, produciendo el desprestigio de ésta;
- II. Los Estados, por sus tribunales, deben sentenciar definitivamente los litigios y las causas criminales de los habitantes sometidos a su soberanía y no dejar nunca su justicia en manos ajenas, porque resulta curioso que un Estado que se llama soberano, no pueda impartir justicia;
- III. La Constitución de 1824 tenía un principio que parece estar de sobra en una república federal; pero que hoy sirve para demostrar lo que debe ser la justicia de un Estado. Este artículo dice así:
“Artículo 106. El Poder Judicial de cada Estado ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia”.

IV. No es un vano temor el de que con el sistema del artículo 107 del proyecto se nulifique la justicia local; es un hecho de experiencia que ningún litigante se conforme con la última sentencia del tribunal de un Estado y que acuda siempre a la Corte. De ahí ha venido la poca confianza que se tiene a la justicia local, el poco respeto que litigantes de mala fe tienen para ella y la falta bien sentida de tribunales regionales prestigiados. Y en efecto; en el más alto tribunal de un Estado nunca hay sentencias como definitivas, y así los juicios en realidad tienen cuatro instancias: la primera, la segunda, la súplica y el amparo.

Estas consideraciones y el afán de establecer de una manera sólida la infranqueable justicia local han obligado a los suscritos miembros de la Comisión, a formular el presente voto, proponiendo a la aprobación de esta honorable Asamblea el artículo 107 en los términos siguientes:

“Artículo 107. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto a la ley o acto que la motivare”.

Sala de Comisiones, Querétaro de Arteaga, 18 de enero de 1917.-
Hilario Medina.- Heriberto Jara”¹⁷⁹

El diputado Hilario Medina habló del respeto que debía haber de la justicia federal a la justicia local porque la intervención de la Corte al revisar las sentencias de los tribunales de los estados alteraba la administración de justicia, por lo que pugnaba para que ese vicio se corrigiera y, para lograrlo, propuso que la primera conociera en forma exclusiva y por su naturaleza cuestiones netamente constitucionales y que los segundos pronunciaran la última palabra al dictar sus sentencias.

El diputado David Pastrana Jaimes opinó en contra al explicar que el Poder Judicial de la Federación era la salvaguardia de la Constitución y que tenía que conocer únicamente de las violaciones a las garantías constitucionales porque, si no era así, entonces

¹⁷⁹ *Ibidem*, págs. 692 y 693.

también se alteraba la administración de justicia pero por los diferentes criterios emitidos por cada estado.

El diputado Enrique Meza combatió la centralización de la justicia y se adhirió al voto particular sosteniendo la idea del respeto al sistema federal en el que cada estado es independiente en su régimen interior e independiente con sus tres poderes.

El diputado Alberto M. González reconoció que durante la dictadura se había abusado del amparo para que la Corte fallara en última instancia los asuntos de más trascendencia de los tribunales locales, pero no era un argumento poderoso para desproteger las garantías individuales tuteladas por el amparo al que se refirió como una de las defensas más grandiosas por cuidar no sólo las libertades humanas, sino toda clase de garantías establecidas en la Constitución. Aceptó que los estados tienen derecho para resolver un juicio con base en su soberanía pero como ésta es relativa y tiene límites, termina donde la Federación tiene el deber de resguardar las garantías individuales. Sin embargo, confió en que se reduciría la gran cantidad de amparos tramitados ante la Corte que abusaban de cualquier violación procesal para invocar la protección de la justicia federal.

El diputado Hilario Medina comentó que el juicio de amparo puesto en la Constitución de 1857 había aparecido como una reacción defensiva contra la ofensiva tiránica de Santa Anna. Concibió al juicio de amparo como la más alta institución política que ha descubierto el espíritu humano para proteger las violaciones de las garantías individuales pero desconfió de una Corte maleada, débil y enferma por culpa de los litigantes de mala fe. Manifestó que el papel de la Corte debía ser el de un tribunal que resuelva los conflictos entre un poder y otro, un papel ponderador que devuelva a cada uno de los poderes lo que le corresponde. Dijo que la Corte debía velar por el Derecho Constitucional y los tribunales locales por el Derecho Común.

El diputado Fernando Lizardi mencionó que ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Judicial podían decir al Poder Legislativo que se había equivocado dando una ley anticonstitucional, en todo caso, el único remedio para evitar violaciones constitucionales por la

inexacta aplicación de la ley es el amparo que no se estableció para revisar, confirmar o modificar las sentencias de los tribunales de los estados, sino se estableció para vigilar que esas sentencias no violaran las garantías individuales consignadas en la Constitución.

El diputado Heriberto Jara señaló que los argumentos para fundar el voto particular fueron tanto respetar la soberanía de los estados con base en el pacto federal como evitar que el juicio de amparo fuera manipulado dolosamente por los abogados.

El diputado José María Truchuelo dijo que el progreso alcanzado desde la Constitución de 1857 revelaba la necesidad imperiosa de establecer el juicio de amparo, que lejos de atacar la soberanía de los estados, hacía respetar los principios constitucionales.

El diputado José Natividad Macías argumentó que como el proyecto había corregido los defectos que corrompieron el amparo, podía satisfacer todas las necesidades de la justicia y todas las exigencias del pueblo mexicano. Sostuvo que la Corte no revisaba las sentencias de los tribunales locales, sino que verificaba que no hubiera algún precepto constitucional violado.

En la votación resultaron aprobados por unanimidad de 143 votos los artículos 105 y 106, excepto los artículos 103 y 104 que tuvieron un voto en contra, así como el artículo 107 que tuvo cuatro votos en contra.

Hasta aquí se mencionan las ideas fundamentales que expresaron los creadores de la Constitución Política de 1917, personajes que quisieron darle patria a sus representados y que en todo momento hicieron a un lado las diferencias para encontrar el punto de las coincidencias en los temas que debatieron sin haber sido la excepción el correspondiente al Poder Judicial, aunque es importante señalar que hubo constituyentes visionarios que al querer descentralizar la justicia tenían la intención de asignar a la Corte, de manera exclusiva, el control de constitucionalidad como es el caso del diputado Hilario Medina, de quien hay que reconocer que el tiempo le ha dado la razón, pues como se desprende de su pensamiento, expresó razonamientos consistentes en que el Supremo Tribunal conociera más allá de un control de legalidad, pero está

más que claro que por falta de apoyo a su voto particular no se des- cubrió en México el control de constitucionalidad.

De igual manera, a partir de la reseña que se ha hecho sobre las intervenciones de los diputados constituyentes que discutieron y aprobaron la estructura y funcionamiento del Máximo Tribunal, puede concluirse que si bien es el órgano que representa la cima de todo el sistema judicial mexicano, lo cierto es que aún no ha avanzado hacia la consolidación de las aspiraciones del Constituyente de 1917 debido a que en agosto de 1928 y en diciembre de 1994, por decir lo menos, se implementaron reformas constitucionales a través de las cuales hoy en día se tolera la injerencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en la autonomía e independencia del Poder Judicial; además ha quedado señalado cómo fue que, en su momento, se discutió por qué la Corte no podía contar con una base popular obtenida mediante elecciones, en cambio se dio el consenso para dotarla de atribuciones y facultades que le permitieran controlar la acción de los otros dos poderes aunque escasamente las llevara a la práctica.

En tal sentido, puede proponerse que el poder revisor de la Constitución o Constituyente Permanente, ajustado a la moderna Teoría Constitucional, regrese o retorne a los enunciados del Constituyente Originario para replantear o rediseñar las formulaciones aprobadas en el debate de los días 20 y 21 de enero de 1917. Desde este enfoque, se trata de afianzar con exclusividad en el máximo órgano jurisdiccional del Poder Judicial el control de la constitucionalidad, desactivándolo de los órganos secundarios como los tribunales de circuito y los juzgados de distrito.

Reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994

El Poder Judicial de la Federación experimentó hace más de una década la más importante reforma desde que el Congreso Constituyente de 1917 estableció sus bases y fundamentos. La reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994 constituye el origen de una época distintiva en la transformación de dicho poder, particularmente de su máximo órgano representativo, la Suprema Corte

de Justicia de la Nación. “Podemos hablar desde múltiples y variadas perspectivas cuál era la situación del Poder Judicial Federal mexicano previo y posterior a la reforma; desde la integración y estructuración de sus órganos, la eficacia de sus resoluciones, la imagen que de éstos tiene la sociedad, la seguridad jurídica que a través de ellos se manifiesta, la confianza, etcétera”.¹⁸⁰

Todo inició cuando el 5 de diciembre de 1994, el entonces presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, presentó a la Cámara de Senadores una iniciativa de reforma constitucional que modificó la estructura y atribuciones del Poder Judicial de la Federación, cambiando la organización y funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Curiosamente¹⁸¹ la Cámara de Senadores fungió como cámara de origen para conocer el proyecto de reformas presentado por quien fuera jefe del Ejecutivo Federal que incluía varios temas como la procuración de justicia, la seguridad pública, la impartición de justicia y el control de la constitucionalidad.

Como consta en el *Diario de Debates* del Senado de la República, LVI Legislatura, el 17 de diciembre de 1994 se puso a discusión el dictamen suscrito por las Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección, el cual propuso pocas modificaciones a la iniciativa, incluso los debates entre los senadores asistentes fueron breves si se considera la trascendencia de la reforma constitucional.

La intervención inicial estuvo a cargo del senador Amador Rodríguez Lozano, quien para fundamentar el dictamen expuso, entre otros, los siguientes argumentos:

Coincidimos con el Ejecutivo, en que la institución con más prestigio del sistema judicial es la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pero reconocemos también, que sus atribuciones actuales dispersan

¹⁸⁰. Joel Carranco Zúñiga, *Poder Judicial... op. cit.*, pág. 102.

¹⁸¹. Cfr. Miguel Covián Andrade, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad*, México, CEDIPC, 2005, pág. 44; quien sostiene que el proyecto fue presentado a la Cámara de Senadores porque en esa época el PRI conservaba todavía en ella la mayoría calificada de votos que se requiere para modificar la Constitución según el artículo 135 constitucional, situación que pretendía aprovechar el Presidente de la República para asegurar la aceptación de su proyecto en esa parte del congreso, lo cual políticamente facilitaría su aprobación posterior en la Cámara de Diputados.

su energía y limitan su naturaleza. Por ello, modificar su composición, cambiar el régimen jurídico de nombramientos de los ministros, ampliar sus facultades para sancionar excesos de autoridad y hacer generales las sentencias de inconstitucionalidad que emita, da al Poder Judicial la solidez que se requiere.

Existe consenso en que los principales problemas del sistema de justicia se derivan de la falta de aplicación de la Ley Fundamental. Por ello, plantear como último paso la consolidación de la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional, además de fortalecer su autonomía abre el espacio para una colaboración de funciones entre los órganos del poder federal, más sólida y eficaz.¹⁸²

El senador Guillermo del Río Ortegón expuso la necesidad de convertir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un auténtico tribunal constitucional con competencia amplia para garantizar que los actos de autoridad sean congruentes con la Constitución. Explicó que un auténtico control de la constitucionalidad sólo existe cuando la propia población acude al tribunal constitucional para pedir que deje sin efecto los actos de autoridad violatorios de los derechos fundamentales; sin embargo, cuestionó la imposición de la iniciativa por falta de oportunidad para la reflexión.

El senador Víctor Manuel Tinoco Rubí habló de la importancia de tener un órgano judicial confiable para la sociedad mexicana que contara con las facultades necesarias para someter por igual a gobernantes y gobernados, basándose para ello en el único punto de coincidencia entre unos y otros que es el respeto a la Constitución. Mencionó como aspecto fundamental de la reforma judicial la separación entre las funciones jurisdiccional y administrativa, reservándose para su ejercicio, la primera, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la segunda, al Consejo de la Judicatura Federal. Finalmente dijo que el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad, así como la resolución de las controversias entre los órganos de los distintos niveles de gobierno, por su trascendencia, constituían la esencia de la división de poderes y de la justicia constitucional anhelada en México.

¹⁸² *Diario de Debates del Senado de la República*, LVI Legislatura, obtenido en la página: www.senado.gob.mx/diario.php

El senador Natividad Jiménez Moreno enfatizó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a pesar de ser la encargada de preservar las garantías individuales del gobernado y de controlar los excesos de las autoridades, desatendía estas funciones por ocuparse de aspectos administrativos relativos a su gobierno interior y por eso se pronunció por delegar estas actividades a un órgano especializado. Consideró elevado el 33% de miembros pertenecientes a un órgano legislativo facultados para impugnar una ley contraria a la Constitución, aduciendo que la acción de inconstitucionalidad debía ser un derecho de minoría legislativa.

El senador Heberto Castillo Martínez básicamente formuló diversas preguntas durante su intervención antes de manifestarse en contra de la iniciativa; sin conocer la respuesta se cuestionaba: ¿por qué insistir en que las autoridades judiciales fueran nombradas por el Poder Ejecutivo?, ¿por qué aprobar la reforma judicial en aquel mes de diciembre?, ¿por qué no volver al espíritu del Constituyente de 1917 que elegía por mayoría en el Congreso, en sesión conjunta de diputados y senadores, a los ministros de la Suprema Corte?, ¿cuál era el temor para que el Poder Judicial fuera independiente al Poder Ejecutivo?

El senador Juan de Dios Castro Lozano afirmó que los nombramientos de los ministros de la Corte que hiciera el Jefe del Ejecutivo Federal al Senado de la República fueran pensados en los más altos y elevados intereses de la nación, más que en el afecto y vinculación personal de quien llegue a desempeñar el cargo de presidente de México.

El senador José Trinidad Lanz Cárdenas particularmente destacó dos puntos referentes al control de la constitucionalidad, en relación con el primero manifestó su conformidad con los efectos generales producidos por un fallo emitido por la Corte al resolver la inconstitucionalidad de una ley; en cuanto al segundo hizo alusión al juicio constitucional planteado por los ayuntamientos cuando sus derechos fueran atropellados por los estados o inclusive por la Federación.

Suficientemente discutida la iniciativa de reformas a la Constitución enviada por el primer mandatario al Congreso de la Unión, fue aprobada por unanimidad de 108 votos de los senadores presentes.

Desde que fue aprobada por el Congreso de la Unión, la iniciativa del presidente de la República recibió elogios pero también provocó críticas de reconocidos investigadores, politólogos, sociólogos, filósofos y legisladores, quienes participaron en una reunión organizada el miércoles 25 de enero de 1995 por el Senado de la República y la Universidad Nacional Autónoma de México sobre las “Reformas al Poder Judicial”.¹⁸³

Asimismo, con la elección del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizada por los 11 nuevos ministros en la sesión de pleno que tuvo verificativo el miércoles 1 de febrero de 1995, comenzó una nueva etapa para la cabeza del Poder Judicial de la Federación que ha querido, por un lado, recobrar la confianza y la credibilidad ciudadana y, por otro, actuar con autonomía e independencia de los otros poderes.

El presidente de la Suprema Corte agregó que la actual reestructuración del Poder Judicial de la Federación obedece al anhelo de renovar las instituciones para acoplarlas a los frecuentes cambios sociales, de manera que respondan eficazmente a la satisfacción de las necesidades de la sociedad.

Creemos, dijo en nombre de sus compañeros, que la administración de la justicia rinde sus mejores frutos cuando el Poder Judicial “se desenvuelve con plena autonomía”, en concordancia y armonía con los otros poderes.

¹⁸³ Cfr. Miguel Covián Andrade, *El control de la... op. cit.*, pág. 280; quien señala que los “especialistas” esgrimían los siguientes argumentos: se ha consumado un golpe de Estado, pues ha sido anulada la Suprema Corte, literalmente en pleno, para ser renovada en su totalidad, sencillamente separando a los ministros de sus cargos; ha sido disminuida la autoridad de la Corte al haberse extraído de su esfera competencial una serie de facultades que se entregan a un órgano denominado “consejo de la judicatura federal”, el cual es además innecesario, ajeno a la tradición judicial de nuestro país; igualmente, es debilitado el Supremo Tribunal de la nación al dividir su fuerza de gobierno y su autoridad jurídica, fragmentando la competencia que antes tenía, en funciones de gobierno y administración entregadas al consejo y funciones jurisdiccionales atribuidas a la Corte; en suma, se afecta el principio de división de poderes, al lesionar la autonomía de la Corte y, por ende, al afectar éste, se socava uno de los pilares del Estado de derecho basado en la Constitución.

Exhortó a los ministros a comprometerse a obrar con independencia, con asiduidad y estudio, sin atender a presiones y con la mira única de batallar por que prevalezcan el Estado de derecho, la seguridad jurídica y la plena vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva.¹⁸⁴

Libro Blanco de la Reforma Judicial de septiembre de 2006

Todo parece indicar que a uno de los legisladores que participaron en el debate de diciembre de 1994 para discutir la iniciativa presidencial, Heberto Castillo, el tiempo le concedió la razón porque insistentemente pedía dar tiempo no sólo a sus compañeros legisladores, sino a la sociedad para que pudiera opinar y proponer sobre la reforma judicial.

Desde la tribuna del Senado pregunté cuál razón había para aprobar con tanta precipitación reformas tan fundamentales a la vida de la nación, habiendo posibilidades de que éstas se dejaran a la reflexión y al análisis de los legisladores y de la opinión pública unas semanas más, para que fueran enriquecidas con las opiniones de mexicanos ilustres conocedores de los temas y que ya se habían expresado manifestando su inconformidad con algunos de los cambios propuestos, como Emilio Krieger e Ignacio Burgoa. Nada se respondió. Ni una sola razón se esgrimió. Todo estaba suficientemente discutido y estudiado, se nos dijo.¹⁸⁵

Y es que, dicho sea de paso, en agosto de 2003 la Corte lanzó una convocatoria para iniciar la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano.

“Esta consulta tenía el propósito de recoger la opinión de la comunidad jurídica nacional y en general de la población sobre la operación, las percepciones y las propuestas para mejorar el sistema de impartición de justicia de nuestro país.”¹⁸⁶

¹⁸⁴ Periódico *La Jornada*, jueves 2 de febrero de 1995, pág. 22.

¹⁸⁵ Revista *Proceso*, núm. 947, 26 de diciembre de 1994, pág. 44.

¹⁸⁶ José Antonio Caballero Juárez, Sergio López Ayllón y Alfonso Oñate Laborde, *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pág. 21.

Se puede apreciar que el eslabón que hacía falta por fin fue puesto en su lugar, aunque no haya sido semanas después del último mes de 1994, sino casi una década tuvo que transcurrir para que así aconteciera en un buen intento por mejorar el sistema judicial mexicano, esto es, en el mismo espacio tuvieron cabida las expresiones de diversos sectores de la población mexicana para fortalecer uno de los poderes públicos.

En septiembre de 2006 la Corte presentó al jefe del Ejecutivo Federal los resultados de la consulta nacional consignados en un documento que editó bajo el título *Libro Blanco de la Reforma Judicial*. Según la obra, estadísticamente en la consulta nacional participaron 6,671 ciudadanos que aportaron 5,844 ponencias en las que se identifican más de 11,000 propuestas concretas; éstas a su vez fueron procesadas por 284 expertos, quienes en 34 mesas temáticas de trabajo conformaron 13 foros de reflexión en todo el país; por último, se acordó emprender la reforma judicial por medio de 33 acciones específicas, mismas que fueron agrupadas en tres grandes ejes temáticos: reforma del amparo, fortalecimiento de los poderes judiciales de las entidades federativas y reforma al sistema de impartición de justicia penal.

El *Libro Blanco* es un texto bien escrito y bien organizado sobre los temas a revisar y reformar; tiene una función ordenadora del debate que existe en la comunidad jurídica del país, incluso en la sociedad en general, respecto al modo de mejorar el sistema judicial mexicano; tiene una función innovadora por su tendencia de modernizar el sistema de impartición de justicia. Sin embargo, más allá de los méritos académicos de sus autores, sirve como punto de referencia para la reflexión y en tal tenor se pueden formular las interrogantes: ¿cuál es el futuro del *Libro Blanco*?, ¿tendrá el impacto deseado por la Corte?, ¿habrá voluntad política de los Poderes Ejecutivo y Legislativo para impulsar una nueva reforma judicial?

Sin dejar de ser optimistas, el Libro Blanco corre el mismo riesgo que la iniciativa para crear una nueva Ley de Amparo presentada en 1999, con todo y que ésta es iniciativa, porque puede suceder que no le presten mucha atención o de plano sea ignorada y quede como un catálogo de buenas intenciones; aunque hay que

reconocer que el esfuerzo que se hizo desde la consulta nacional hasta la publicación del *Libro Blanco* fue considerable y lo deseable es que de alguna manera se materialice. Como es sabido, el Poder Judicial no tiene amplias facultades para presentar iniciativas de ley, por tal motivo, la concreción del *Libro Blanco* depende, por un lado, de que el presidente de la República adopte las medidas necesarias que le competen y, por otro, de que el Congreso de la Unión proceda a su estudio y debate.

“Los nuevos legisladores y el próximo Presidente de la República harán una contribución de trascendencia a México si asumen resueltamente la tarea de atender las propuestas y formular una renovación a fondo del sistema judicial nacional”.¹⁸⁷

Lo preocupante de que en la próxima década no se alcancen los objetivos o acciones, como lo precisa el *Libro Blanco*, es que quedará pendiente la consolidación de la jurisdicción constitucional a pesar de que hay una valiosa oportunidad para adaptarla a los requerimientos de las sociedades del presente.

Informe anual de labores 2006 del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Con el ánimo de conocer el rumbo que sigue el Poder Judicial de la Federación y, por supuesto, el más alto tribunal de la nación, actualmente es oportuno hacer reflexiones sobre el estado que guarda para obtener un diagnóstico que permita predecir si habrá condiciones para alcanzar las buenas intenciones del *Libro Blanco*.

Anunciado como *Informe del representante del Poder Judicial de la Federación* por la Dirección General de Comunicación Social de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el ministro Mariano Azuela Güitrón rindió su cuarto y último informe anual de labores el viernes 15 de diciembre de 2006. Para el lunes 18 del mismo mes y año, apareció un desplegado periodístico emitido por esa Dirección para difundir los logros y el cual contiene siete puntos:

¹⁸⁷ *El Universal*, martes 12 de septiembre de 2006, pág. A22.

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, cumple prioritariamente con la función de salvaguardar la supremacía constitucional.
- El Alto Tribunal, a través de sus decisiones en asuntos de trascendental importancia para el país, contribuye al perfeccionamiento del estado de derecho y la seguridad jurídica.
- Importante que en la comunidad se produzca de manera estable el respeto a la función judicial y la confianza generalizada en sus decisiones.
- El Consejo de la Judicatura Federal cumple un cúmulo de responsabilidades sujetas a un proceso permanente de actualización y especialización.
- Siempre habrá de aspirarse a la justicia pronta, completa e imparcial que ofrece la Constitución, atendiendo siempre a la naturaleza y características de cada asunto.
- El aumento en el número de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad es un indicador de la confianza de autoridades y partidos políticos en el Alto Tribunal.
- Destacable la actuación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la aplicación del Derecho Electoral.

Desde la perspectiva de la presente investigación, la SCJN se encuentra muy lejos de ser un auténtico Tribunal Constitucional debido al cúmulo impresionante de tareas que se lo impiden; además, la supremacía constitucional está sujeta a la interpretación que hacen los ministros de la Ley Fundamental, prácticamente equiparable a un nuevo texto que se aleja del espíritu del Constituyente.

El perfeccionamiento del Estado de derecho corresponde al Poder Legislativo y puede alcanzarse con el mero acatamiento a la ley; sin embargo, la seguridad jurídica incumbe al Poder Judicial y también puede lograrse a través de decisiones que no sean inmutables, mediante jurisprudencia, por casos similares.

El respeto a la función judicial y, sobre todo, la confianza generalizada en sus decisiones son difíciles de obtener cuando éstas están cargadas de una dudosa composición jurídica, por lo tanto, se produce un efecto contrario consistente en la falta de credibilidad de la sociedad.

La justicia pronta, completa e imparcial regularmente equivale a los datos estadísticos que reportan un rezago de los asuntos pendientes por resolver, por ello la garantía consagrada en el artículo 17 constitucional es, con justa razón, una aspiración.

La actuación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dejó mucho que desear porque los magistrados a quienes tocó calificar la elección presidencial del 2 de julio de 2006 sometieron la interpretación del artículo 41 constitucional, fracción III, a criterios exclusivos que no consideraban los principios rectores del Derecho Electoral.

Finalmente, no pasa desapercibido el sello conservador de quien fuera presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuya administración se impulsó la reforma judicial contenida en el *Libro Blanco* pendiente de concretarse por el largo plazo que necesita y, principalmente, por la tendencia liberal y progresista que representa; aunque su consumación sería una buena señal para consolidar formalmente un Tribunal Constitucional al servicio de México.

Aprobación del dictamen de reforma constitucional en materia judicial

El 13 de abril de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley para la Reforma del Estado, cuyo objeto fue establecer los mecanismos para el análisis, negociación y construcción de acuerdos que permitieran la concreción del proceso para la transformación del Estado Mexicano en un plazo no mayor de 12 meses contados a partir de la fecha antes mencionada. En términos de lo establecido por dicha ley:

Los temas sobre los que deberán pronunciarse obligatoriamente el Poder Legislativo, los Grupos Parlamentarios y los Partidos Políticos Nacionales serán:

- I. Régimen de Estado y Gobierno;
- II. Democracia y Sistema Electoral;
- III. Federalismo;
- IV. Reforma del Poder Judicial, y
- V. Garantías Sociales.¹⁸⁸

Destaca este acontecimiento por la relevancia que adquirió el tema cuarto referente a la Reforma del Poder Judicial hasta el pasado 13 de abril de 2008, fecha en que dejó de tener vigencia la citada ley, toda vez que la presente investigación se mantuvo a la expectativa en virtud de las coincidencias que se encontraron en las propuestas presentadas por los partidos políticos y el propio Poder Judicial,¹⁸⁹ tal como ocurrió en los casos siguientes:

- En relación con el fortalecimiento del Poder Judicial, el Partido Revolucionario Institucional presentó una propuesta consistente en la modificación del sistema de nombramiento de los ministros de la Corte.
- En cuanto al Tribunal Constitucional, el Partido Acción Nacional presentó otra propuesta referente a los *mecanismos que fortalezcan a la Corte en su función de control constitucional*.

Desafortunadamente el intento del Poder Legislativo culminó como una reforma al sistema de justicia penal, cuyo proyecto de

¹⁸⁸. Decreto por el que se expide la Ley para la Reforma del Estado, tomado de la página: www.leyparalareformadeestado.gob.mx/content/normatividad/decreto.htm

¹⁸⁹. Reforma al Poder Judicial. Propuestas de los partidos políticos y del Poder Judicial, mismas que giraron en torno a doce subtemas: I. Acceso a la Justicia, II. Fortalecimiento del Poder Judicial, III. Tribunal Constitucional, IV. Consejo de la Judicatura, V. Órganos de Impartición de Justicia Locales, VI. Ministerio Público, VII. Juicio de Amparo y Derechos Humanos, VIII. Atención a las Víctimas y Reparación del Daño, IX. Sistema Penitenciario, X. Seguridad Pública, XI. Justicia Penal; y XII. Justicia Electoral. Consultables en la página: www.leyparalareformadeestado.gob.mx/content/posicion_partidos/index.htm

decreto fue aprobado por la Cámara de Diputados el 26 de febrero de 2008 y avalado por el Senado de la República nueve días después.

Bajo la actual y real situación del país en materia judicial seguirán pendientes los dos grandes temas en que se sustenta la presente: el fortalecimiento de la Corte y el mejoramiento de los mecanismos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad. Para el logro de dichos objetivos continuará haciéndose indispensable emprender las siguientes acciones:

- a) Contar con legisladores especialistas en derecho constitucional o ciencia política.
- b) Formular un proyecto de reforma constitucional que proponga incorporar los estándares internacionalmente reconocidos del control de constitucionalidad.
- c) Aprovechar los conocimientos que aporta la Teoría Constitucional en beneficio de la sociedad.
- d) Saldar la deuda que se tiene con la sociedad porque aún no se cuenta con un efectivo y moderno sistema de control de constitucionalidad.
- e) Reforzar la capacidad institucional para responder a las demandas sociales, esto es, adoptar las medidas necesarias para institucionalizar los conflictos sociales.
- f) Rediseñar el sistema de control de constitucionalidad a partir del reconocimiento de que el viejo andamiaje institucional heredado del siglo pasado no responde a la realidad actual y ofrece rendimientos decrecientes.
- g) Considerar las aportaciones del derecho comparado al control jurisdiccional mexicano de constitucionalidad.

SOLUCIÓN EPISTEMOLÓGICA

En el capítulo primero se aludió a dos obras que influyeron esencialmente en la elaboración tanto de la Constitución de 1824 como de la Constitución de 1857: *El Federalista* y *La Democracia en América*, respectivamente. La primera contiene comentarios que hicieron famosa y

prestigiosa a la Constitución de los Estados Unidos; la segunda contribuyó en la difusión de la fama y prestigio que dicho documento obtuvo.

Por lo anterior, resulta indiscutible que la influencia del constitucionalismo estadounidense alcanzó la organización política de la novel nación independiente que era México hace casi dos siglos y concretamente imitó su sistema de gobierno basado en la clásica división de poderes que ha funcionado bastante, pero en el vecino país del norte. Coincidimos con autores como Bruce Ackerman¹⁹⁰ y Giovanni Sartori¹⁹¹ cuando conciben que lamentablemente en México ese sistema de gobierno ya no funciona tan bien desde que aconteció el 2 de julio de 2000 la llamada alternancia en el poder.

A partir de esta postura, está por demás decir que bajo una Presidencia de la República con facultades metaconstitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no fue una institución independiente, por lo menos de 1929 a 2000, aunque en la última década todavía quedan resabios o reminiscencias de aquel presidencialismo exacerbado y autoritario que hace ver al más alto tribunal del país, por decir lo menos, con cierto grado de opacidad en el ejercicio de sus atribuciones.

¹⁹⁰. El profesor Ackerman argumenta que la división de poderes ha sido una de las exportaciones más peligrosas de los Estados Unidos, particularmente hacia Latinoamérica. Cfr. Bruce Ackerman, *La Nueva División de Poderes*, México, FCE, 2007, pág. 29; cuando afirma: “Generaciones de liberales latinoamericanos han tomado las teorías de Montesquieu, junto con el ejemplo estadounidense, como inspiración para crear gobiernos constitucionales que dividen el poder legislativo entre presidentes electos y congresos electos, sólo para ver sucumbir sus constituciones a manos de presidentes frustrados que desbandaban congresos intransigentes y se instalaban ellos mismos como caudillos con la ayuda de los militares o de plebiscitos extraconstitucionales. Desde un punto de vista comparativo, los resultados son muy sorprendentes. Hay casi 30 países, principalmente en América Latina, que han adoptado sistemas del tipo estadounidense”.

¹⁹¹. Para efectos de clarificar nuestra postura, el maestro Sartori complementa la perspectiva del autor mencionado en primer lugar. Cfr. Giovanni Sartori, *Ingeniería constitucional comparada*, México, FCE, 2008, pág. 221; cuando sostiene: “En el ámbito de los sistemas presidencialistas México sobresale por haber sido un espécimen singular, y promete convertirse en algo todavía más especial. Si se compara con el patrón del presidencialismo de América del Sur, el mexicano nunca ha sido interrumpido por golpes militares, ni se ha caracterizado por oscilaciones entre excesos de poder arbitrario e impotencia. Además, de manera intermitente la mayoría de los países latinoamericanos ha sido presa de dictadores, pero desde hace mucho he sostenido que el presidencialismo mexicano no puede ser considerado una dictadura. Por otra parte, el presidencialismo mexicano es casi el opuesto del presidencialismo de los Estados Unidos. Mientras éste se basa en la división de poderes, aquél se funda en la concentración del poder”.

Sin embargo, dadas las profundas raíces, no sólo de la tradición sino también de la experiencia que tiene el constitucionalismo mexicano, resulta demasiado atrevido suponer que tan elevado órgano jurisdiccional inicie a partir de la nada para impartir en forma autónoma la anhelada justicia constitucional. No es así, definitivamente estamos convencidos de que es en este punto donde se encuentra la falla más grave de tan noble institución y consideramos que un nuevo diseño constitucional inspirado en las ideas del Constituyente de 1917 puede generar la confianza y la credibilidad que la sociedad exige de ella para la protección de derechos fundamentales; asimismo, puede aportar elementos importantes para el fortalecimiento orgánico (mecanismo para la designación de ministros) y el mejoramiento sistémico (mecanismos jurisdiccionales de control constitucional) que ni la reforma del 31 de diciembre de 1994, ni el proyecto de enmienda del 26 de febrero de 2008 que formó parte del proceso para la transformación del Estado Mexicano, lograron conseguir. Oportunamente Enrique Uribe Arzate¹⁹² previno: “La tan mencionada reforma del Estado, citada por los actores políticos, no estará completa si le falta la materia de la justicia constitucional”.¹⁹³

Para más precisión, palmariamente se hace necesario considerar la experiencia de otros países, pero se requiere tener demasiada cautela para copiar sólo lo que puede ser útil y operativo en el caso concreto del sistema mexicano de control de la constitucionalidad.

¹⁹² Para el profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad son los dos grandes rieles por donde corre el constitucionalismo contemporáneo. Cfr. Enrique Uribe Arzate, *El sistema de justicia constitucional en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006, pág. 101; quien puntualmente señala que: “La justicia constitucional está conformada por los mecanismos e instrumentos aplicables a la defensa de la Constitución y al control de la constitucionalidad de actos y leyes, cuyo propósito central es la salvaguarda de los principios y contenidos de la *lex fundamentalis*”.

¹⁹³ Enrique Uribe Arzate, “Justicia constitucional federal y local en México”, en Miguel Carbonell (coordinador), *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2004, pág. 857.

Fortalecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación materialmente ejerce funciones de Tribunal Constitucional, lo cierto es que si se quiere progresar para tener formalmente la segunda institución y si se quiere conservar (aunque sea sólo en parte) la tradición de la primera, ésta está destinada a convertirse en un tribunal de casación, de lo contrario seguirá hablándose demagógicamente. No obstante, Jorge Carpizo se cuestiona: “¿Puede alguien pensar que es concebible que en Estados Unidos de América, su Suprema Corte se convierta en una Corte de Casación porque se crea un Tribunal Constitucional?”¹⁹⁴

En términos de lo argumentado por Ackerman y Sartori, tal cuestionamiento queda sin sentido. En su oportunidad quedó explicada la trascendencia que tiene la Corte Suprema de los Estados Unidos por las atribuciones que tiene asignadas, sobre todo, por la forma en que las ejerce y que la hacen ver como lo que es, un poder. Contrario a la reflexión del doctor Carpizo, el problema es que en México no acontece de la misma manera y la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es lo que debe ser.

Por eso no es absurdo considerar el papel encomendado originalmente por la Constitución de 1917 al alto tribunal a través del control de legalidad, atribuyendo la competencia para conocer de las violaciones procesales cometidas por los tribunales locales, es decir, retomar su misión de un tribunal de casación; pero como es sabido, al paso del tiempo deformó su esencia cuando delegó esa competencia a otros órganos jurisdiccionales aunque no del todo por la facultad de atracción que sigue conservando, por esta razón si México aspira a tener un Tribunal Constitucional una de las medidas que debe adoptar es, considerando el escenario de convertir a la Corte en ese órgano, conocer exclusivamente del control de

¹⁹⁴ Jorge Carpizo, "Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada Reforma del Estado", en Diego Valadés y Miguel Carbonell (coordinadores), *El Proceso Constituyente Mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 2007, pág. 194.

constitucionalidad; pero considerando el escenario de coexistir la Corte con aquel órgano, deberá seguir siendo un tribunal de casación como desde hace 150 años. Una posición dotada de objetividad porque considera la situación actual que sobre este tema enfrenta México, es la que realiza Édgar Corzo Sosa cuando plantea:

La tradición mexicana ha resultado excepcional frente a lo acontecido en Europa y en América Latina. En nuestro caso, hemos realizado una mutación de nuestra Suprema Corte de Justicia en una Suprema Corte Constitucional, pero dejándole todavía algunas funciones de casación. Por mi parte, el conservar estas funciones extras no desmerece su naturaleza, sin embargo, en aras de contar con una especialización más clara y, sobre todo, para evitar dar un vuelco a nuestra tradición, sería conveniente separar estas funciones, para lo cual pueden avizorarse algunas propuestas.¹⁹⁵

La postura de este profesor investigador se vuelve por demás interesante porque en su obra también expone sus reflexiones acerca del cambio de naturaleza jurídica de la Corte en Tribunal Constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 y, además, manifiesta su preocupación porque desde entonces algunos doctrinarios sostienen que la Corte no es un Tribunal Constitucional. Aun cuando el problema es meramente conceptual, atinadamente Enrique Uribe Arzate advierte:

Al margen de las cuestiones que se ventilan en el seno del más alto Tribunal de nuestra patria, hemos creído oportuno manifestarnos a favor de la creación de un Tribunal *ex profeso* para que desarrolle las tareas que están directamente relacionadas con la defensa y preservación de la *Lex legum* mexicana.

Los argumentos a favor o en contra que en diversos foros se han expresado en relación con esta propuesta, deben ser retomadas con seriedad, con el fin de establecer cuán pertinente resulta en nuestro suelo contar con una institución de esta envergadura.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Édgar Corzo Sosa, "¿Es la Suprema Corte de Justicia de México un Tribunal Constitucional?", en Carlos F. Natarén Nandayapa y Diana Castañeda Ponce (coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, México, UNAM, 2007, pág. 21.

¹⁹⁶ Enrique Uribe Arzate, *El Tribunal Constitucional*, México, UAEM, 2002, pág. 290.

Para solucionar este problema conceptual es necesario voltear a ver a los Estados Unidos, cuna del sistema difuso de control de la constitucionalidad y ejemplo que México siguió en la materia. Aunado a ello, también es indispensable considerar que el ordenamiento jurídico mexicano permite tanto a los jueces federales como a los jueces locales resolver asuntos de inconstitucionalidad. Pero como dice Enrique Uribe Arzate:

Es común que los jueces ordinarios invoquen la aplicación de las normas contenidas en sus códigos, antes que cualquier precepto de la Carta Magna. En el caso de que algún litigante alegue la inconstitucionalidad de algún precepto de orden sustantivo o procedimental, dicha circunstancia deberá ser tramitada ante los jueces federales por vía de amparo. Por eso, en el sistema mexicano, el control constitucional difuso es inoperante, pues no es una práctica consolidada que los jueces ordinarios prefieran la aplicación de la Constitución a la de los ordenamientos secundarios que regulan su materia y su competencia.¹⁹⁷

En suma, desde la perspectiva del sistema difuso de control de la constitucionalidad, pero porque están señalados en la Constitución Federal dotados con competencia para conocer asuntos relativos a la conformidad constitucional, en México no sólo la Corte es Tribunal Constitucional sino también tienen ese carácter el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito. En cambio, desde la óptica del sistema concentrado de control de la constitucionalidad, por ser el contexto adecuado, es posible conceptualizar al Tribunal Constitucional como el órgano de control de la constitucionalidad con competencia excluyente, es decir, un solo órgano conoce exclusivamente de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad.

Bajo este esquema, todo Tribunal Constitucional es un órgano de control de la constitucionalidad, pero no todo órgano de control de la constitucionalidad es un Tribunal Constitucional. Miguel Covián Andrade ilustra esta cuestión doctrinal de la siguiente forma:

¹⁹⁷ Enrique Uribe Arzate, *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*, México, UAEM, 2004, págs. 181 y 182.

La expresión o el término “tribunal constitucional” se reserva para el órgano al que se asigna una competencia de control de la constitucionalidad excluyente, conforme al sistema concentrado de control. Esto significa que en ningún sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad existen dos o más tribunales constitucionales, porque esta posibilidad es un contrasentido teórico y una incoherencia práctica.

Si existe un tribunal constitucional es porque estamos en el caso del control de la constitucionalidad concentrado, mientras que si existen diferentes tribunales encargados del control de la constitucionalidad es porque no estamos en ese caso y por lo tanto, no existe un tribunal constitucional, sino varios órganos competentes en la materia.

En nuestro país no existe un solo órgano de control de la constitucionalidad, sino varios o muchos, razón suficiente para entender por qué la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un tribunal constitucional, en el único sentido en el que se puede emplear este término conforme a la teoría del control de la constitucionalidad.¹⁹⁸

En otro orden de ideas, ha transcurrido en exceso el tiempo para replantear y rediseñar tanto la organización como la competencia del Poder Judicial de la Federación, si se quiere lograr es indispensable la más firme voluntad de los tres poderes y su respectiva coincidencia para establecer las condiciones necesarias que permitan la consolidación de un Tribunal Constitucional.

Es posible la creación de un Tribunal Constitucional en México a través de una revolución judicial que promueva el progreso y el avance del país aprovechando la experiencia que pueden aportar otros países y no a través de una reforma judicial que quedó condenada en el tintero de los buenos deseos o de las buenas intenciones.

La Corte está armada de un formalismo extremo para protegerse mientras la credibilidad de la sociedad hacia las instituciones, principalmente las encargadas de garantizar el Estado de derecho, sigue a la baja.

México necesita una corte moderna, informada de los asuntos que cotidianamente enfrenta la sociedad a la que juzga. Un tribunal superior que esté consciente de las enormes repercusiones que tienen cada una de sus resoluciones.

¹⁹⁸ Miguel Covián Andrade, *La Suprema Corte y el...*, op. cit., págs. 164 y 165.

Una opción es consolidar a la Corte como Tribunal Constitucional y para ello se requiere apartarla de las competencias administrativas. Sin embargo, la creación de un Tribunal Constitucional puede ser una idea alejada de la realidad de México porque no es una alternativa para resolver de la noche a la mañana los problemas que enfrenta la nación.

Antes de crear nuevas instituciones hay que revisar las atribuciones de la Corte y, de ser necesario, modificarlas para fortalecer la institución. Sin temor a equivocarnos, uno de los puntos vulnerables es la designación de sus ministros, lo cual podría perfeccionarse. Como un auténtico ejercicio de federalismo,⁹⁹⁹ sugerimos a través de la presente investigación que sean las legislaturas de los estados quienes propongan a los candidatos a ocupar esa elevada responsabilidad y que sea el Congreso de la Unión quien haga la elección.

Otro asunto delicado es la facultad de investigación que no conduce a nada porque no tiene ningún efecto legal, por lo que podría desaparecer (con la reforma constitucional en materia electoral del 13 de noviembre de 2007 fue derogada una de las facultades gemelas de la Corte a través de la cual podía averiguar hechos que constituyeran la violación del voto público; y con la reforma constitucional en materia de derechos humanos aprobada por la Cámara de Diputados el 8 de marzo de 2011, la otra facultad gemela a través de la cual la Corte podía investigar casos de violaciones graves a las garantías individuales, se le transfirió a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos). Bajo este criterio, habría que replantear las funciones de la institución, fortalecer las que le dan sustento y eliminar las que han quedado obsoletas a lo largo del tiempo. Por ejemplo, el control previo de la constitucionalidad que no existe en México puede robustecer la actuación de la Corte.

⁹⁹⁹ El doctor Víctor Humberto Benítez Treviño se pronuncia porque el federalismo concebido por los constituyentes de 1824 sea una realidad para que engrandezca a la nación mexicana. Cfr. V. Humberto Benítez Treviño, *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, México, UNAM-LV Legislatura del Estado de México, 2005, págs. 65 y 66; quien convencido de la necesidad de impulsar el federalismo, magistralmente expone: "El tercer milenio plantea nuevos retos y definiciones en la unión de los estados, es necesaria una nueva teoría, pero más importante una nueva praxis, que supere las fórmulas arcaicas de autoritarismo, necesitamos reimplantar el espíritu original del federalismo, en el que la fuerza del pacto federal deviene de la fuerza de las entidades federativas y no como una concesión graciosa del gobierno federal".

La otra cara de la moneda es contar con una institución autónoma que dirima las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad de manera imparcial, es decir, crear un Tribunal Constitucional externo del Poder Judicial de la Federación.

Mejoramiento del Juicio de Amparo

El juicio de amparo mexicano es una conquista jurídica surgida a mediados del siglo XIX en nuestro país para la protección de los derechos inherentes al hombre en contra de las arbitrariedades cometidas por las autoridades, que fue ampliamente difundida y divulgada en España durante las primeras décadas del siglo XX por el constitucionalista mexicano Rodolfo Reyes Ochoa a través de conferencias y publicaciones, y que ha sido reconfigurada en este siglo XXI (13 de diciembre de 2010) por el Congreso de la Unión con cambios importantes a sus tres grandes elementos estructurales: el interés simple, a fin de ampliar las posibilidades de promover una demanda de garantías; la protección de derechos humanos establecidos en los tratados internacionales en que sea parte el Estado mexicano; y los efectos de la resolución de amparo, cuya finalidad es extenderlos a las personas que sin haber solicitado la protección de la justicia federal, y si una norma general se hubiere declarado inconstitucional, con excepción de las que regulan la materia tributaria, entonces el amparo se concede por invalidez de la norma misma.

Dicho autor logró ejercer una notable influencia sobre los legisladores españoles a grado tal que decidieron incluir en la Constitución Española de 1931 aquel mecanismo de control de la constitucionalidad de origen mexicano, pero bajo el nombre de recurso de amparo de garantías individuales, a su vez, retomado y consagrado en la Constitución española de 1978.²⁰⁰

Debido a la influencia que ejerce el juicio de amparo mexicano sobre el recurso de amparo español, se hacen evidentes las

²⁰⁰. Cfr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2004, pág. 164; quien afirma: "El actual recurso de amparo español restablecido en la Constitución democrática de 1978 presenta importantes diferencias con el juicio de amparo mexicano, que pueden advertirse en dos direcciones distintas".

diversas semejanzas entre ambas figuras, pero también hay que señalar que entre ellos existen notables diferencias. Justamente una de esas diferencias permite fijar un posicionamiento con base en los argumentos siguientes: desde el punto de vista procesal, se trata de la legitimación activa para promover la acción de amparo que la Constitución española reconoce al defensor del pueblo.²⁰¹

En nuestro país no acontece así, esto es, la Constitución de 1917 no concede a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la facultad para interponer el juicio de amparo, por lo tanto, resulta importante reflexionar sobre el particular. El propósito del presente texto es realizar un análisis comparativo de dos instituciones y de dos instrumentos procesales, que en esencia tienen como finalidad la protección y la defensa de los derechos fundamentales de los seres humanos.

El *ombudsman* nació en Suecia con la Constitución de 1809 y tuvo como fin crear un mecanismo ágil a través del cual los individuos pudieran quejarse de las arbitrariedades cometidas por las autoridades. Cien años después esta figura comenzó a extenderse por el mundo y fue justamente Finlandia el país que la recogió en su Constitución de 1919; décadas más tarde, de la península escandinava pasó a la ibérica cuando España recogió esta figura en su Constitución de 1978 con el nombre de *defensor del pueblo*.

En México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene rango constitucional desde 1992. Se trata de un organismo autónomo no jurisdiccional cuya función es proteger y defender los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico nacional. Hay que decir que su creación se inspiró en el modelo escandinavo antes mencionado.

En relación con la figura del defensor del pueblo, tiene su fundamento en el artículo 54 de la Constitución española, la cual

²⁰¹ Cfr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2002, pág. 198; quien expone: "Esta legitimación que algunos autores denominan 'institucional' o 'pública', es directa; aunque hay quienes, sin embargo, sostienen que la estructura del mecanismo que inspiran sus respectivas actuaciones puedan incluirse en la figura de la 'legitimación por sustitución', en cuanto que, por una parte, actúan en nombre del titular del derecho fundamental vulnerado, y por otra, actúan por la misma sociedad que impone a los poderes públicos la obligación de que sean celosos en el respeto y efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales".

lo reconoce como un alto comisionado de las Cortes Generales y es designado por éstas para la defensa de las garantías de las libertades y derechos fundamentales. Asimismo, el artículo 162.1, inciso b), de la Ley Suprema española le reconoce legitimación activa para ejercitar la acción de amparo; esta legitimación debe entenderse sin restricción alguna en virtud de que la actuación del defensor del pueblo, que puede ser de oficio o a instancia de parte, tiene lugar cuando así lo amerite no sólo la defensa de los derechos fundamentales de los particulares, sino también cuando se encuentre en juego el interés público.

En cuanto a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en el artículo 102, apartado B, de la Constitución mexicana se establecen las bases para su organización y funcionamiento. Sin embargo, no se establecen facultades para interponer el juicio de amparo, pues a través de éstas solamente se limita a conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen derechos humanos y a formular recomendaciones públicas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Para poder realizar un análisis sobre los instrumentos procesales que existen en México tendentes a la protección y defensa de los derechos humanos, resulta imprescindible precisar un marco teórico conceptual, a fin de orientar debidamente el tema que nos ocupa.

En ese orden de ideas, vamos a adherirnos a la construcción teórica ya clásica sobre los derechos positivizados que los concibe comúnmente como garantías individuales, esto es, desde la concepción positivista los derechos humanos son los derechos que la Constitución denomina garantías individuales, desde esta perspectiva no hay más derechos humanos que los reconocidos por el orden jurídico nacional. Esto significa que solamente los derechos humanos contenidos en la Constitución tienen posibilidad de ser protegidos y defendidos.

Si bien la Constitución tiene el papel en los estados contemporáneos de ser un instrumento jurídico supremo para someter la actuación de gobernantes y gobernados; lo cierto es que también

recoge derechos esenciales de los seres humanos que regula a través de las normas jurídicas.

Ciertamente la Constitución se expresa en forma de norma jurídica aunque, por su esencia y por todos los derechos que consigna, es mucho más que eso; tiene forma de ley y de hecho se redacta como cualquier otra ley, pero los principios y valores en ella redactados sólo corresponden a los de una Norma Superior. Precisamente por ese motivo, la teoría constitucional enseña que la Carta Magna es suprema y fundamental y con tal carácter recoge los derechos humanos a los que en México se denomina garantías individuales.

Ya se afirmó que no hay más derechos humanos que los reconocidos por el orden jurídico nacional. Sobre el particular, se hace indispensable recordar que éste está integrado por la Constitución, los tratados internacionales, las leyes federales y las leyes ordinarias, por ello, en cualquiera de estos cuerpos normativos podemos encontrar otros derechos humanos que la propia Constitución no incluye en su texto.²⁰²

Siendo así, para el caso de encontrar derechos humanos en otros ordenamientos legales distintos a la Constitución, inmediatamente aparece la duda sobre si invocar o no su protección y defensa por medio del juicio de amparo; ante una rígida visión positivista, realizar ejercicios de interpretación constitucional resuelve la duda porque permite encontrar esas directrices o principios rectores que, no obstante estar incluidos en el texto de la Constitución, no tienen una redacción expresa y clara.

Obviamente parece que desde esta postura los derechos humanos deben ser convertidos en garantías individuales para que el Estado pueda garantizar su protección y defensa, pero no es así. El sistema jurídico del Estado debe establecer en los textos legales, a

^{202.} Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Estudio de la..., op. cit.*, pág. 338; quien señala: "Si bien la disposición constitucional no es precisa, al no señalar de manera exclusiva los derechos consagrados en la carta federal, la tutela se extiende de manera implícita también a los derechos establecidos en los tratados internacionales que han sido incorporados al derecho interno en los términos del artículo 133 constitucional; es decir, los ratificados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República".

partir de la Constitución, la distinción clara y expresa entre lo que son las garantías individuales y los derechos humanos.²⁰³

Ante un esquema de tal rigidez, la visión sobre los derechos humanos necesita instrumentos procesales que permitan ampliar su ámbito de protección. En España, por ejemplo, los derechos fundamentales son defendidos por el defensor del pueblo a través del recurso de amparo. Considerando el modo en que aquel país aplica este instrumento procesal, vale la pena aprovechar su experiencia para hacer más eficaz el juicio de amparo que tenemos en México.

La protección y defensa de los derechos humanos en México se lleva a cabo por dos vías: una que es el sistema jurisdiccional, constituido básicamente por el juicio de amparo, que permite la protección de las llamadas garantías individuales, y otra que es el sistema no jurisdiccional, a cargo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Por un lado, en el sistema jurisdiccional la tramitación de los juicios para la protección de los derechos humanos se limita exclusivamente a aquéllos que tienen la connotación de garantías individuales. Lo anterior significa que sólo los derechos humanos incluidos en las garantías individuales previstas por la Constitución son objeto de este tipo de defensa.

Por otra parte, el sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos permite que los habitantes en general, no solamente los ciudadanos, puedan acudir a plantear quejas respecto de la actuación de autoridades que presuma violación a sus derechos humanos. En contra de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se alega la poca eficacia de sus resoluciones, pues tratándose de un procedimiento no jurisdiccional, las recomendaciones que emite dicho órgano no tienen la fuerza vinculatoria propia de las sentencias de pleno derecho emitidas por un órgano jurisdiccional, dejando abierta la posibilidad de que la resolución final que demuestre la violación de derechos humanos pueda ser desatendida y quedar como una carta de buenos deseos.

²⁰³ Cfr. Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, op. cit., pág. 485; quien explica: "Nuestra Constitución no habla de derechos humanos sino de garantías individuales. La garantía individual es la medida en que la Constitución protege el derecho humano".

En suma, la protección y defensa de los derechos humanos en México está a cargo tanto de los órganos jurisdiccionales federales como de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pero considero que es tiempo de que la acción de amparo no sólo sirva para tutelar las garantías individuales, sino también los derechos humanos no reconocidos por la Constitución y un buen paso para hacerlo es reconocer al *ombudsman* mexicano la facultad para interponer juicios de amparo.

Indudablemente el juicio de amparo es el mejor instrumento procesal de tutela de los derechos de los gobernados contra las leyes o actos de los órganos del Estado. Sin embargo, es necesario ampliar el margen de su protección y defensa hasta los derechos humanos que no son garantías individuales y hasta los derechos humanos que no están incluidos en la Constitución, pero que forman parte del orden jurídico nacional.²⁰⁴

Así las cosas, resulta apropiado que la Constitución enuncie de manera explícita un catálogo de derechos fundamentales a fin de llevar a cabo en forma eficaz su protección y defensa. Es cierto que México ha recogido en su Constitución casi todos los derechos humanos plasmados en ordenamientos jurídicos de corte internacional y, a pesar de ello, todavía es necesario enumerar otros más para no limitar su tutela; también es cierto que el reconocimiento de rango constitucional de los derechos humanos es un buen comienzo para su defensa adecuada. Se trata de establecer las condiciones elementales para poder llevar a cabo la defensa constitucional de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos debe tener la facultad de interponer un juicio de amparo a fin de salvaguardar las garantías de las personas, ello no implica hacer a un lado la protección que un individuo puede llevar a cabo por sí mismo, sino reconocer que los organismos de defensa de los derechos humanos

²⁰⁴ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, 2003, pág. 628; quien expresa: "De acuerdo con la evolución que hemos señalado anteriormente, que modificó, en algunos sectores de manera radical, la concepción histórica y original del juicio de amparo mexicano, éste se transformó en un instrumento muy complejo, que, con algunas excepciones, tutela todo el ordenamiento jurídico nacional".

se enfrentan a situaciones graves que requieren de una inmediata reparación del daño.

Es urgente que este organismo autónomo de defensa de los derechos humanos no sólo pueda promover controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, sino que también tenga la posibilidad de interponer el juicio de amparo; este hecho no haría menos la defensa de los derechos humanos, sino abundaría en su protección al proporcionar una legitimación institucional.

La realidad indica que las personas cada vez tienen menos posibilidades de defensa en el sistema judicial, por lo que correspondería a instituciones como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la protección de las garantías individuales y, para que esa medida sea posible, se tendría que reformar la Constitución.

Actualmente, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones otorgadas por la Constitución, pero carece de los instrumentos jurídicos necesarios para realizar una defensa adecuada; la única posibilidad que tiene para llevar a cabo esta tarea es la defensa de los intereses patrimoniales y la facultad de presentar recursos de inconstitucionalidad para impugnar leyes si se considera que son contrarias a la Carta Magna, por lo tanto, se hace indispensable darle mayor legitimidad a este organismo autónomo para que tenga armas en la defensa de las personas.

CONCLUSIONES

Primera. La Constitución de un Estado es la forma de organización política que ha sido adoptada en algún momento histórico, que se expresa en la realidad y que va a proyectar en una norma jurídica los fines que ulteriores generaciones están obligadas no sólo a conocer, sino a cumplir.

Segunda. La soberanía reside en el pueblo que elige representantes para cumplir dos finalidades: ejercer en una asamblea el poder soberano denominado Poder Constituyente y cumplir con la única función que consiste en darle a un Estado su Constitución, y, en la elaboración de ésta, crea los Poderes Constituidos que regularmente son tres y a los que asigna determinadas atribuciones para ejercer ante el pueblo el poder estatal.

Tercera. La Constitución es una Ley Suprema, es decir, una norma jerárquicamente superior que da origen a un orden jurídico positivo subordinado a ella; esto significa que por encima de la Constitución no puede haber ni leyes ni actos que la contradigan. En esas condiciones se desprende la expresión *constitucionalidad*, que puede ser entendida como la congruencia que existe entre los actos de autoridad con la Constitución porque es ésta la que organiza, estructura y distribuye el poder estatal.

Cuarta. La Constitución es vulnerable y sus disposiciones pueden ser quebrantadas a través de normas que la contradigan o acciones u omisiones realizadas por los órganos encargados de ejer-

cer el poder estatal que no se ajustan a lo establecido en ella, ya sea en perjuicio de los gobernados o de las propias autoridades. Pero, a efecto de salvaguardar el *status de norma normarum*, la propia *lex fundamentalis* prevé medios o recursos de control que tienen por objeto restablecer el orden constitucional transgredido.

Quinta. Desde el punto de vista jurídico, el concepto *control* tiene por objeto comprobar que el ejercicio del poder se ajuste a los límites establecidos por un determinado orden normativo y, en su caso, no permitir que los gobernantes incurran en el ejercicio abusivo y excesivo de poder, como pueden hacerlo a través de leyes que contradigan disposiciones constitucionales o a través de actos realizados por las autoridades. Lo anterior significa que la Constitución necesita contar con un sistema de control provisto de mecanismos que garanticen su defensa contra cualquier acción ejecutada por la autoridad, porque de lo contrario cabe la posibilidad de lesionar los derechos fundamentales del hombre tutelados por la Ley Fundamental o invadir la esfera de competencia de otra autoridad delimitada también por la Norma Básica.

Sexta. El control jurisdiccional asegura la supremacía de la Constitución cuando los tribunales ordinarios o un tribunal especializado conocen y resuelven las controversias motivadas por leyes o actos de autoridad que atentan contra los derechos fundamentales del hombre o contra la distribución de competencias de los poderes constituidos.

Séptima. El control jurisdiccional de la constitucionalidad se entiende como el sistema de mecanismos de defensa de la Constitución que tienen por objeto la protección de las decisiones fundamentales que contiene y que son vulneradas por determinadas leyes o actos de autoridad, por lo tanto, tienen como efecto su anulación y, por supuesto, evitar el exceso en el ejercicio del poder estatal.

Octava. En México, el sistema de control de la constitucionalidad encomendado a órganos jurisdiccionales es limitado y, por ende, es deficiente. En ese sentido, es necesario proponer mecanismos de control de la constitucionalidad más adecuados para proteger la Constitución, en virtud de que los existentes en el Derecho

Positivo Mexicano, en lo individual, son insuficientes (como el juicio de amparo) y en su conjunto son imperfectos (como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad).

Novena. El Derecho Comparado aporta importantes elementos para realizar un examen integral sobre el sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad, incluso para encontrar el rumbo que oriente hacia su fortalecimiento y mejoramiento en México.

Décima. La aprobación por unanimidad de la Ley para la Reforma del Estado en el Congreso de la Unión vislumbraba una renovada voluntad política por parte de los partidos para encarar las reformas institucionales tan urgentes para el país. Había en general una buena dosis de optimismo con respecto a las posibilidades de transformación normativa que la ley abría. Al final del día, todo quedó en buenos deseos. Los resultados de dichos trabajos fueron decepcionantes y frustrantes básicamente porque los partidos no mostraron voluntad política para encarar el desafío y porque las consultas públicas fueron en su gran mayoría ignoradas por las cúpulas partidistas que terminaron por tomar decisiones arbitrarias, dejando a un lado la búsqueda de consensos. Así, se perdió una oportunidad histórica para rediseñar nuestro entramado institucional quedando incompleta la encomienda y, por ende, la reforma del Estado.

FUENTES CONSULTADAS

Fuentes bibliográficas

- ACKERMAN, Bruce. *La nueva división de poderes*, México, FCE, 2007.
- ACOSTA SÁNCHEZ, José. *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*, España, Tecnos, 1998.
- ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- ARISTÓTELES. *Constitución de Atenas*, Argentina, Aguilar, 1962.
- . *Política*, México, Porrúa, 1985.
- BENÍTEZ TREVIÑO, V. Humberto. *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, México, UNAM/LV Legislatura del Estado de México, 2005.
- BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo. *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México, FCE, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, México, FCE, 2006.
- y Bovero, Michelangelo. *Origen y fundamentos del poder político*, México, Grijalbo, 1998.
- BODENHEIMER, Édgar. *Teoría del Derecho*, México, FCE, 1988.
- BODIN, J. *Los seis libros de la República*, España, Aguilar, 1973.
- BOTELLA, Juan; Cañeque, Carlos; y Gonzalo, Eduardo. *El pensamiento político en sus textos. De Platón a Marx*, España, Tecnos, 1994.

- BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1989.
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio; López Ayllón, Sergio y Oñate Laborde, Alfonso. *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. *La justicia constitucional. Estudios de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1987.
- CARPISO, Jorge. *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2003.
- . *La Constitución Mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1986.
- . “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada Reforma del Estado”, en Diego Valadés y Miguel Carbonell (coordinadores), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 2007.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel. *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría General del Estado*, México, FCE, 2001.
- CELOTTO, Alfonso y Groppi, Tania. “La justicia constitucional en Italia”, en Alfonso Celotto, Tania Groppi y Marco Olivetti (coordinadores), *La justicia constitucional en Europa*, México, FUNDAP, 2004.
- CICERÓN. *Tratado de la República*, México, Porrúa, 1991.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo. *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE/IIJ, 2009.
- . “Las razones y el sentido de la reforma electoral de 2007-2008”, en Lorenzo Córdova Vianello y Pedro Salazar Ugarte (coordinadores), *Estudios sobre la reforma electoral 2007: hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.
- CORZO SOSA, Édgar. “¿Es la Suprema Corte de Justicia de México un Tribunal Constitucional?”, en Carlos F. Natarén Nandayapa y Diana Castañeda Ponce (coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, México, UNAM, 2007.
- COVIÁN ANDRADE, Miguel. *El control de la constitucionalidad en el Derecho Comparado*, México, CEDIPC, 2004.

- . *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad*, México, CEDIPC, 2005.
- . *Teoría constitucional*, México, CEDIPC, 2004.
- DE LA CUEVA, Mario. *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.
- . *Teoría del Estado*, México, Francisco Berlín Valenzuela (editor), 1961.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel. “Los valores en la Constitución Mexicana”, en Sergio García Ramírez (coordinador), *Los valores en el Derecho Mexicano. Una aproximación*, México, FCE, 1997.
- DE TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*, México, FCE, 1963.
- DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, España, Ariel, 1970.
- . *Sociología política*, México, Ariel Demos, 1988.
- FAYA VIESCA, Jacinto. *Teoría constitucional*, México, Porrúa, 2002.
- FAYT, Carlos S. *Derecho Político*, tomo II, Argentina, Depalma, 1988.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La jurisdicción constitucional en España*, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1999.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Ensayos sobre Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2004.
- . *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2002.
- FERRERO, Guglielmo. *Poder. Los genios invisibles de la ciudad*, España, Tecnos, 1998.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, 2003.
- . *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- . “La justicia constitucional latinoamericana”, en José Luis Soberanes Fernández (compilador), *Tendencias actuales del Derecho*, México, FCE, 2001.
- . *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980.

- y Cossío Díaz, José Ramón. *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 2004.
- y Valencia Carmona, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 2001.
- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2002.
- FRONDIZI, Risieri. *¿Qué son los valores? Introducción a la Axiología*, México, FCE, 2005.
- GAMAS TORRUCO, José. *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2001.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor. *Naturaleza, objeto y método de la Teoría General del Estado*, México, Jus, 1950.
- . *Teoría política*, México, Porrúa, 2001.
- HAMILTON, A.; Madison, J.; y Jay, J. *El Federalista*, México, FCE, 2006.
- HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*, México, FCE, 1977.
- HOBBS, Thomas. *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, México, FCE, 1984.
- HUERTA OCHOA, Carla. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM-IJ, 2001.
- IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano. Historia e instituciones*, España, Ariel, 1993.
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*, México, FCE, 2000.
- KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, México, UNAM, 2001.
- . *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, España, Tecnos, 2002.
- . *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995.
- KUNKEL, Wolfgang. *Historia del Derecho Romano*, España, Ariel, 1999.
- LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, México, Colofón, 2004.
- LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Porrúa, 2005.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, España, Ariel, 1976.
- MAQUIAVELO, Nicolás. *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, España, Alianza Editorial, 2000.
- . *El Príncipe*, México, Porrúa, 2001.

- MAYER, J. P. *Trayectoria del pensamiento político*, México, FCE, 1994.
- MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 1995.
- MOSCA, Gaetano. *La clase política*, México, FCE, 2006.
- MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés. *Fines del Estado y Constitución en los comienzos del siglo XXI. La Conservación*, España, Aranzadi, 2005.
- OTERO PARGA, Milagros. *Valores constitucionales. Introducción a la Filosofía del Derecho: axiología jurídica*, México, UAEM, 2001.
- PECES-BARBA, Gregorio. *Ética, poder y derecho*, México, Fontamara, 2000.
- PLATÓN. *Diálogos*, México, Porrúa, 1979.
- . *Las leyes*, México, Porrúa, 1985.
- POLIBIO. *Historias*, tomo II, España, Gredos, 1996.
- PRÉLOT, Marcel. *Historia de las ideas políticas*, Argentina, La Ley, 1971.
- RABASA, Emilio O. *La evolución constitucional de México*, México, UNAM, 2004.
- . *Las constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México*, México, Porrúa, 2003.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., 2 vols., Madrid, Espasa-Calpe, 2001.
- RECASENS SICHES, Luis. *Introducción al estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1996.
- . *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Porrúa, 1963.
- . *Tratado general de Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1975.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Teoría General del Estado*, México, UNAM, 1968.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El contrato social o principios de Derecho Político*, México, Porrúa, 2002.
- SABINE, George H. *Historia de la teoría política*, México, FCE, 1984.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Teoría de la Constitución*, Argentina, Astrea, 2004.
- SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE-IIJ, 2008.

- . “Una corte, una jueza y un réquiem para la reforma constitucional electoral”, en Lorenzo Córdova Vianello y Pedro Salazar Ugarte (coordinadores), *Democracia sin garantías. Las autoridades vs. la reforma electoral*, México, UNAM-III, 2009.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 2003.
- SANGUINETTI, Horacio. *Curso de Derecho Político*, Argentina, Astrea, 1988.
- SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoría política*, España, Alianza Editorial, 1999.
- . *Ingeniería constitucional comparada*, México, FCE, 2008.
- SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*, España, Tecnos, 1998.
- . *Teoría de la Constitución*, México, Nacional, 1981.
- SCHWARZ, Carl E. “La Constitución de Estados Unidos de América y su defensa. Examen general y análisis crítico”, en *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.
- SERRA ROJAS, Andrés. *Ciencia política. La proyección actual de la Teoría General del Estado*, México, Porrúa, 2000.
- . *Historia de las ideas e instituciones políticas*, México, Porrúa, 1992.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *¿Qué es el Tercer Estado?*, México, UNAM, 1989.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 2006.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2004.
- . *Leyes fundamentales de México. 1808-1995*, México, Porrúa, 1995.
- TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas*, España, Tecnos, 2000.
- URIBE ARZATE, Enrique. *El sistema de justicia constitucional en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- . *El Tribunal Constitucional*, México, UAEM, 2002.
- . “Justicia constitucional federal y local en México”, en Miguel Carbonell (coordinador), *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2004.

- . *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*, México, UAEM, 2004.
- VALADÉS, Diego. *El control del poder*, México, Porrúa, 2006.
- WEBER, Max. *Economía y sociedad*, México, FCE, 1984.
- . *El político y el científico*, México, Colofón, 2009.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoría General del Estado*, México, Porrúa, 1998.

Fuentes hemerográficas

- CONGRESO CONSTITUYENTE 1916-1917, *Diario de Debates*, tomo 2, México, Comisión Nacional para las Celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, 1985.
- El Universal*, martes 12 de septiembre de 2006.
- La Jornada*, jueves 2 de febrero de 1995.
- Proceso*, núm. 947, 26 de diciembre de 1994.

Fuentes informáticas

- www.archives.gov
- www.leyparalareformadelestado.gob.mx
- www.senado.gob.mx
- www.trife.gob.mx

PRÓLOGO	5
INTRODUCCIÓN	9
I. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN	11
Historia de la Constitución	11
Grecia	12
Roma	13
Edad Media	15
Siglo de las dos revoluciones	16
Siglo de las Luces	18
Siglo de las Constituciones	20
Concepto de Constitución	24
Ferdinand Lassalle	25
Carl Schmitt	27
Hans Kelsen	29
Hermann Heller	31
Reflexiones sobre el concepto de Constitución	34

Clasificación de las Constituciones	36
Karl Loewenstein	37
Giovanni Sartori	40
Jorge Carpizo	41
Elementos axio-teleológicos de la Constitución	42
Características político-jurídicas de la Constitución	48
Poder Constituyente	48
Poder Constituyente originario	50
Poder Constituyente derivado	54
Defensa de la Constitución	56
II. EL CONTROL DEL PODER EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL	61
Las concepciones doctrinales del Estado	61
Platón	62
Aristóteles	63
Polibio	65
Edad Media	66
Nicolás Maquiavelo	66
Jean Bodin	68
Thomas Hobbes	69
Edad Moderna	70
Las perspectivas teóricas del Estado	71
Georg Jellinek	71
Raymond Carré de Malberg	72
Hans Kelsen	72
Hermann Heller	72

Elementos del Estado	73
Concepto de poder	73
<i>Max Weber</i>	75
<i>Georg Jellinek</i>	75
<i>Edgar Bodenheimer</i>	76
<i>Karl Loewenstein</i>	76
Formas de poder	77
Legitimidad del poder	78
Control del poder	81
<i>Surgimiento del control</i>	83
<i>Significado del concepto control</i>	87
<i>Clasificaciones clásicas del control</i>	89
<i>Clasificaciones contemporáneas del control</i>	93
<i>Control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes y actos</i>	95
Fines del Estado	100
Funciones del Estado	103
Integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	105
Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	106
<i>Juicio de Amparo</i>	107
<i>Controversia Constitucional</i>	109
<i>Acción de Inconstitucionalidad</i>	111
Integración del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	113
Competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	114
<i>Juicio de Revisión Constitucional Electoral</i>	114
<i>Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano</i>	115
<i>Justicia constitucional electoral en la reforma del Estado Mexicano</i>	119
Garantías constitucionales no jurisdiccionales	125

<i>Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</i>	125
<i>Juicio Político</i>	127
<i>Recomendaciones de las comisiones protectoras de los derechos humanos</i>	129
III. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO	131
Austria	131
Composición del Tribunal Constitucional	132
Competencia del Tribunal Constitucional	133
<i>Competencia relativa al control de la constitucionalidad</i>	133
<i>Competencia no relativa al control de la constitucionalidad</i>	136
Secuela procesal	137
Alemania	138
Composición del Tribunal Constitucional Federal	139
Competencia del Tribunal Constitucional Federal	139
<i>Competencia referente al control de la constitucionalidad</i>	140
<i>Competencia no referente al control de la constitucionalidad</i>	144
Francia	145
Composición del Consejo Constitucional	146
Competencia del Consejo Constitucional	146
<i>Funciones de control de constitucionalidad</i>	147
<i>Atribuciones contencioso-electorales</i>	149
<i>Facultades para situaciones críticas</i>	150

Italia	151
Composición de la Corte Constitucional	152
Competencia de la Corte Constitucional	152
<i>Competencia regulada por</i>	153
<i>el artículo 134 de la Constitución</i>	
<i>Competencia reconocida en el artículo 2 de</i>	156
<i>la Ley Constitucional núm. 1 del 11 de marzo de 1953</i>	
España	156
Composición del Tribunal Constitucional	157
Competencia del Tribunal Constitucional	158
<i>Competencia para conocer asuntos jurisdiccionales</i>	159
<i>Competencia para conocer asuntos administrativos</i>	163
Estados Unidos	163
Composición de la Corte Suprema	165
Competencia de la Corte Suprema	166
Bolivia	169
Composición del Tribunal Constitucional	170
Competencia del Tribunal Constitucional	170
<i>Control de las normas</i>	171
<i>Control del ejercicio del poder político</i>	173
<i>Control del ejercicio de los derechos humanos</i>	174
Colombia	174
Composición de la Corte Constitucional	175
Competencia de la Corte Constitucional	175
<i>Control de las normas</i>	176
<i>Control del ejercicio de los derechos fundamentales</i>	178
<i>Control del ejercicio del poder político</i>	179

Chile	179
Composición del Tribunal Constitucional	181
Competencia del Tribunal Constitucional	182
IV. EL PROBLEMA ONTOLÓGICO Y LA SOLUCIÓN EPISTEMOLÓGICA	185
Problema ontológico	185
Espíritu del Constituyente de 1917	185
<i>Organización del Poder Judicial de la Federación</i>	186
<i>Competencia del Poder Judicial de la Federación</i>	190
Reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994	196
Libro Blanco de la Reforma Judicial de septiembre de 2006	201
Informe anual de labores 2006 del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	203
Aprobación del dictamen de reforma constitucional en materia judicial	205
Solución epistemológica	207
Fortalecimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	210
Mejoramiento del Juicio de Amparo	215
CONCLUSIONES	223
FUENTES CONSULTADAS	227



CONSEJO GENERAL

M. en D. Jesús Castillo Sandoval

Presidente

Lic. J. Policarpo Montes de Oca Vázquez

Mtro. Arturo Bolio Cerdán

M. en D. Abel Aguilar Sánchez

M. en D. Jesús G. Jardón Nava

D. en A. P. José Martínez Vilchis

Lic. Juan Carlos Villarreal Martínez

Consejeros Electorales

Ing. Francisco Javier López Corral

Secretario Ejecutivo General

Representantes de los Partidos Políticos

PAN Lic. Francisco Gárate Chapa

PRI Lic. Eduardo G. Bernal Martínez

PRD Lic. Marcos Álvarez Pérez

PT Lic. Joel Cruz Canseco

PVEM Sen. Lic. Arturo Escobar y Vega

C Lic. Evanivaldo Mecalco González

NA Lic. Benjamín Ramírez Retama



COMITÉ EDITORIAL

M. en D. Jesús Castillo Sandoval

Presidente

Dr. Víctor Manuel Alarcón Olgúin

Dr. Juan W. Cruz Rivero

Mtra. Adriana M. Favela Herrera

Dr. Edgar Hernández Muñoz

Ing. Francisco Javier López Corral

Dr. Juan Montes de Oca Malvárez

Mtro. Miguel Ángel Sánchez Ramos

Integrantes

Dr. Ángel Gustavo López Montiel

Secretario Técnico



COORDINADORES DE LA EDICIÓN

Ángel Gustavo López Montiel
Titular del Centro de Formación y Documentación Electoral

Ciro García Marín
Subdirector de Documentación y Promoción Editorial

Departamento de Promoción Editorial

Jorge Armando Becerril Sánchez
Roxana Claudia González Romo
Área de diseño gráfico y editorial

Ana Lley Reyes Pérez
Tania López Reyes
Luther Fabián Chávez Esteban
Área editorial



El control jurídico del poder político en México se terminó de imprimir en el mes de mayo de 2011. En los talleres de

La edición estuvo a cargo del Departamento de Promoción Editorial del Centro de Formación y Documentación Electoral del Instituto Electoral del Estado de México. Esta edición consta de 1,000 ejemplares. En la formación se utilizó la fuente *Constantia*, diseñada por John Hudson.