

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL
DEFENSOR DE OFICIO DEL PODER
JUDICIAL FEDERAL”**

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO**

ASESOR: LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ

T E S I S

**PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN
DERECHO**

P R E S E N T A

MARIANA GARDUÑO ACEVEDO

MEXICO, D.F.

2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL DEFENSOR DE OFICIO DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

INTRODUCCION

CAPITULO I GENERALIDADES

1.1.- Concepto de defensa.....	01
1.2.- Concepto de defensor.....	03
1.3.- Concepto de oficio.....	05
1.4.- Concepto de poder.....	06
1.5.- Concepto de Judicial.....	09
1.6.- Concepto de Defensor de Oficio.....	10
1.7.- Concepto de Defensoría de Oficio.....	11
1.8.- Concepto de Poder Judicial.....	11

CAPITULO II ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN MEXICO

2.1.- Constitución de Cádiz de 1812.....	14
2.2.- Constitución de Apatzingán de 1814.....	16
2.3.- Constitución Federal de 1824.....	22
2.4.- Constitución Centralista de 1836.....	26

2.5.- Constitución Centralista de 1843-Siete Leyes.....	30
2.6.- Constitución Liberal de 1857.....	32
2.7.- Constitución Social y Política de 1917.....	34

CAPITULO III

ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL DEFENSOR EN EL DERECHO COMPARADO

3.1.- FRANCIA.....	54
3.2.- ESPAÑA.....	77
3.3.- E.U.A.....	112

CAPITULO IV

BASE CONSTITUCIONAL DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

4.1.- EL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.....	122
4.2.- ANTECEDENTES.....	122
4.3.- MARCO JURÍDICO.....	124
4.4.- INTEGRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.....	126
4.4.1. La Junta Directiva.....	127
4.4.2. El Director General.....	127
4.4.3 Unidades Administrativas.....	128
4.4.4. Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal.....	128
4.4.5. Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio.....	128

4.4.6. Unidad de Supervisión y Control de Defensoría Pública y Asesoría Jurídica.....	128
4.5. Delegaciones.....	128
4.6.- LOS SERVICIOS DE DEFENSORÍA PÚBLICA.....	129
4.6.1. Defensa Pública Federal.....	140
4.6.2. Defensa Pública durante la averiguación previa ante el Ministerio Público de la Federación.....	141
4.6.3. Defensa pública ante órganos jurisdiccionales.....	142
4.6.4. Defensa en ejecución de sentencias.....	144
CONCLUSIONES.....	145
PROPUESTAS.....	148
BIBLIOGRAFÍA.....	150

INTRODUCCIÓN

La justicia constituye uno de los valores fundamentales para conseguir armonía en una sociedad. Es por tanto indispensable fortalecer el estado de derecho, asegurando que exista acceso a la justicia para todos los gobernados, en condiciones de igualdad jurídica.

La Defensoría Pública, es una de las principales instituciones que surge para cubrir la obligación de brindar una defensa gratuita a todas aquellas personas de escasos recursos económicos, que no pueden acudir a un defensor particular, que los pueda representar ante los tribunales jurisdiccionales, haciendo valer sus derechos para que no se queden sin ser representados y garantizando así un equilibrio procesal, beneficiando a quien lo necesite, además de cubrir circunstancias que se dan dentro de todo proceso penal.

El segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Carta Magna, prevé que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, precisando que la administración de justicia será gratuita. Por otra parte, el artículo 20 del mismo ordenamiento, relativo a las garantías del inculpado, en su fracción novena, establece que si el inculpado no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

Ante una necesidad social, surgió en nuestro país la defensa del inculpado en materia penal, que forma parte de nuestro catálogo de garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídica.

Corresponde a los defensores públicos evitar en todo momento la indefensión de sus representados; vigilar el respeto a sus garantías individuales, formular las demandas de amparo, prestar el servicio con

diligencia, responsabilidad e iniciativa. Por lo que hace a la asesoría jurídica, ésta se prestará preferentemente a las personas que se encuentren desempleadas y no perciban ingresos; a los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges; a los trabajadores eventuales o subempleados; a los que reciban ingresos mensuales inferiores a los previstos en las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública; a los indígenas, y a las personas que tengan necesidad de los servicios por razones sociales o económicas. Toda norma tendiente a acercar la justicia al ciudadano y a fortalecer las diversas garantías del gobernado previstas en nuestra Ley Fundamental, fortalece el Estado de derecho.

Por lo que la presente investigación se divide en los siguientes capítulos:

En el Capítulo Primero “Generalidades”, para un mejor entendimiento de la presente tesis, se dan diversos conceptos de defensa, defensor, oficio, poder, Judicial entre otros.

En el Capítulo Segundo “Antecedentes Constitucionales de la Defensoría de Oficio en México” en donde claramente se analiza la Constitución de 1812, de 1814, de 1824, de 1836, 1857 hasta llegar a la Constitución de 1917 que es nuestra actual Carta Magna.

En el Capítulo Tercero “Estudio Constitucional del Defensor en el Derecho Comparado”, donde veremos la importancia que tiene en este tema Francia, España y Estados Unidos de Norteamérica.

Y por último en el Capítulo Cuarto “Base Constitucional del Instituto Federal de Defensoría Pública” donde se resalta la importancia y funciones de éste Instituto para un mayor entendimiento del Defensor de Oficio Federal.

ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL DEFENSOR DE OFICIO DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

CAPITULO I GENERALIDADES

1.1.- Concepto de defensa

Defensa técnica. (D.PR.)

Consiste en el hecho de actuar un abogado dirigiendo la defensa de una de las partes. En general esta defensa es obligatoria en los procesos civil, penal y contencioso administrativo, si bien existen algunas excepciones que las leyes procesales respectivas establecen.

La defensa, latu sensu, representa un derecho natural y fundamental para preservar la integridad de cualquier persona.

El derecho de defensa no es sólo un derecho público subjetivo del imputado, sino que constituye también una exigencia esencial en la estructura del proceso, ya que éste no puede concebirse sin la defensa, en virtud que deben contradecirse dialécticamente con las hipótesis de la acusación con sus correspondientes pruebas, otorgando a la defensa los mismos derechos y facultades que a la acusación, es decir resguardar efectivamente el equilibrio procesal entre las partes contendientes.

En Italia, Francesco CÁRNELUTTI considera que la defensa surge de la necesidad imprescindible de la naturaleza dialéctica del juicio, y que el juez estará en mejor situación de decidir cuando más claramente *“se le presenten*

delante dos soluciones posibles. El peligro es que la duda no se le presente, no que él sea atormentado por ella".¹

De acuerdo con el artículo 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concordancia con el artículo 160, último párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, la adecuada defensa es una de las garantías principales del detenido, obligación que se inicia desde el momento preciso en que se le discierna del cargo.

De acuerdo con el maestro Eduardo Pallares, la defensa tiene diversas acepciones; entre ellas, la referente a los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante. "Así, por defensa se entienden los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio".²

La defensa de un semejante exige compromiso y entrega. No por ser beneficiario de una defensa con cargo al erario público, un prójimo debe resignarse a recibir un servicio legal de inferior calidad, ya sea por la deficiente formación del abogado, por la flaqueza de su interés en el asunto, o por cualquier otro motivo atribuible al defensor. Un patrocinio descuidado o indolente puede dañar tanto o más que la falta de defensa.

Para el Doctor Raúl Carrancá y Rivas "Defender es, por tanto, lograr que se imparta la justicia como regla de las relaciones sociales. ¿Defender contra qué o contra quién? Contra las injusticias que propician los hombres, reflejándolas en sus actos o acciones. El Derecho es palabra, la defensa es palabra; y cuando, aparte de las razones jurídicas, te comprometes con el corazón de otro, de tu defendido, tu verbo se hace verdad y viceversa. Esto es abogar y defender".³

¹ CARNELUTTI, Francesco, Principios del Proceso Penal (trd. Sentís Melendo), Buenos Aires, Ejea, 1971, p.43.

² PALLARES, Eduardo, Cartas a un joven Defensor de Oficio, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, junio de 2001, p. 48.

³ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Ibíd.*, p. 221

1.2.- Concepto de defensor

Abogado, patrocinante; designación genérica dada al que ampara o protege.

Etimología.- Del latín defensor, -is, de igual significado, y éste del verbo defendo, ere.

Persona que en juicio o en actuaciones judiciales está encargada de la defensa o asistencia de una persona.

Al defensor corresponde indagar en los hechos, escudriñar la intención real de su defendido, explorar sus afirmaciones, observar sus titubeos, distinguir sus reacciones. En fin, cada asunto debe significar una renovación de la entereza del defensor, debe prepararse para transitar y escrutar en las tinieblas de la apariencia. Debe ser osado para oponerse al sentido común, pues los comunes se guían por la rutina, y la rutina, en palabras de José Ingenieros, “es el hábito de renunciar a pensar”. Debe confiar en su intuición, pero debe creer aún más en su actividad intelectual que, a través de la reflexión, le revele las reglas de obrar.

Todo defensor, primeramente, debe tener vocación de servicio, entendiéndose por esto que debe contar con gran disciplina, honestidad, probidad, constancia en el servicio y capacitación permanente pero, sobre todo, una constante comunicación entre sus defendidos y familiares, basada en el buen trato y respeto mutuos y, de esa manera, crear un soporte que permita obtener los elementos de juicio que los conlleve a plantear un sistema de defensa idóneo para lograr las metas pretendidas. Ya que en el difícil pero muy loable camino de la defensa se lucha por lo máspreciado que cualquier ser viviente no desea perder jamás: la libertad.

Aduce el Tratadista Rafael de Pina que por defensor debe entenderse la persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras y, cuando esto es así o constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado, y abogado quiere decir “profesional del derecho que ejerce la

abogacía”⁴. Según el Diccionario Jurídico Mexicano, este término hace referencia a la profesión y actividad del abogado, -vocablo que viene de ad vocatus y vocare, que significa llamar, o sea abogar-, quien al ejercerla debe actuar a favor de los intereses que tiene confiados.

La figura del defensor es, independientemente de la del acusado, la más importante en el procedimiento en materia penal, habida cuenta de la relevancia que sus intervenciones en el mismo deben tener, puesto que, si tomamos en cuenta que la parte acusadora –que por disposición de la ley es quien inicia la averiguación- tiene, en el inicio del proceso, un conocimiento anticipado del asunto, resulta que la defensa queda en desventaja en el inicio del proceso en cuanto a la representación social y, por ende, tal circunstancia obliga a los defensores a redoblar los esfuerzos que debe realizar para lograr el fin total de su función, esto es, la absolución del acusado, o bien, que éste obtenga la más justa de las condenas.

Ante esta importantísima encomienda, la labor de los defensores debe ser denotada y ejercerse con toda la efectividad que se requiera para lograr que la balanza de la justicia se incline a favor del reo.

Es aconsejable que el defensor entable un diálogo realista y centrado con un defendido, para que se dé la comunicación estrecha y sincera que debe prevalecer entre el abogado y el acusado, con el objeto de que el primero, conociendo la verdad, intente la defensa con bases sólidas y firmes. Desde luego, la sinceridad del defensor de dialogar con su patrocinado es indispensable, puesto que dar falsas esperanzas a quien se encuentra en una situación desgraciada debe considerarse un acto de vileza que carece de todo valor moral, y que debe tener una sanción o castigo.

Una circunstancia importante que vale la pena recomendar a un defensor es que nunca se deshumanice. Por la continuidad en el trato con personas transgresoras de la ley o que pudiesen tener conductas atípicas, el

⁴ DE PINA, Rafael, *Ibíd.*, p. 49

defensor podría dejar de considerar la naturaleza humana de su defendido y dejar de pensar en él como un ser susceptible de tener sentimientos y emociones. Sin embargo, debe siempre tratar a los acusados en forma atenta y humana, sin pensar nunca en ellos como fríos números o datos estadísticos. Un defensor que se precie de ejercer debidamente su función nunca debe olvidar que atiende a un ser humano con los mismos derechos y prerrogativas que él mismo.

1.3.- Concepto de oficio

De oficio.- Expresión que denota la actividad de los órganos de la jurisdicción cuando actúan, opcional u obligatoriamente, en forma espontánea y por impulso propio.

Etimología.- Calco del latín ex officio. El calco es algo incorrecto, pues no reproduce fielmente el significado jurídico del latín officium, -ii- Esta palabra, deriva de op (i) ficium, “realización de una obra o de un trabajo” de donde “ejecución de un deber o de una tarea”, sólo en el latín tardío paso a significar “servicio, función”, de donde su aceptación actual.

Oficio.- (medidas tomadas de...) Pr. Gen. Una decisión o una medida la toma de oficio un tribunal, un magistrado o un representante del ministerio público cuando esa autoridad, en ejercicio de su poder de iniciativa, puede hacerlo sin ser solicitada por previa petición de las partes, ya en virtud de una disposición legal o reglamentaria (así, ordenar una medida de instrucción, declarar caduca una citación, proponer una incompetencia, un recurso simple), ya en virtud de los poderes propios de ella (p.ej., requerir o declarar una nulidad de orden público). El poder de iniciativa del juez se desenvuelve en la medida en que el nuevo procedimiento civil presenta un carácter más inquisitorial que antes. //Formula de auxilio judicial junto a la exposición, utilizada por jueces y tribunales cuando tengan que dirigirse a autoridades y funcionarios de otro orden. Se utiliza para asuntos más concretos y suelen estar dirigidos a funcionarios u órganos de menor rango administrativo.

-Oficio. V. Oficio judicial. Respuesta dada por el monarca a un organismo determinado sin que esto le sea pedido por el particular. Cuando se pide por el particular se llama oficio a instancia de parte.

-Oficio, defensa de. Se organiza por turno entre los colegiados de la circunscripción del colegio profesional donde se vaya a prestar la asistencia. Turno que es regulado por el propio colegio de abogados, y se llevará a cabo en los casos civiles en que se solicite y obtenga el beneficio de justicia gratuita y en los asuntos penales en que el inculcado no pueda o no quiera nombrar letrado que lo defienda.

-Oficio. (D. PR.) Escrito extendido para comunicarse un tribunal con autoridades no judiciales y funcionarios distintos de aquellos a los que se debe dirigir mandamiento.

1.4.- Concepto de poder

Definición en sentido general.- Posibilidad de hacer u omitir algo.

En sentido jurídico amplio, derecho, facultad o aptitud que se tiene para realizar u omitir lícitamente algo.

Denominación dada a cada una de las ramas de la organización del Estado, para cumplir las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.

Etimología. Poder procede del latín vulgar potere “poder” (infinitivo del verbo), usado en vez del clásico posee. Se trata del verbo possum, posse “poder” que es, en realidad, una contradicción de la expresión potissum, potis esse “ser poderoso” o “ser el poseedor”, formada por el adjetivo potis, -e “poseedor, dueño” y “poderoso”, y el auxiliar sum, esse “ser”.

Poder.- acto o instrumento en que consta la facultad que una persona confiere a otra para que, en lugar suyo y representándola, pueda ejercer un derecho o ejecutar alguna cosa. //Tener expedita la facultad o potencia de

hacer una cosa. // Capacidad de controlar a otros en un ente y tener facultades decisorias a nivel de dirección.//Posesión del control, autoridad o influencia sobre otros.

Desde que el hombre surgió sobre la tierra tuvo que esforzarse para convivir con sus semejantes. Para resolver los problemas que se presentaban entre los diversos individuos, creó leyes que regularan el comercio, los impuestos y hasta el matrimonio. Desafortunadamente, algunos gobernantes abusaron de estas leyes al crearlas, modificarlas y aplicarlas a su albedrío. Más aún, creyeron que, en caso de que alguien no estuviera de acuerdo con este proceso, ellos mismos podían juzgarlo y castigarlo. Esto provocó descontento entre los ciudadanos y, a la larga, causó desorden y revoluciones.

Algunos pensadores, como John Locke, en Inglaterra, y el barón de Montesquieu, en Francia, durante los siglos XVII y XVIII, respectivamente, advirtieron la necesidad de fraccionar el poder público, para limitarlo y evitar su abuso, por lo que promovieron la idea de que el poder no debía concentrarse en una sola persona. Sostuvieron que, para fortalecer a una Nación, era necesario que existieran diversos órganos del Estado que tuviesen funciones distintas: unos elaborarían las leyes, otros las aplicarían y unos terceros resolverían los conflictos derivados de su aplicación.

Los mencionados pensadores vieron en la limitación del poder público una verdadera garantía de la libertad individual.

Esta división de poderes, así como la independencia que existe entre éstos, constituye la base de un Estado democrático. En México, nuestra Constitución establece que el Supremo Poder de la Federación, se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que, como regla general, no podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía de cada Poder. Lo anterior no significa que los señalados Poderes tengan que actuar siempre y necesariamente separados, pues si bien cada uno tiene indicadas sus atribuciones, en diversos casos se presenta una concurrencia de Poderes,

como acontece, por ejemplo, en la designación de los Ministros del más Alto Tribunal del país, en que participan el Poder Legislativo, mediante la Cámara de Senadores que efectúa la designación, y el titular del Ejecutivo que presenta ternas para que de ellas se seleccione a quienes se va a designar.

El Poder Legislativo Federal se deposita en un Congreso General, que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. Este Poder tiene la facultad de reformar, con la aprobación de la mayoría de las Legislaturas de los Estados, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para adecuarla a la cambiante realidad social de nuestro país; además, es el encargado de elaborar y modificar las leyes que tienen aplicación en él. Estas funciones están encomendadas a los diputados y senadores, los cuales son electos mediante el voto de los ciudadanos mexicanos mayores de 18 años. En México contamos con 500 diputados y con 128 senadores. Las Cámaras en las cuales se reúnen éstos funcionan durante dos periodos de sesiones al año. En los periodos intermedios, denominados de receso, funciona un órgano que se denomina Comisión Permanente, integrado por 19 diputados y 18 senadores. Los legisladores elaboran proyectos de leyes y reformas, estudian los proyectos que les envía el presidente de la República, o bien, los que les hacen llegar las Legislaturas de los Estados. Una vez discutidos y, en su caso, aprobados por las dos Cámaras, estos proyectos se remiten al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, los debe publicar inmediatamente.

El Poder Ejecutivo Federal lo ejerce el presidente de la República, quien es elegido mediante el voto popular y se encarga, entre otras cuestiones, de promulgar y hacer cumplir las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, de disponer de la Fuerza Armada para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación, de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales con la aprobación del Senado, así como de conceder indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal. El presidente de la República puede nombrar secretarios para que lo apoyen en la ejecución de las distintas leyes, en cualquiera de los campos de la administración pública.

Además, para ejecutar las disposiciones relacionadas con la procuración de justicia, puede también, con la ratificación del Senado, nombrar al procurador general de la República, quien tiene bajo su mando al Ministerio Público Federal y a la Policía Judicial Federal que, a pesar de su nombre, forma parte del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial.

El Poder Judicial Federal es el que cuenta con las atribuciones necesarias para administrar justicia de manera cumplida y para mantener el equilibrio de los demás Poderes. Los integrantes de este Poder son, entre otros, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Magistrados del Tribunal Electoral, los Magistrados de los Tribunales de Circuito-Colegiados y Unitarios- y los Jueces de Distrito. Ellos son los responsables de, entre otras cuestiones, interpretar las leyes; resolver las controversias que surjan entre particulares, cuando se trate de asuntos de competencia federal; intervenir en las controversias que se susciten cuando una ley o acto de autoridad viole garantías individuales; y resolver los conflictos entre las autoridades, por ejemplo, cuando aleguen que se dio una invasión de su ámbito de atribuciones.

Una de las funciones más importantes del Poder Judicial de la Federación es proteger el orden constitucional. Para ello, se vale de diversos medios, entre ellos, el juicio de amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y la facultad de investigación. Cabe señalar que todos los medios señalados incluyen entre sus fines, de manera relevante, el bienestar de la persona humana.

1.5.- Concepto de Judicial

Judicial.- Que se refiere a la administración de justicia o que se desarrolla en un juicio.

Etimología.- Del latín *indicialis*, -e, de igual significado, derivado de *iudex*, -icis, "juez"

1.6.- Concepto de Defensor de Oficio

Abogado designado por el juez para representar y defender en juicio a quien, habiendo sido citado, por edictos, o por exhorto si está domiciliado en el extranjero, no comparece, dejando en desamparo su derecho.

Defensor de Oficio.- El que, ejerciendo libremente la profesión, es designado por la autoridad judicial, o por las corporaciones de abogados, de acuerdo con la ley, para la defensa de los pobres.

Defensor.- persona encargada de defender en la audiencia los intereses de una de las partes. //También se le designa usualmente con el nombre genérico de “defensa”

Defensa.- derecho del que goza todo individuo que le permite repeler una acción ejecutada en su contra, para demostrar su falta de fundamento.//Razón o motivo que le alega en juicio para desvirtuar la acción del demandante.//Alude también al abogado defensor del imputado.//Contestación de la pretensión, que se funda en la negación del elemento de hecho o de derecho del fundamento de la pretensión (F. Carnelutti).

Oficio.- comunicación escrita, referente a los asuntos del servicio público en las dependencias del Estado; por extensión, la que media entre individuos de varias corporaciones particulares sobre asuntos concernientes a ellas. //Se trata de toda ocupación habitual.//Acción o gestión en beneficio o en daño de alguno.

La defensa de oficio puede ser considerada como el servicio o función de defender, cuyo ejercicio corresponde a la autoridad por disposición de ley.

Esta defensa de oficio es fundamental para el acatamiento de la garantía individual del derecho a la defensa consagrada en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El precepto constitucional mencionado establece que, desde el inicio del procedimiento penal, el inculpado será informado de los derechos que le concede la Constitución Federal, entre ellos, el de contar con una defensa adecuada, ya sea por sí mismo, por abogado o por persona de su confianza.

Con independencia de la situación económica del inculpado, éste deberá contar con un defensor en todo momento durante el procedimiento. La Constitución prevé el derecho de los inculpados a contar con la asistencia de un defensor de oficio, -llamado defensor público en la Ley Federal de Defensoría Pública-, si no quieren o no pueden nombrar defensor.

1.7.- Concepto de Defensoría de Oficio

Defensoría: ejercicio de las funciones inherentes al defensor.

Oficio.- Ocupación habitual.// Profesión mecánica o manual.// Cargo, ministerio, empleo.// Comunicación escrita sobre asuntos de una oficina pública.// Mas específicamente, la que se dirigen unas autoridades a otras, o diversos funcionarios entre sí, por cuestiones relativas a sus cargos y funciones.// Gestión provechosa.//Acción perjudicial.//Oficina o lugar de trabajo de un empleado.

1.8.- Concepto de Poder Judicial

Definición.- Denominación dada a aquél de los poderes del Estado al que se asigna, primordialmente en la Constitución y en las leyes, la función jurisdiccional.

Poder Judicial.- Consiste en el órgano que en una Nación en la cual se encuentre vigente la forma republicana de gobierno, tiene a su cargo la administración de justicia.//Conjunto de órganos jurisdiccionales a quien está reservada la competencia para conocer y resolver en juicios y causas entre partes.//Conjunto de jueces y magistrados de una Nación.

Poder Judicial. (D.Co.) Expresión clásica que se emplea para designar al órgano o entramado de órganos que desempeñan la tarea de administrar justicia. En sentido lato puede también hacer referencia a la facultad de administrar justicia. En sentido estricto, sin embargo, poder judicial y función judicial no coinciden exactamente, pues hay funciones materialmente no judiciales ejercidas por órganos del poder judicial (como los actos de jurisdicción voluntaria) y funciones jurisdiccionales que competen a órganos no judiciales (así en el caso de los tribunales administrativos) V. Consejo General del Poder Judicial; división de poderes; juez; tribunal).

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia, dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de circuito, los jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de nuestra Constitución y, al vencimiento de su período, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido Ministro podrá ser nombrada para un nuevo período, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino. (Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

CAPITULO II

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN MEXICO

La Constitución es la ley fundamental de un Estado. En ella, se establecen los derechos y obligaciones esenciales de los ciudadanos y gobernantes. Se trata de la norma jurídica suprema y ninguna otra ley, precepto o disposición puede contravenir lo que ella expresa.

Nuestra Carta Magna es la expresión de la soberanía del pueblo. Conforme a nuestra Ley Fundamental, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, del cual dimana todo poder público y se instituye para beneficio de éste, quien además tiene el derecho inalienable de alterar o modificar en todo tiempo la forma de su gobierno.

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y los particulares de los Estados.

De acuerdo con nuestra Constitución, México tiene la organización política de una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación.

A lo largo de nuestra historia, las siguientes leyes fundamentales que emanaron de un Congreso Constituyente antecedieron a nuestra Constitución actual:

2.1.- Constitución de Cádiz de 1812

Origen del constitucionalismo español fue la Carta gitana de 1812. cuando el pueblo invadido por Napoleón I y traicionado por Carlos IV y su hijo Fernando VII tomó sobre sí la defensa y organización de la Nación conforme a

sus sentimientos, las Cortes Constituyentes convocadas en plena Guerra de Independencia (1808-1814) por la Regencia legataria de los poderes de la Junta Suprema Central, y reunidas primero en la insular León y luego en el Puerto de Cádiz (1810-1812), encargándose de moldear esos sentimientos en la Ley Suprema, cuyo proyecto estuvo a cargo de una comisión ad hoc de 13 miembros originales y tres más designados posteriormente; liberales, conservadores y diputados americanos fueron sus distinguidos miembros. En agosto, noviembre y diciembre de 1811 leyéronse los textos de la comisión; los debates durarían hasta el 23 de enero de 1812. Al fin, los diputados firmaron dos ejemplares del nuevo Código sancionado por la Regencia en decreto de 8 de diciembre; el 19 sería juramentada en todos los pueblos de España.

Cabe señalar como acontecimientos importantes de la época: la caída del Rey Carlos IV del trono de España; la ocupación de la península por parte de las tropas francesas; la cesión de la integridad política y territorial de los dominios españoles a favor de Napoleón I y la entrega de la corona española por parte de éste a su hermano José. Incidentes que provocaron la rebelión generalizada del pueblo hispano, que estableció una resistencia militar organizada a través de los representantes políticos de las diversas provincias, creándose así la “Junta Suprema Central y Gubernativa” del reino quien, provisionalmente, fue la depositaria del poder.

Esa junta, con la finalidad de conservar la unidad entre el centro y sus territorios, invitó formalmente a sus posesiones a participar en la conducción de las diversas tareas políticas referentes a la administración de las colonias, que habrían de asumirse durante esa coyuntura. Para tal efecto, mandó llamar a los representantes americanos incluyendo, por supuesto, al de Nueva España.

Las autoridades novohispanas lanzaron la convocatoria a elecciones para determinar quién sería el Diputado que representaría al virreinato de Nueva España, recayendo la designación, mediante distintos procesos de selección, en la persona de Manuel de Lardizábal. Debido a las distintas pugnas políticas internas, dicha Junta se disolvió, no sin antes haber dado origen a otro órgano facultado para convocar a elecciones, considerando en

ellas a todos sus dominios territoriales, para integrar las Cortes Constituyentes, quienes proclamarían en Cádiz, en el año de 1812, la Constitución Política de la Monarquía Española o como generalmente se le conoce, la Constitución de Cádiz de 1812.

En la Nueva España, la convocatoria fue publicada el 16 de mayo de 1809 y se ordenó la elección de diputados por cada ayuntamiento. Quienes en total y de las dos Provincias Internas.

Entre los participantes novohispanos en las Cortes de Cádiz de 1812, destacaron: José Miguel Ramos Arizpe, José Miguel Guridi y Alcocer (los dos, constituyentes en 1824), Juan José Guereña, Pedro Bautista, Manuel María Moreno y Vázquez y Octaviano Obregón, quienes junto con otros diputados también novohispanos pero residentes en la península, como José María Gutiérrez de Terán y José María Couto, lograron triunfos parlamentarios relativos a la aceptación de la igualdad de todos los habitantes del imperio y una amplia amnistía para los delitos políticos cometidos en América y Filipinas.

La Constitución de Cádiz fue firmada el 19 de marzo de 1812 y adoptada por las autoridades novohispanas el 30 de septiembre de ese mismo año y el 4 de octubre siguiente, por el pueblo en las parroquias correspondientes. Sin embargo, al ser liberado Fernando VII en 1813 y regresar a España, decreta la derogación de la Constitución y, por ende, en la Nueva España, donde el virrey Calleja, manda obedecer el decreto el 17 de agosto de 1814 es decir, esta Constitución estuvo en vigor sólo durante dos años.

2.2.- Constitución de Apatzingán de 1814

Morelos a fin de encauzar la efervescencia revolucionaria y ofrecer al país una Constitución que enfrentara a la española, convocó al Congreso para reunirse en Apatzingán. El Congreso, que desde 1813, ante la ofensiva realista, iba de un lado a otro por el territorio de Michoacán, dirigió desde Tiripitío, el 15 de junio de 1814, un Manifiesto a la Nación, en el cual se informaba sobre la elaboración de un proyecto de Constitución.

El 22 de octubre de 1814, en el marco de las sesiones del llamado Congreso de Anáhuac, se redactó el “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana” mejor conocido con el nombre de Constitución de Apatzingán.

Los preceptos básicos de esa Constitución, fueron elaboradas por Andrés Quintana Roo, Carlos María de Bustamante y José Manuel Herrera. Asimismo, participaron en el proyecto inicial, José Sotero Castañeda, Manuel Alderete, José María Ponce de León y Cornelio Ortiz de Zárate, entre otros. La mayoría de ellos eran personalidades distinguidas en distintos campos: periodismo, abogacía, teología, entre otras, y transmitieron a ese Código de manera decisiva, sus ideales emancipadores por los que desde el principio del movimiento de independencia habían luchado.

Sentimientos de la Nación o 23 puntos dados por Morelos para la Constitución:

1º Que la América es libre e independiente de España y de toda la Nación, Gobierno o Monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones.

2º Que la religión Católica sea la única, sin tolerancia de otra.

3º Que todos sus ministros se sustenten de todos, y solos los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obvenciones que las que su devoción y ofrenda.

4º Que el dogma sea sostenido por la jerarquía de la Iglesia, que son el Papa, los Obispos y los Curas, porque se debe arrancar toda planta que Dios no plantó: *ovnis, plantatis quam nom plantabit Pater meus Celestes Cradicabitur. Mat. Cáp. XV.*

5º La Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las Provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad.

6º (En el original de donde se tomó esta copia, -1881- no existe el artículo de este número.)

7º Que funcionarán cuatro años los vocales, turnándose, saliendo los más antiguos para que ocupen el lugar los nuevos electos.

8º La dotación de los vocales, será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de ocho mil pesos.

9º Que los empleos los obtengan sólo los americanos.

10º Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir, y libres de toda sospecha.

11º Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatiendo el tiránico, substituyendo el liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta Nación.

12º Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

13º Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto el uso de su ministerio.

14º Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y decida a pluralidad de votos.

15º Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.

16º Que nuestros Puertos se franqueen a las naciones extranjeras amigas, pero que éstas no se internen al reino por más amigas que sean, y sólo haya Puertos señalados para el efecto, prohibiendo el desembarco en todos los demás, señalando el 10% u otra gabela a sus mercancías.

17º Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores.

18º Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura.

19º Que en la misma se establezca por ley Constitucional la celebración del 12 de diciembre en todos los pueblos, dedicado a la patrona de nuestra libertad, María Santísima de Guadalupe, encargando a todos los pueblos, la devoción mensual.

20º Que las tropas extranjeras o de otro reino no pisen nuestro suelo, y si fuere en ayuda, no estarán donde la Suprema Junta.

21º Que no hagan expediciones fuera de los límites del reino, especialmente ultramarinas, pero que no son de esta clase, propagar la fe a nuestros hermanos de tierra dentro.

22º Que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que más agobian, y se señale a cada individuo un cinco por ciento en sus ganancias, u otra carga igual ligera, que no oprima tanto, como la alcabala, el estanco, el tributo y otros, pues con esta corta contribución, y la buena administración de los bienes confiscados al enemigo, podrá llevarse el peso de la guerra y honorarios de empleados.

23º Que igualmente se solemnice el día 16 de septiembre todos los años, como el día aniversario en que se levantó la voz de la independencia y nuestra santa libertad comenzó, pues en ese día fue en el que se abrieron los labios de la Nación para reclamar sus derechos y empuñó la espada para ser oída, recordando siempre el mérito del grande héroe el señor don Miguel Hidalgo y su compañero don Ignacio Allende.

Chilpancingo, 14 de septiembre de 1813.-José María Morelos.

Más que un código político, la Constitución de Apatzingán resumió la ideología del proyecto insurgente y se dividió en dos partes fundamentales, que correspondieron a sus aspectos dogmático y orgánico.

La parte primera, Principios o Elementos Constitucionales, contiene 41 artículos que versan sobre los siguientes rubros: Religión, Soberanía, los Ciudadanos, la Ley, los Derechos del Hombre y las Obligaciones de los Ciudadanos.

La segunda parte, llamada forma de Gobierno, consta de 196 artículos, en los cuales se reglamenta la organización y funciones de los poderes públicos.

Algunos principios fundamentales de esta Carta, aparecen en los aspectos de: la religión, que, para la época resultan moderados, ya que de

alguna manera, insinuaban la redención del pueblo ante la explotación económica de la iglesia; la soberanía popular, en el sentido de que esta “consiste en la facultad para dictar leyes y establecer la forma de gobierno más conveniente a los intereses del grupo social, que la soberanía por su propia naturaleza es imprescriptible, inajenable e indivisible, y que el gobierno no se constituye por honra o interés a título particular de familia alguna, ni de una especie determinada de hombres, sino que se crea para seguridad y protección general de todos los habitantes del país, unidos voluntariamente en sociedad, teniendo el incontrovertible derecho de establecer el gobierno que más le conviniere, alterándolo, modificándolo totalmente, cuando la felicidad de dicha sociedad lo requiera”. Los derechos del hombre, se encuentran en el capítulo V, denominado “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos”. Este capítulo contiene un verdadero catálogo de libertades individuales y constituyó en ese momento, un significativo avance social. La Constitución de “14” consignó como garantías individuales: la igualdad social, el derecho de propiedad, el derecho de elección, la inviolabilidad del domicilio, el derecho al trabajo y a la educación, así como el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento. En estos postulados que rebasaban con mucho los conceptos consagrados en la Constitución de 1812, la norteamericana de 1787 y otras, en lo tocante a declaración de derechos individuales, ratificaron la idea de Hidalgo referente a la libertad personal y abolición de la esclavitud.

En la segunda parte de texto, la dogmática, fijaron las bases y atribuciones de la forma de gobierno y se estableció la división de poderes: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, no debiendo ellos ejercerse ni por una sola persona, ni por un único cuerpo.

Esos poderes, operarían en forma autónoma, aunque con supremacía del poder legislativo sobre los otros dos. De esta forma, se fijaban importantes atribuciones al Congreso: a sus facultades legislativas en cuanto a sancionar interpretar y derogar leyes, se sumaban las de elegir los miembros de los poderes Ejecutivo y Judicial; designar representantes diplomáticos y militares; negociar la guerra y la paz; establecer impuestos; acuñar moneda; solicitar empréstitos y proteger la libertad de pensamiento.

El poder ejecutivo, denominado Supremo Gobierno, estaba formado por un órgano colegiado integrado por tres individuos iguales en autoridad y que se alternarían por cuatrimestres en la presidencia. Con esto, se intentaba limitar las posibilidades de reelección de los miembros del Supremo Gobierno y evitar la corrupción y el nepotismo en la Administración Pública sujetando a los funcionarios públicos al juicio de residencia. Con este procedimiento se pretendía evitar cualquier indicio de absolutismo que pudiera presentarse.

En cuanto al ramo de justicia, el texto de Apatzingán conservaba temporalmente la legislación colonial sobre la materia. Sin embargo, en el propio documento se destacó enfáticamente el carácter provisional de dicha Constitución y se señalaba que, posteriormente el Congreso convocaría nuevamente a la representación nacional.

Una vez jurada la Constitución en Apatzingán, se nombró el Poder Ejecutivo que recayó sobre las personas de José María Cos, José María Morelos y José María Liceaga. Al poco tiempo, se instaló en Ario, Michoacán, el Tribunal Supremo de Justicia y finalmente, se dispuso que José Manuel Herrera intentase el establecimiento de relaciones con el gobierno de Estados Unidos.

El documento constitucional fue firmado por los siguientes diputados constituyentes: José María Liceaga, quien tuvo el carácter de Presidente del Congreso; José Sixto Verduzco, José María Morelos, José Manuel Herrera, José María Cos, José Sotero Castañeda, Cornelio Ortiz de Zárate, Manuel Alderete y Soria, José Antonio Moctezuma, José María Ponce de León y Francisco de Argandar; los secretarios fueron: Remigio de Yarza Y Pedro José Bermeo.

Ignacio López Rayón, Manuel Sabino Crespo, Andrés Quintana Roo, Antonio Sesma y Carlos María de Bustamante, contribuyeron de manera primordial, a través de sus ideas, a configurar el texto final de este Decreto, aunque no pudieron firmarlo por estar ausente en ese momento.

El gobierno nombrado por el Congreso no ejerció de hecho ningún poder efectivo y la Constitución misma no llegó a tener vigencia real, ya que el año de promulgada, Morelos fue hecho prisionero por las fuerzas coloniales y para finales de 1815, en la mayor parte del territorio de la Nueva Española se había restablecido, en lo fundamental, la administración virreinal. La autoridad española se inquietó de manera tal que el virrey Calleja condenó a las llamas el “Decreto Constitucional para la Libertad de América”.

Sin embargo, este documento representa el primer planteamiento radical del liberalismo mexicano, en cuanto a que en su contenido se declara categóricamente como objetivo del movimiento insurgente, la independencia de la metrópoli. De igual manera, es menester indicar la importancia jurídica y política de los conceptos democráticos y liberales que este texto contenía y con los que se intentaba fundamentar la existencia política de la nación. Estas ideas se filtrarían hacia la Carta de 1917. Hasta ésta, llegan el concepto de soberanía popular, las tesis de la supremacía de la Constitución y el principio de la división de poderes.

2.3.- Constitución Federal de 1824

La Constitución Federal de 1824 contenía VII títulos subdivididos en secciones y 171 en preceptos. En ella se ratificaban los principios republicanos y federales que el Acta Constitutiva ya había fijado. Fundamentalmente, estos 171 artículos señalaban las facultades de los estados y de la federación y sobre todo, la consagración de la Soberanía Nacional.

Los puntos torales de la Constitución fueron, entre otros:

Establecer como forma de gobierno la República Representativa, Popular y Federal.

Con respecto a este rubro, aunque el sistema político republicano y federal, no era una institución de origen mexicano, sino que había sido importado como modelo que funcionaba sobre todo en Estados Unidos, de alguna manera fue respuesta política adecuada a las circunstancias que

prevalecían en México durante el primer cuarto del siglo XIX. Además otra explicación que justifica la adopción de esta forma de gobierno, se basa en el pensamiento de los liberales, que consideraban que con ese sistema político se estaría dando una continuidad a los ideales expresados por Morelos durante la Independencia.

El poder para su ejercicio, se dividió en tres ramas:

1. Ejecutivo, a cargo de un presidente y un vicepresidente con duración de cuatro años.
2. Legislativo, compuesto por diputados y senadores en un congreso bicameral, con amplias facultades que tendieran a equilibrar la atención del poder ejecutivo.
3. Judicial, integrado por la Suprema Corte de Justicia y un complejo sistema de tribunales.

Los senadores eran nombrados por los estados de manera indirecta, ya que en la elección sólo intervenían las legislaturas locales. La renovación de esta cámara se haría por mitad, cada dos años, por lo que los senadores durarían cuatro años en este puesto.

La elección de los diputados se haría por votación popular indirecta y durarían dos años en su cargo (Título II).

En cuanto al Supremo Poder Ejecutivo de la Federación, se adoptó el sistema unipersonal, o sea, que recaía en un solo individuo denominado "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", principio que hoy prevalece. Se creó la vicepresidencia, que suplía al titular en caso de que éste estuviera imposibilitado ya sea física o moralmente. Asimismo, se prohibió la reelección inmediata del Presidente, al condicionar su reelección hasta que hubieran transcurrido cuatro años posteriores al término de su mandato. La elección de ambos, Presidente y Vicepresidente, se haría de forma indirecta por medio del voto de las legislaturas estatales.

El tiempo de duración de uno y otro cargo sería de cuatro años, y en el caso de que los dos estuvieran imposibilitados para desempeñar las funciones

presidenciales, el poder ejecutivo se depositaría en el presidente de la Suprema Corte de Justicia y dos individuos más, elegidos por un órgano denominado Consejo de Gobierno, siempre y cuando el Congreso no estuviera reunido. En caso contrario, la Cámara de Diputados elegiría un presidente, haciéndose la votación por estados (Título IV).

Por otra parte, el Poder Judicial de la Federación residía en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito. La Suprema Corte, entre otros asuntos, estaría encargada de conciliar discrepancias que se suscitaban entre los estados de la Federación y de las causas de altos funcionarios de esta. La Suprema Corte sería integrada por 11 ministros distribuidos en tres Salas, así como de un fiscal. El puesto de Ministro de la Corte sería vitalicio. Las nominaciones de estos cargos estuvieron bajo responsabilidad de las legislaturas de los Estados (Título V).

En cuanto a la configuración territorial de la nación mexicana, se consignó que ésta quedaría formada por lo que anteriormente se denominó virreinato de la Nueva España; por lo que había sido Capitanía General de Yucatán; por las antiguas comandancias, llamadas provincias Internas de Oriente y Occidente, de la Baja y la Alta Californias y por los terrenos anexos o islas, en ambos mares (Título I).

La Federación mexicana que ahí se conformó, quedó constituida por 19 estados: Chiapas, Chihuahua, Coahuila y Texas (en un solo estado). Durango, Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luís Potosí, Sonora y Sinaloa (en un solo estado), Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y cuatro territorios: Colima, Santa Fe de Nuevo México, la Alta California y la Baja California. El Estado de Tlaxcala quedó en este momento sin definirse jurídicamente. Poco después, el 20 de noviembre de 1824, se creó el Distrito Federal, que fue el asiento de los poderes federales.

El total de la extensión geográfica de México en ese entonces, era de aproximadamente 4 millones de kilómetros cuadrados (Título II).

Los artículos que hacían referencia a los estados establecieron que cada uno de ellos tuviera su propio gobierno, pero imponiéndosele una serie de responsabilidades y obligaciones, en tanto que al Distrito Federal se le otorgaron algunas facultades exclusivas. A los estados se les dio libertad en cuanto a su régimen anterior y contaron con una división de poderes igual a la federal, dejando su organización a las leyes locales. Asimismo, la Constitución preveía los casos en que la actuación de los poderes locales requiriese la ratificación del congreso federal. Se señaló también que los estados no podrían llevar a efecto transacciones con ningún país, ni hacer declaraciones de guerra (Título VI).

La Constitución obligaba a todo funcionario público, antes de asumir su cargo, a jurar el cumplimiento de los mandos constitucionales; el Congreso determinaría la responsabilidad de los infractores. Atribuyó al poder Legislativo la interpretación de los preceptos constitucionales y a las legislaturas estatales la facultad de hacer observaciones, pero sólo hasta el año de 1830, en que serían calificadas por el Congreso y publicadas por el Presidente sin comentarios. De igual forma, no podrían modificarse nunca los artículos relativos a la libertad e independencia de la Nación, forma de gobierno, religión, libertad de imprenta y división de poderes (Título VII).

Para finalizar, cabe reflexionar que la importancia de la Constitución Federal Mexicana de 1824 radica en haber dotado a nuestro país de las bases políticas fundamentales como el sistema federal, el régimen republicano y la división de los tres poderes, principios que, con algunas interrupciones, continúan siendo esenciales dentro de la actual organización constitucional de nuestro país.

2.4.- Constitución Centralista de 1836

De la confusa variedad de tendencias políticas que siguió a la caída de Iturbide, estaban llamados a surgir los dos partidos que, andando el tiempo, se llamarían liberal el uno y el otro conservador.

El primero, nombrado del progreso en sus comienzos y de la reforma después, propugnaba en cuanto a la forma de gobierno la república, democrática y federativa, y en cuanto a los atributos del estado mexicano reivindicaba aquellos que la organización colonial había transmitido a organismos extraestatales. Los derechos de los cuerpos políticos –decía el Dr. D. José María Luís Mora, cerebro del movimiento reformista en la época que comentamos- “no van hasta hacerlos independientes de la soberanía y de los poderes destinados a ejercerla; la fuerza material y moral del gobierno debe ser superior no sólo a la de cada uno de ellos, sino a la de todos juntos”.

El programa del partido conservador difería punto por punto del precedente. Adoptaba el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas y con el tiempo se inclinó hacia la forma monárquica; defendía los fueros y privilegios tradicionales. D. Lucas Alemán, su representante más autorizado, habría de formular sus principios: “Es el primero, conservar la religión católica... Entendemos también que es menester sostener el culto con esplendor y los bienes eclesiásticos... Estamos decididos contra la federación; contra el sistema representativo por el orden de elecciones que se ha seguido hasta ahora; contra los ayuntamientos electivos y contra todo lo que se llame elección popular, mientras no descansa sobre otras bases...”

El primer episodio importante de la lucha entre ambos partidos, se desarrolló en los años de 32 a 34. La administración del vicepresidente Gómez Farías, en ausencia del presidente Santa Anna, se propuso emprender las reformas eclesiásticas y militar. Las clases afectadas reaccionaron en contra de las medidas que se tomaban, y al mismo tiempo se produjo una desmembración del partido progresista, al separarse un grupo que, aunque aceptando en principio la necesidad de las reformas, consideraba sin embargo que su implantación debía ser paulatina y por vía de persuasión. Nació entonces el partido de los moderados, que bajo la amplia denominación de liberales separábanse de los puros, más que nada, en la táctica a seguir.”Cuando el triunfo de la revolución de 32 fue consumado –refiere Mora, actor más que testigo de los acontecimientos- el partido del progreso se dividió en dos, de ardientes y moderados, y éstos últimos se adhirieron al partido del

retroceso, sin adoptar sus principios". Y en otro párrafo alude a la posición de los tres grupos respecto al programa de la reforma: "Estos principios son los que constituyen en México el símbolo político de todos los hombres que profesan el progreso, ardientes o moderado: sólo resta que hacer patente contra los hombres del retroceso la necesidad de adoptarlos; y contra los moderados, la de hacerla por medidas prontas y enérgicas".

La coalición de conservadores y moderados paralizó la reforma. Santa Anna regresó de Magna de Calvo, despidió a Gómez Farías y suspendió la legislación reformativa que iniciaba en abril de 33 se detuvo en mayo 34.

En el inmediato Congreso federal, que se reunió en 35, obtuvieron mayoría los conservadores, por encima de la voluntad del presidente Santa Anna y de los moderados del antiguo grupo escocés, fieles estos últimos a su programa de contener todo extremismo.

Las dos Cámaras que formaban el Congreso federal, según el sistema bicameral de la Constitución de 24 entonces en vigor, abrieron sus sesiones el 4 de enero de 1835. Una comisión de diputados que integraba entre otros D. Carlos María de Bustamante, tuvo a su cuidado el examen de los poderes conferidos por los electores a los representantes. En su mayor parte estos últimos aparecían autorizados para reformar la Constitución de 24, con la sola taxativa de no tocar su artículo 171, el cual establecía entre otras prohibiciones la de modificar la forma de gobierno. De aquí que el Congreso hubiera tomado dos acuerdos, que el Senado como Cámara revisora aprobó el 29 de abril: su competencia para en ejercicio de facultades "extraconstitucionales" revisar la Constitución vigente sin las moratorias en ella establecidas, pero prefiriéndose por límites de dichas facultades los que detallaba el artículo 171 con excepción de seis Estados, todos los demás habían señalado como limitación a sus representantes el respeto a dicho artículo.

La imposición de tal taxativa, aceptada ya por el Congreso, significaba que se mantendría inalterable la forma federativa, a pesar del triunfo de los conservadores. Para presionar al Congreso se llevaron a cabo varios

pronunciamientos de tendencias centralistas, alguno de ellos auspiciado por Santa Anna al decir de Arrangoiz.

Se propuso entonces, en vista de la renuencia a variar el sistema federal, que el Congreso instituido asumiera sólo las funciones de convocante, confiando los centralistas en contar con el nuevo constituyente; mas la junta del 7 de junio a que convocó con ese fin el ministro de la guerra Tornel, reveló la inconformidad de los diputados y senadores.

A su regreso de la cámara de Zacatecas, el presidente con licencia Santa Anna reunió en dos ocasiones, el 19 y el 23 de junio, a varios miembros del Congreso y a otras personas notables, con el mismo resultado insatisfactorio para quienes pretendían el cambio de sistema. Fue entonces cuando Alamán expuso su tesis centralista, tal como años después habría de sustentarla en su historia de México.

Cuando el 16 de julio las Cámaras iniciaron su segundo período de sesiones, el presidente Barragán, que substituía a Santa Anna en su licencia, les pidió que tuvieran en cuenta las solicitudes de los pueblos para la adopción del sistema unitario. Una comisión examinó dichas solicitudes y, como consecuencia, propuso en primer término, que el Congreso sería constituyente, lo que fue aceptado por ambas Cámaras. Las otras dos proposiciones, relativas a que el Senado sería Cámara de revisión y que en caso de discordancia se reunirían ambas Cámaras hasta dos veces para ponerse de acuerdo, suscitó la inconformidad del Senado, para obviar la cual se convino en que las dos asambleas integrarían una sola, lo que se realizó el 14 de septiembre. El dictamen del Senado fue aprobado contra el parecer de José Bernardo Couto, quien formuló voto particular a favor de la subsistencia del sistema federal.

El Congreso confió el proyecto de reformas a una comisión de su seno, compuesta por Miguel Valentín, José Ignacio de Anzorena, José María Cuevas, Antonio Pacheco Leal y Francisco Manuel Sánchez de Tagle, al último de los cuales se atribuyó la intervención principal; según parece se tuvieron en cuenta las opiniones de Alamán, que aunque diputado no había tomado posesión de su encargo.

La Comisión presentó pocos días después un proyecto de bases constitucionales, discutió y al fin aprobado el 2 de octubre; el proyecto se convirtió en la ley constitutiva de 23 del mismo mes, que con el nombre de Bases para la nueva Constitución dio fin al sistema federal.

Entre los disturbios domésticos y la guerra de Texas, el Congreso prosiguió su misión constituyente. La nueva ley fundamental se dividió en siete estatus, razón por la cual a la Constitución centralista de que se trata se le conoce también como la Constitución de las Siete Leyes.

La primera de ellas fue promulgada el 15 de diciembre de 35, después de una discusión en que prevaleció el principio de libertad de expresión sobre quienes pretendían restringirlo.

De las siete leyes restantes, que ya no se publicaron por separado sino de una sola vez, la segunda fue la más combatida, pues iniciada su discusión en diciembre de 35, se aprobó hasta abril de 36. En ella se estableció la institución llamada Supremo Poder Conservador, que en concepto de la mayoría de la asamblea vino a ser “el arbitrio suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones”, según lo había anunciado en términos generales el artículo 4º de las Bases Constitucionales. La institución se aprobó por mayoría de un solo voto, contra la influencia de Santa Anna, quien no deseaba tener sobre sí un poder regulador de sus actos.

El Congreso terminó la Constitución el 6 de diciembre, aprobó la minuta el 21 y entregó al gobierno el texto el 30 del mismo mes de diciembre.

Según D. Carlos María de Bustamante, cronista y miembro de aquel Congreso, los constituyentes habían padecido por falta de emolumentos, y de no haber sido por la captura de Santa Anna por los texanos habrían ido a legislar al pontón de Veracruz, sitio de tortura entonces en boga que aprovechaba como prisión el casco desmantelado del antiguo navío Asia, varado frente a San Juan de Ulúa.

2.5.- Constitución Centralista de 1843-Siete Leyes

El 23 de diciembre de 42 el presidente de la República D. Nicolás Bravo hizo la designación de los ochenta notables, que integrando la Junta Nacional Legislativa debían elaborar las bases constitucionales, según lo propuso por el último movimiento triunfante. Varios de los nombrados no aceptaron, entre ellos Bernardo Couto, José Joaquín Pesado, Melchor Múzquiz, Juan Rodríguez Puebla y el obispo de Michoacán D. Juan Cayetano Gómez de Portugal, quien desde 24 se había manifestado federalista.

Fue designado presidente de la Junta el Gral. Valencia y con él formaron parte de la Comisión de Constitución, Sebastián Camacho, Cayetano Ibarra, Manuel Baranda, Manuel de la Peña y Peña, Simón de la Garza y el arzobispo de México.

Instalada la Junta el 6 de enero de 43, acordó por mayoría, de conformidad con la opinión del ministerio, que no se reduciría a formular simples bases constitucionales, sino que expedía una Constitución. El 8 de abril el proyecto comenzó a ser discutido y sus artículos fueron aprobados casi siempre por unanimidad. Solamente tres de ellos fueron aceptados con escaso margen: el que autorizaba el otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo, el que le concedía el derecho de veto y el relativo a la manera de reformar la Constitución. D. José Fernando Ramírez no logró su intento de atenuar el centralismo de la Carta, por lo que hubo de renunciar como miembro de la Junta.

Las Bases de organización política de la República Mexicana fueron sancionadas por Santa Anna (quien ya había reasumido la presidencia) el 12 de junio de 43 y publicadas el 14 en esta última fecha fueron amnistiados, para conmemorar el advenimiento del nuevo orden, los diputados del Congreso de 42, Otero, Lafragua, Gómez Pedraza y Riva Palacio, que por sospechosos de haber discutido en privado un proyecto federalista, habían permanecido incomunicados cuarenta y cuatro días.

Durante poco más de tres años, las Bases Orgánicas presidieron con nominal vigencia el período más turbulento de la historia de México. Lejos de atajar las discordias internas parecía avivarlas la guerra con Norteamérica, y las fracciones siguieron luchando entre sí por la forma de gobierno.

Con la apertura de sus sesiones en enero de 43, el Congreso electo conforme a las Bases Orgánicas inició su oposición al presidente Santa Anna; en los finales de ese año, el presidente interino Canalizo disolvió al Congreso, pero cuatro días después el Gral. Herrera, como presidente del Consejo, desconoció a Canalizo, asumió el poder ejecutivo y reinstaló al Congreso. El primer acto de las Cámaras consistió en destituir a Santa Anna, quien se dirigía a Jalisco para sofocar el pronunciamiento de Paredes, adherido a un plan de Guadalajara que pedía, entre otras cosas, reformas constitucionales.

Desterrado Santa Anna, el Gral. Herrera gobernó conforme a las Bases Orgánicas desde diciembre de 44 hasta el 30 de diciembre de 45. Bajo su administración el Congreso general modificó en una ocasión las Bases Orgánicas, mediante la ley de 25 de septiembre de 45, que substituyó sus arts. 31 a 46, reformó el 167 y adicionó el 169, relativos todos ellos a la elección de senadores.

En la última fecha indicada, triunfó un nuevo pronunciamiento de Paredes, proclamando en el Plan de San Luís la convocatoria de “una asamblea nacional revestida de toda clase de poderes, sin término ni valladar a sus decisiones soberanas”.

Designado presidente Paredes, expidió en enero de 46 la convocatoria para el Congreso Nacional extraordinario con funciones de constituyente, documento del que fue autor D. Lucas Alemán y que distribuía la representación entre nueve clases.

El Congreso se reunió el 9 de junio y en su efímera existencia de menos de dos meses no realizó en forma alguna la tarea constituyente para que fue convocado. Ya por entonces el gobierno de Paredes se había significado por

sus tendencias monarquistas, a cuyo abrigo sostenía Alamán en el periódico “El Tiempo” la procedencia de cumplimentar el Plan de Iguala, con un príncipe de la casa real de España. De la simpatía de Paredes por la forma monárquica se expresa así un testigo idóneo. D. Francisco de P. Arrangoiz: “Tenía Paredes la convicción profunda desde 1832 (así lo manifestó en aquel año al autor de esta obra, que se honraba con su amistad), de que sólo un trono podía salvar a México de la anarquía y de la ambición de los Estados Unidos”.

La actitud de la administración produjo poderosa reacción adversa, para calmar la cual no fueron suficientes las declaraciones de Paredes a favor de la república, ni tampoco la proposición que el vicepresidente D. Nicolás Bravo presentó al Congreso extraordinario el 3 de agosto de 46, para que declarara su propio receso y que las Bases Orgánicas seguían siendo la Constitución de la República.

Al día siguiente estalló en la Ciudadela el pronunciamiento del Gral. D. Mariano Salas, quien en una circular que firmaba también D. Valentín Gómez Farías denunciaba como traición a la independencia los proyectos de monarquía, solicitaba la reunión de un nuevo Congreso Constituyente conforme a las leyes electorales de 1824 y pedía el regreso de Santa Anna. El triunfo del movimiento de la Ciudadela puso fin a la administración de Paredes y a la Constitución de las Bases Orgánicas.

2.6.- Constitución Liberal de 1857

Esta Constitución fue sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, la que por vez primera en su Título I, Sección I, dentro de los derechos del hombre consagró las garantías del acusado.

En lo que respecta al derecho a la defensa, fue de capital importancia el debate suscrito en relación a las palabras utilizadas en el proyecto sometido a la consideración del Constituyente, que en sesión de 14 de agosto de 1856 motivó estas intervenciones:

“El Sr. Fuente desea que se exprese, que además de poder ser el acusado defensor de sí mismo, se le nombre otro defensor, y pide que se suprima la palabra personero.

El Sr. Mata contesta que lo que pide el preopinante está consignado en el artículo, pues no sólo puede el acusado defenderse a sí mismo, sino que se le da también un personero.

El Sr. Fuente insiste en sus observaciones, las presenta con más claridad y dice que personero no es lo mismo que defensor.

El Sr. Arriaga, aunque califica de imperceptible la diferencia, se muestra dispuesto a aceptar la palabra defensor.

El Sr. Barrera propone que se diga que el acusado puede ser oído por sí, por defensor o por personero.

El Sr. Ramírez (D. Ignacio) cree que es un absurdo proponer personeros para los acusados, cuando hay delitos que merecen pena corporal, y estas penas excluyen a los personeros. El defensor es un representante de la sociedad en beneficio del reo, mientras el personero sólo representa al acusado. Concluye recomendando la modificación propuesta por el Sr. Fuente.”⁵

Producto del debate, las garantías del acusado quedaron plasmadas en el artículo 20 en estos términos:

“Art. 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

- I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.
- II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.
- III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.
- IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

⁵ Francisco Zarco. Historia del Congreso Constituyente de 1857, p.192. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987.

- V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.”

Interesa destacar la fracción V por cuanto a que señala entre esas garantías la de ser oído por sí o por persona de confianza, o por ambos según su voluntad, y en particular la de que en caso de no tener quien lo defienda, se le presente lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Su texto permite sostener que desde 1857 el derecho a la defensa en general y a la defensa pública en particular, a través de la figura histórica del defensor de oficio, es una garantía constitucional en nuestro país.

2.7.- Constitución Social y Política de 1917

También ha quedado expuesto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que es la que actualmente nos rige, en su Título I, Capítulo I, consagró las garantías de que goza todo individuo en los Estados Unidos Mexicanos y, siguiendo el modelo de su antecesora, en el artículo 20 especificó las del acusado en todo juicio del orden criminal, dándoles una extensión mayor.

Las motivaciones del cambio las encontramos en el mensaje dirigido al Constituyente de Querétaro por Don Venustiano Carranza el 1º de diciembre de 1916, en el que expresó:

“El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos.

Conocidas son de ustedes, señores diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de liberarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida.

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida, reacciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor.

La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo de fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia.

Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias.

A remediar todos esos males tienen las reformas del citado artículo 20.”⁶

El texto primigenio del artículo 20 de la Constitución Política de 1917, es el siguiente:

“Artículo 20. En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.
- II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.
- III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.
- IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

⁶ Felipe Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México 1808-1999, páginas 751 y 752. Editorial Porrúa, vigésima segunda edición, 1999.

- VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.
- VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
- VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.
- IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentara lista de los defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.
- X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.
Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.”

REFORMAS. Este artículo ha sufrido las reformas que en secuencia cronológica de publicación en el Diario Oficial de la Federación en seguida se resumen:

02-12-1948. Se reforma y adiciona la fracción I para establecer la procedencia del beneficio de la libertad bajo fianza, siempre que el delito imputado merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin que en ningún caso la fianza o caución pueda ser mayor de doscientos cincuenta mil pesos, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, casos estos en que la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

14-01-1985. Se reforma la fracción I, refiriéndose ya a la libertad provisional bajo caución e incluyendo las modalidades del delito imputado para determinar su procedencia, bajo el mismo principio del término medio aritmético no mayor de cinco años. En cuanto a la caución, señala que no excederá la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en el que se cometió el delito, monto susceptible de incrementarse hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mencionado, mediante resolución motivada de la autoridad judicial y en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima. Respecto a la garantía cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados, la víctima con delitos intencionales; en el caso de delitos preterintencionales o imprudenciales, para efectos de la fijación de la caución bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

03-09-1993. Se reforman, el párrafo inicial para hacer referencia al proceso penal y al inculcado en lugar del juicio criminal y del acusado, y diversas fracciones como sigue: la I, vinculando la procedencia de la libertad provisional bajo caución a que se garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que pudieran imponerse al inculcado,

siempre que no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíbe conceder este beneficio, especificando que el monto y forma de caución deberán ser asequibles para el inculpado, pudiendo ser disminuido por la autoridad judicial en circunstancias que la ley determine, y facultando al juez para revocarla cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones a su cargo en razón del proceso; la II para precisar que el inculpado no podrá ser obligado a declarar, prohibir y sancionar por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura, y señalar que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio; la IV para indicar que será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra, siempre que lo solicite; la VIII para establecer que los plazos de cuatro meses y un año para ser juzgado, podrán ser ampliados cuando así lo solicite para efectos de su defensa; y, la IX con la finalidad de especificar que desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución, que tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, y si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio, teniendo derecho a que comparezca en todos los actos del proceso y el defensor la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. Se adicionan dos párrafos finales en los que se establece: que las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, sin que lo previsto en las fracciones I y II estén sujetas a condición alguna; y, que en todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y los demás que señalen las leyes.

03-07-1996. Se reforma la fracción I para especificar que inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito en que por su gravedad la ley expresamente lo prohíba; que en caso de delitos no graves, a solicitud del

ministerio público el juez podrá negar el beneficio cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el ministerio público aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad; que el monto y la forma de caución deberán ser asequibles para el inculpado y en circunstancias que la ley determine podrá modificarse por la autoridad judicial; que para resolver al respecto el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponérsele, y que la ley determinará los casos graves en los que el juez podrá revocar la libertad provisional. Además se reformó el penúltimo párrafo, para definir que las garantías de las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, en tanto que lo previsto en fracción II no estará sujeto a condición alguna.

21-09-2000. Se deroga el último párrafo, se reforman el párrafo inicial y la fracción IV, se agrupa el contenido del artículo en un apartado "A", y se adiciona un apartado "B". En el párrafo inicial quedó precisada la referencia a las garantías que tendrán en todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido. Del apartado "A" se modificó la fracción IV, a fin de establecer que cuando lo soliciten el inculpado será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, con la salvedad relativa a los menores de edad víctimas u ofendidos en delitos de violación o secuestro, quienes no estarán obligados a carearse. En el Apartado "B" se especificaron, en seis fracciones, las garantías de la víctima o el ofendido.

De estas reformas se advierte que la fracción modificada con mayor frecuencia es la que se refiere al beneficio de la libertad provisional, en tanto que la de mayor trascendencia, para los fines de la defensa, es la que otorgó al

indiciado el derecho a una defensa adecuada en la averiguación, por las circunstancias que serán motivo de análisis con posterioridad.

TEXTO VIGENTE. Consecuencia de las reformas reseñadas, el texto vigente del artículo 20 constitucional establece ahora un sistema de equilibrio que salvaguarda los derechos fundamentales de los actores del drama penal en un principio mencionados, al establecer:

“ART. 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La Ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

B. De la víctima o del ofendido:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

- V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y,
- VI. Solicitan las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Este es el marco constitucional del que derivan las leyes, federales y locales, que han regulado en el pasado y regulan en el presente el servicio de defensa pública en nuestro país.

CAPITULO III

ESTUDIO CONSTITUCIONAL DEL DEFENSOR EN EL DERECHO COMPARADO

Concepto de Constitución.

Constitución.- ley fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada como guía para su gobernación. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno. También garantiza al pueblo determinados derechos. La mayoría de los países tienen una constitución escrita.

Concepto de Constitución según Hans Kelsen.

Para Kelsen el vocablo Constitución tiene dos sentidos, un sentido lógico-jurídico y un sentido jurídico-positivo.

Según Kelsen, la **Constitución en su sentido lógico-jurídico**, es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico.

Por su parte, una **Constitución en el sentido jurídico-positivo**, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En éste concepto la

Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico.

Según Kelsen la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal.

En su **sentido material** está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre. La Constitución en sentido material implica pues, el contenido de una Constitución.

La Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal.

La Constitución en sentido formal —dice Kelsen— 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 formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.

Concepto de Constitución según Fernando Lassalle.

Fernando Lassalle se propuso encontrar la esencia de una Constitución, a partir del análisis realista. Define a la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Así, lo que debe plasmarse en un régimen constitucional son las aspiraciones de las fuerzas sociales y políticas de un Estado.

Para Fernando Lassalle una Constitución no sería tal, si no refleja la realidad política de un Estado, con ello, nos quiere señalar que una Constitución refleja la realidad. Todo régimen posee una serie de hojas de papel en el que se inscriben los principios fundamentales que rigen el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento de la vida del Estado, sólo sería una hoja de papel, si no corresponde con la realidad

Fernando Lassalle dice que hay dos tipos de Constituciones: la Constitución real y la formal. La primera es efectiva porque corresponde a la expresión de los factores reales de poder, y la otra, únicamente es una hoja de papel. Si bien, no existe una Constitución que en rigor sea perfectamente real, lo ideal es que mantengan vigencia sus principios esenciales. Actualmente en México, dada la conformación de fuerzas al interior del Congreso, se ha pretendido que nuestra Constitución se identifique cada día más con las transformaciones que experimenta nuestra sociedad.

Concepto de Constitución para otros autores

Aristóteles.- El gran pensador Estagirita, no solamente tuvo impacto en la filosofía y en la metodología de la lógica y de la ética, sino también en la conformación de la ciencia política y en la primera concepción que se tuvo de

muchas definiciones políticas; evidentemente, en su obra encontramos una tipología de la Constitución. Aristóteles aludió técnicamente a una tipología de la Constitución, pero nunca formuló una teoría sistematizada acerca de ella, nunca tuvo la intención de codificar de manera científica un estudio consistente sobre la Constitución.

Sin embargo, Aristóteles tuvo una visión de la Constitución en los siguientes aspectos: a) Se puede estudiar a la Constitución como una realidad, desde esta óptica es el acontecer de la vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente; b) La Constitución es una organización, en ese sentido se refiere a la forma de organizar las maneras políticas de la realidad; c) Se puede estudiar a la Constitución como lege ferenda, es decir, todo gobernante debe analizar cual es la mejor Constitución para un Estado, las mejores formas, en virtud de las cuales, se organiza mejor el estado para la realización de sus fines, para realizar los fines de la comunidad.

Aristóteles, al hacer el análisis de las tipologías políticas, llega a una conclusión: ni la monarquía, ni las oligarquías, ni las democracias son idóneas, sino que las mejores constituciones son aquellas que son mixtas, o sea aquellas que tienen combinados elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos.

Karl Loewenstein.- Gran constitucionalista, es uno de los grandes realistas del estudio del Derecho Constitucional en la época contemporánea. Plantea que en toda sociedad existe una Constitución real u ontológica. Una Constitución ontológica es el ser de cada sociedad, es la cultura social real, son las formas de conducta reconocidas, son los principios políticos en los que se basa toda comunidad, y que se formaliza en una Constitución escrita.

Georges Burdeau.- Para este autor, una Constitución es el status del poder político convertido en instituciones estatales. La Constitución es la institucionalización del poder.

Maurice Hauriou.- Dice que la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno y de la vida de la comunidad. La Constitución de un Estado, es un conjunto de reglas que son relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal.

Jorge Carpizo.- Da una clara descripción de la Constitución, de las teorías, posturas y corrientes que ha habido en torno a ella. Además de esta gran contribución, también analiza el concepto desde diversos ángulos, y nos dice que la palabra Constitución, como tal, es una palabra que tiene diversos significados, es una palabra multívoca.

Así, cuando existe cierto orden que permite que se efectúen hechos entre gobernantes y gobernados hay una Constitución. Dice que se puede contemplar a la Constitución desde diversos ángulos, desde el ángulo económico, sociológico, político, histórico y jurídico, y desde el punto de vista jurídico, vemos la vida normada de un país, y que el Derecho Constitucional será la estructura del funcionamiento del Estado.

Una Constitución es un juego dialéctico entre el ser y el deber ser, la Constitución de un país es dinámica, es un duelo permanente entre el ser y el deber ser, un duelo permanente entre la norma y la realidad. La norma puede ir más allá de la realidad, forzar a ésta para lograr que se adecue a ella, pero con un límite: que no trate de violentar esa realidad en nada que infrinja la dignidad, la libertad y la igualdad humana.

Carpizo señala que la Constitución puede ser contemplada desde dos ángulos, como una Constitución material y como una Constitución formal. La Constitución material será el contenido de derechos que tenemos los hombres

frente al Estado, esa organización, atribuciones y competencias están en la Constitución, es el contenido mismo de la Constitución. Desde el punto de vista formal, es el documento donde están estas normas constitucionales, las cuales solamente se pueden modificar por un procedimiento especial.

Clasificación de las Constituciones.

Según su formulación jurídica.

Esta es una clasificación clásica, en virtud de la cual se conoce a las constituciones como escritas y no escritas:

Constitución escrita: documento en el que se plasman los principios fundamentales sobre los que descansa la organización, los límites y las facultades del Estado, así como deberes y derechos de los individuos; es el texto específico que contiene la totalidad o casi la totalidad de las normas básicas.

Constitución no escrita: también llamada Constitución consuetudinaria, no existe un texto específico que contenga la totalidad, o casi la totalidad de las normas básicas.

Respecto a esta clasificación considera **Esmein** que es preferible una Constitución escrita a otra que no es escrita o consuetudinaria, debido a que una Constitución escrita permite una mayor certidumbre jurídica y concede ventajas de técnica jurídica, ya que se conoce con mayor precisión qué normas son constitucionales y cuáles no lo son y, otorga mayores ventajas, debido a que es más sencillo ubicar la jerarquía y la unidad del sistema jurídico en un régimen de Constitución escrita, debido a que automáticamente se coloca en la cúspide de ese régimen jurídico el documento constitucional y, a partir de éste, emanarán las demás instituciones de carácter legal.

A partir del pensamiento de Esmein se concluyen tres ventajas de las constituciones escritas:

A. La superioridad de la ley escrita sobre la costumbre, lo cual se había reconocido a finales del siglo XVIII, ya que desde entonces existía la necesidad de llevar a un rango superior las reglas constitucionales.

B. También desde el siglo XVIII es importante el reconocimiento del pacto social que implica una Constitución dictada por la soberanía nacional, lo cual es interesante desde la óptica de la legitimación de los principios jurídicos que emanan de la soberanía nacional.

C. En una Constitución escrita hay mayor claridad y precisión en cuanto al contenido constitucional y esto desde luego, elimina confusiones, y por lo tanto, evidentemente a contrario sensu en una Constitución no escrita, es más fácil la ambigüedad respecto de cuáles normas deben considerarse de carácter constitucional.

Según su reformabilidad.

Según su reformabilidad las constituciones se clasifican en rígidas y flexibles. **Las constituciones rígidas** son aquellas que requieren de un procedimiento especial y complejo para su reformabilidad; es decir, los procedimientos para la creación, reforma o adición de las leyes constitucionales es distinto y más complejo que los procedimientos de las leyes ordinarias. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala en su artículo 135 un procedimiento más complejo que el procedimiento ordinario de creación o reformabilidad legal. Para el debido análisis se debe observar lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de la Constitución, respecto de las leyes ordinarias, y comparar el mecanismo que se dispone con lo relativo a las reformas constitucionales, para las cuales habrá que adoptar el artículo 135, en el cual se establece un procedimiento a través de estas dos cámaras, el procedimiento del 135 ordena que además de ello y con votación de dos terceras partes de los individuos presentes en cada cámara, se obtenga después la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados y, con esto, está claro que el procedimiento es más complejo.

En la práctica las constituciones escritas son también constituciones rígidas; es decir, cuando en un Estado encontramos que existe Constitución escrita, descubrimos que ésta tiene un procedimiento más complejo de reforma o adición que el procedimiento para la creación, reforma o adición de una ley ordinaria.

Según su origen.

Pueden ser:

Otorgadas.- Las constituciones otorgadas se dice que corresponden tradicionalmente a un Estado monárquico, donde el propio soberano es quien precisamente las otorga; es decir, son aquellas en las cuales el monarca, en su carácter de titular de la soberanía, las otorga al pueblo. En este caso, se parte de las siguientes premisas: a) desde la perspectiva del monarca, es él quien la otorga por ser el depositario de la soberanía; b) es una relación entre el titular de la soberanía –monarca—y el pueblo, quien simplemente es receptor de lo que indique el monarca; c) se trata de una Constitución en la cual se reconocen los derechos para sus súbditos.

Impuestas.- Las constituciones impuestas, el Parlamento las impone al monarca, refiriéndose al Parlamento en sentido amplio, con lo que se alude a la representación de las fuerzas políticas de la sociedad de un Estado, de los grupos reales de poder en un Estado que se configuran en un órgano denominado Parlamento. En este tipo de Constitución, es la representación de la sociedad la que le impone una serie de notas, determinaciones o de cartas políticas al rey, y éste las tiene que aceptar. Por lo tanto, existe en el caso de las constituciones impuestas, una participación activa de la representación de la sociedad en las decisiones políticas fundamentales.

Pactadas.- En las constituciones pactadas la primera idea que se tiene es el consenso. Nadie las otorga en forma unilateral, ni tampoco las impone debido a que si son impuestas y no se pactan carecerían de un marco de

legitimidad. Estas constituciones son multilaterales, ya que todo lo que se pacte implica la voluntad de dos o más agentes; por lo tanto, son contractuales y se dice que parten de la teoría del pacto social. Así, se puede pactar entre comarcas, entre provincias, entre fracciones revolucionarias, etc.

Las constituciones pactadas o contractuales implican: primero, una mayor evolución política que en aquellas que son impuestas u otorgadas; segundo, en las pactadas hay, una fuerte influencia de la teoría del pacto social; tercero, en aquellas que son pactadas este pacto o consenso se puede dar entre diversos agentes políticos—todos aquellos grupos de poder real que estén reconocidos por el Estado-. Así, aún tratándose de una monarquía, cuando se pacta los gobernados dejan de ser súbditos.

Por voluntad de la soberanía popular.- es cuando el origen del documento constitucional es directamente la sociedad, la cual por lo general se manifiesta a través de una asamblea. Por lo tanto, no es que la sociedad pacte con los detentadores del poder público, sino que la propia Constitución surge de la fuerza social.

Antecedentes de las constituciones en el mundo

Su origen lo encontramos en la Grecia Clásica que tuvo como convicción que la comunidad política se gobierna por ley. Aristóteles fue quien desarrolló el concepto de Constitución. Para él existían tres buenas formas de gobierno: la monarquía -gobierno de un solo hombre, aristocracia gobierno de los mejores y democracia moderada -gobierno de muchos. Su degradación daría lugar respectivamente: tiranía, oligarquía y democracia exagerada.

La mejor forma de gobierno, la de constitución, sería aquella que combinara elementos de las tres primeras de manera que cada clase de ciudadano tuviera garantizados sus derechos y aceptara sus responsabilidades en favor del bien común.

Otro principio aristotélico, aún vigente, afirma que los gobiernos son responsables ante los gobernados y que todos los hombres son iguales ante la ley. Sólo que hay que recordar que para Aristóteles su sentido de igualdad lo aplicaba únicamente entre los hombres libres ya que él admitió la esclavitud. Cuando el cristianismo se convirtió en la religión predominante se defendió la concepción monárquica del gobierno, ya que en los últimos años del Imperio Romano, San Agustín postuló que las constituciones terrenas debían responder en lo posible al modelo de la ciudad de Dios, lo que se interpretó como la concentración del poder en un único soberano. Esta tesis se desarrolló durante la edad media y se postuló que el monarca recibía su mandato directamente de Dios, concepto que constituyó la base del absolutismo monárquico.

Los fundamentos teóricos del constitucionalismo se desarrollaron sobre las teorías del contrato social en los siglos XVII y XVIII , con Thomas Hobbes, John Locke, Barón de Montesquieu y Juan Jacobo Rousseau. Estas teorías originaron la doctrina liberal, contraria al absolutismo. La doctrina liberal propuso cambios en la forma de Gobierno y defendió los derechos políticos de los ciudadanos.

En el contrato social los individuos cedían parte de la libertad absoluta que caracteriza el estado de naturaleza para poder contar con la seguridad que proporcionaba un gobierno soberano aceptado. Para Hobbes la soberanía debería concentrarse en un solo individuo, mientras Rousseau lo remitía a la voluntad general.

Locke estableció la división de poderes dentro del gobierno y fue quien mayor influencia tuvo en la Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia realizadas a finales del siglo XVIII. La experiencia constitucional de Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos fue decisiva para el desarrollo del pensamiento liberal en el siglo XIX, durante el

cual se promulgaron constituciones en la mayor parte de los países europeos y americanos.

Cabe mencionar que las constituciones del siglo XIX tendían a ser breves y a contener sólo normas fundamentales. Desde la primera guerra mundial, sin embargo fue más frecuente incluir en el texto constitucional diversos principios referentes a temas sociales, económicos y políticos que anteriormente se remitían a las leyes ordinarias.

3.1.- FRANCIA

Francia (en francés: France), conocida oficialmente como República Francesa (en francés: République française), es un país cuyo territorio metropolitano se encuentra en Europa Occidental, pero que además incluye regiones, islas y archipiélagos en diversas partes del mundo.

La República Francesa es una democracia organizada como república semipresidencial. Es un país altamente desarrollado, con la sexta economía más grande del mundo y es una potencia europea así como mundial. Sus ideales más importantes están plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Francia es miembro fundador tanto de la Unión Europea, siendo el de mayor extensión territorial de todos, como de las Naciones Unidas. Miembro asimismo de la Francofonía, el G8 y la Unión Latina. Es uno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con derecho a veto, además de una de las ocho potencias nucleares reconocidas. Con 80 millones de turistas extranjeros al año, es el destino más popular en todo el mundo (2006). Fue declarado el mejor país del mundo para vivir por su alta calidad de vida, sus bajos precios (en artículos de primera necesidad), sus buenas infraestructuras, alta tecnología, seguridad ciudadana, poderosa economía, sus hospitales que están entre los mejores del mundo, su clima templado y su cultura. (Según la revista especializada Internacional living) 2007.

Francia es una república indivisible, laica, democrática, social, con un sistema semi-presidencialista. Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada. Su principio es: gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. El lema de la República es “Libertad, Igualdad y Fraternidad”. El Presidente marca las grandes líneas de la política interior y exterior francesa. Puede disolver la Asamblea Nacional y recibir en caso de crisis poderes excepcionales. También nombra al Primer Ministro y a los ministros del gabinete ante la Asamblea (art 8 const.). El gobierno que éstos constituyen define la política interior de Francia y, en caso de mayoría presidencial, aplica las orientaciones del Presidente de la República. En caso de cohabitación, es decir, de mayoría en la Asamblea de una formación cuya opción política sea opuesta a la del Presidente en ejercicio, el Gobierno constituido tendrá el rol de definir la política general del país mientras que la Jefatura del Estado se encargará de la representación de Francia en el extranjero.

Desde 1958, ha construido una democracia presidencial -Quinta República- que no ha sucumbido a las inestabilidades experimentadas en los primeros regímenes parlamentarios. Francia es por sus propios medios potencia nuclear y espacial.

Después de un pasado monárquico que llega a mil años si se lo cuenta desde Carlomagno, Francia atravesó sus dos primeras repúblicas, breves y convulsionadas: la Primera, que duró doce años con la Revolución Francesa desde 1792 hasta el advenimiento de Napoleón, y la Segunda, que sólo duró cuatro años detrás del presidente Luís Napoleón antes de que éste, siguiendo las huellas de su tío, se proclamara emperador en 1852.

La Tercera República perduró desde 1871, cuando Luís Napoleón cayó abatido por Bismarck, hasta 1940, cuando fue destruida por Hitler. La Cuarta República, que nació con la posguerra en 1944, arribó a una situación terminal de la cual la sacaría De Gaulle fundando la Quinta República, en 1958.

Las bases de la Quinta República asoman detrás de las discusiones "fundacionales" que hoy nos embargan. Su elemento más exigente es el paso de una república formada por 24 provincias insolventes a otra integrada por seis o siete regiones económicamente sólidas, capaces de autofinanciarse. Esta reducción traería consigo la drástica disminución del número de gobernadores y legisladores.

El segundo elemento sería un cambio drástico en el sistema de representación para que los ciudadanos, en vez de votar por listas sábana previamente digitadas por los caudillos partidarios, *eligieran* de veras a funcionarios ejecutivos y legislativos conocidos y confiables, a quienes pudieran exigirles después una estricta rendición de cuentas.

Una vez cumplidos estos dos requisitos, una elección general para llenar *todos* los cargos ejecutivos y legislativos daría nacimiento a la Quinta República. Se habla mucho de elecciones anticipadas. Pero si ellas son más de lo mismo, la Cuarta República prolongará su agonía. Lo que más importa no es el *cuándo* sino el *cómo* de las próximas elecciones presidenciales que, si se quiere cambiar de república, deberán ser precedidas por una amplia reforma constitucional.

La Quinta República Francesa es el régimen republicano en vigor en Francia desde el 5 de octubre de 1958 hasta hoy; la Quinta República sucedió a la Cuarta República instaurada en 1946.

En 1958, Charles de Gaulle le encarga a su equipo preparar un proyecto de constitución, aprobado en referéndum el 28 de septiembre de 1958, que desembocó en la Constitución del 4 de octubre de 1958, más conocida como Constitución de la Quinta República.

El texto de la Constitución recoge el preámbulo de la Constitución de la Cuarta República, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los principios generales del Derecho reconocidos por las leyes de la

República y la Carta del medio ambiente (2004), es lo que se conoce como bloque constitucional.

La Quinta República otorga un poder mayor que la Cuarta al Presidente de la República. Hasta el año 2000, el mandato del Presidente era de 7 años, desde entonces, es elegido por un periodo de 5 años (art. 6 const.). También se le confirió el poder ejecutivo, lo cual era un deseo expresado por el General de Gaulle tras la redacción de la Constitución de la Cuarta República.

El texto votado en 1958 introdujo una novedad en el modo de elección del Presidente de la República, antes elegido por sesión conjunta de la Asamblea Nacional y del Senado. El recuerdo de la tediosa elección de 1954, en la que hicieron falta trece escrutinios para que los diputados y senadores se pusieran de acuerdo en elegir a René Coty, estaba todavía en la memoria. La nueva Constitución le confió la misión de elegir Presidente a un Colegio de aproximadamente 80.000 grandes electores (diputados, senadores, consejeros generales, alcaldes y delegados de los consejos municipales). Este sistema sólo fue usado una vez, el 10 de diciembre de 1958.

El Presidente de la República será elegido por mayoría absoluta de votos emitidos. De no obtenerse dicha mayoría en primera vuelta, se procederá, el domingo posterior al siguiente, a una segunda vuelta. Solamente podrán presentarse a ésta los dos candidatos que hayan obtenido la mayor suma de votos en la primera vuelta, después de la retirada en su caso de candidatos más favorecidos (art. 7 párr. 1 const.).

En 1962 se convocó un referéndum para modificar de nuevo el sistema de elección del Presidente de la República. Se introdujo el principio de elección por sufragio universal directo. La primera utilización de este sistema se realizó en 1965.

Esta elección por sufragio universal directo, acompañado de la aparición del concepto mayoritario, cambiará profundamente el funcionamiento de las instituciones: se verá aparecer los conceptos de «presidencialización del poder» y «cohabitación».

En mayo de 1968, el régimen se paralizó durante varias semanas por una insurrección sin precedentes. Por primera vez en ese siglo una huelga general paralizaba el país entero. El movimiento del mayo del 68 estuvo fuertemente influido por diferentes corrientes de izquierda revolucionaria (maoísmo, trotskismo) y de extrema izquierda o radicales (consejismo, situacionismo, anarquismo, etc.) que marcaron los años 70. Estos hechos se inscriben en un movimiento revolucionario internacional que afectó a todos los países occidentales.

Desde 1984, el paisaje ha estado marcado por el Frente Nacional. La extrema derecha obtuvo el 20% de los votos en la primera ronda de las elecciones presidenciales de 2002. Al mismo tiempo, el electorado del Partido Comunista cae a entorno al 5% de los votos, siendo superado por los pequeños partidos trotskistas (Lucha Obrera, LCR, Partido de los Trabajadores) que reunieron conjuntamente el 10% de los votos en 2002, impidiendo así que el candidato del Partido Socialista, Lionel Jospin, llegara a la segunda vuelta de las elecciones presidenciales.

Desde 1995, la actualidad francesa ha estado marcada también por numerosos movimientos sociales. Ya en enero de 1987, la red de la SNCF estuvo paralizada durante un mes por una huelga de ferroviarios que incluso desbordó a los sindicatos. Otros gremios se movilaron también desde 1981: las siderúrgicas (1982-1984), los fabricantes de automóviles (1983), los estudiantes (1983, 1986, 1990, 1994, 1995, 1999, 2005), los funcionarios (1995), los parados (1997-1998), los inmigrantes ilegales (desde 1996), los profesores (1995, 2003), etc.

El Parlamento está formado por la Asamblea Nacional, constituida por 577 diputados, y por el Senado, compuesto actualmente por 331 senadores (346 en 2010) elegido por seis años por sufragio indirecto y siendo renovados la mitad cada tres años (a partir de 2010).

Francia es un régimen multipartidista con variadas formaciones políticas. Las principales son:

Extrema izquierda

Lucha Obrera (Lutte Ouvrière): partido de inspiración trostkista creado tras los hechos de 1968, su jefa de filas es Arlette Laguiller.

Liga Comunista Revolucionaria (Ligue Communiste Révolutionnaire): Partido trostkista separado del Partido Comunista desde 1970 dirigido por Olivier Besancenot.

Izquierda

(Parti Communiste Français): después de haber conocido su época de gloria después de la Segunda Guerra Mundial, desde 1981 está en retroceso.

Partido Socialista (Parti Socialiste): heredero de la SFIO, este partido en su estado actual fue unido por Francois Mitterrand y se declaran la vía progresista y socialdemócrata. Su primer secretario es Francois Hollande.

Movimiento Republicano y Ciudadano (Mouvement Républicain et Citoyen): comandado por Jean-Pierre Chevènement, este partido es un compendio de ideales que podrían ser denominados republicanos de izquierdas.

Los Verdes (Les Verts): grupo ecologista de izquierdas.

Partido Radical de Izquierda (Parti Radical de Gauche): este es un movimiento heredero del partido de Georges Clemenceau (Presidente del Consejo de Ministros durante la 1ª G.M.) Esta formación fue la primera en presentar a las presidenciales (en 2002) un candidato originario de la Guayana Francesa, Christiane Taubira.

Derecha

Unión por la Democracia Francesa (Union pour la Démocratie Française): creado por Valéry Giscard d'Estaing este partido está hoy dirigido por Francois Bayrou.

Unión por un Movimiento Popular (Union pour un Mouvement Populaire): creado por Jacques Chirac el día siguiente de su reelección en 2002 a partir del RPR, heredero de la UNR del General de Gaulle, este partido de inspiración gaullista defiende tesis liberales y el libre mercado así como la privatización de ciertos servicios públicos. Su presidente es Nicolas Sarkozy.

Movimiento por Francia (Mouvement pour la France): partido soberanista de tendencia conservadora, presidido por Philippe de Villiers.

Extrema derecha

Frente Nacional (Front National): partido de extrema derecha dirigido por Jean-Marie Le Pen.

Movimiento Nacional Republicano (Mouvement National Républicain): partido de extrema derecha, escisión del anterior, dirigido por Bruno Mégret.

Lista de Presidentes

René Coty, último Presidente de la Cuarta República, estuvo en el cargo hasta el 8 de enero de 1959.

1.- Charles de Gaulle: 8 de enero de 1959 - 28 de abril de 1969. 18° presidente de la República Francesa. Elegido en 1959 por el Congreso (Asamblea Nacional y Senado reunidos), es el primer presidente en ejercer el cargo dos veces. Por primera vez es elegido por sufragio universal directo en 1965 en la historia de la República Francesa.

Alain Poher, Presidente del Senado, es presidente de la República interinamente del 28 de abril al 20 de junio de 1969.

2.- Georges Pompidou: 20 de junio de 1969 - 2 de abril de 1974. 19° presidente de la República Francesa. Muere en el cargo.

Alain Poher, Presidente del Senado, es de nuevo presidente de la República interinamente del 2 de abril al 27 de mayo de 1974.

3.- Valéry Giscard d'Estaing: 27 de mayo de 1974 - 21 de mayo de 1981. 20° presidente de la República Francesa. Primer presidente en no ser reelegido.

4.- François Mitterrand: 21 de mayo de 1981 - 17 de mayo de 1995. 21° presidente de la República Francesa. Primer presidente elegido por segunda vez por sufragio universal en 1988.

5.- Jacques Chirac: 17 de mayo de 1995 - 16 de mayo de 2007. 22° presidente de la República Francesa. Primer presidente elegido por cinco años en 2002.

6.- Nicolas Sarkozy: desde el 16 de mayo de 2007. 23° presidente de la República Francesa.

La actual Constitución de Francia (constitución de la quinta república) fue aprobada por un referéndum público el 28 de septiembre de 1958. Desde su implementación ha fortalecido favorablemente la autoridad del poder ejecutivo en relación con el parlamento. Bajo la Constitución, el presidente es elegido directamente por un período de 5 años (originalmente eran 7 años). El arbitraje del presidente se asegura el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del estado. El presidente designa al primer ministro, quien preside sobre el Gabinete, comanda a las fuerzas armadas y concluye tratados. El Gabinete o Consejo de Ministros es nombrado por el Presidente a propuesta del Primer Ministro. Esta organización del gobierno se conoce como república semipresidencialista.

La Asamblea Nacional (Assemblée Nationale) es el principal cuerpo legislativo. Sus 577 diputados son electos directamente por un término de 5 años y todos los asientos son votados en cada elección. Los 321 senadores son elegidos por un colegio electoral (es un sufragio indirecto) por términos de 9 años y un tercio del Senado es renovado cada 3 años. Los poderes legislativos del senado son limitados, la asamblea nacional es quien posee la palabra final de ocurrir una disputa entre ambas cámaras. El gobierno posee una fuerte influencia sobre la forma de la agenda parlamentaria. Además existe un Consejo Constitucional compuesto por 9 miembros (art.56 const.): Control de la constitucionalidad de las leyes y Contencioso electoral.

Son ciudadanos franceses todos los franceses mayores de 18 años (art.3 const. párr.3).

La Constitución francesa de 1958, es el texto fundador de la V República, vigente en la actualidad. Fue adoptada por referéndum el 28 de septiembre de 1958 y es el decimoquinto texto fundamental (o el vigésimosegundo si se cuentan los textos que no se aplicaron) de Francia desde la Revolución Francesa.

La Constitución es la norma suprema del sistema jurídico francés y organiza las autoridades públicas, define su papel y sus relaciones. Se modificó en diecinueve ocasiones desde su publicación, bien por el Parlamento reunido en Congreso o directamente por el pueblo a través de referéndum: las normas relativas a la revisión de la Constitución están previstas por la propia Constitución.

Está estructurada en un Preámbulo y dieciséis títulos que recogen ciento tres artículos, dos de los cuales son disposiciones transitorias. El Preámbulo hace referencia directa y explícitamente a otros tres textos fundamentales: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, de 27 de octubre (la Constitución de la IV República), y la Carta del medio ambiente de 2004. Estas normas se entienden incluidas en el bloque de constitucionalidad, por lo que los jueces las aplican directamente y el legislador debe respetarlas, bajo el control del juez constitucional.

La actual Carta Magna de Francia, es decir, la Constitución de la Quinta República, fue promulgada el 4 de octubre de 1958 tras someterse al veredicto popular el 28 de septiembre del mismo año.

Un mes antes, el 4 de septiembre de 1958, el general De Gaulle presentó al pueblo francés el proyecto de lo que sería la Constitución de la 5ª República. El lugar -la Plaza de la República- y el día hicieron decir a André Malraux que el acto simbolizaba 'el encuentro de la República y la Historia'. El texto de la Constitución fue aprobado vía referéndum por aproximadamente el 80% de los votos⁷.

⁷ López Menéndez, Sergio. El parlamento francés y los fundamentos de las democracias modernas. Asamblea N°3, México: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 1997, pp. 22-23

Así, se tiene que, en general, las instituciones y la vida política de Francia se basan en la Constitución de 1958, adoptada por el pueblo francés por referéndum.⁸

No obstante, en Francia, el Presidente de la República ocupa un lugar preeminente⁹ y puede consultar directamente al pueblo sin la intervención del Parlamento para la adopción de medidas legislativas.

Formalmente, la iniciativa pertenece al Primer Ministro o a las dos cámaras de la Asamblea Legislativa. En la práctica, las consultas populares de la Quinta República han sido propuestas por el Primer Ministro, pero decididas por el Presidente.¹⁰

Puede decirse que, en Francia, el referéndum ha sido un factor muy importante en el avance y desarrollo de la democracia francesa, pues sí le ha permitido a su pueblo ejercer la soberanía que la constitución le deposita. Tiene una laguna: el referéndum es decidido por el Presidente de la República y no por el pueblo, al igual que en España, en donde es el Rey quien convoca a consulta popular y no el pueblo quien lo solicita. Claro, al igual que en España, en Francia es una autoridad imparcial la que controla el mecanismo de esta institución democrática: en el primer caso es la Administración Electoral; en el segundo, es el Consejo Constitucional.

La última vez que se utilizó la consulta popular, en septiembre de 1992, fue para permitir un debate nacional entre agrupaciones que iban más allá de las identidades partidistas: los que apoyaban la Europa de Maastricht y los que se oponían. Es posible pensar que en el futuro se seguirá utilizando para encontrar soluciones a los problemas de la política exterior francesa.¹¹

⁸ Perfil de Francia. Francia: Hechos y cifras N°1, México: Embajada de Francia, 1991, pag. 10

⁹ Las instituciones políticas en Francia. Francia: hechos y cifras N°37, México: Embajada de Francia, 1993, pag. 4

¹⁰ Prud'Homme, Jean-Francois .Consulta popular y democracia directa. Colección "Cuadernos de divulgación de la cultura política democrática" N°15. México: Instituto Federal Electoral. 1997, pag. 39.

¹¹ Idem, pag.40

La Constitución de la 5ª República Francesa establece en su art. 2º que "Francia es una República indivisible, laica, democrática y social". Asimismo, en su art. 3º señala que "la soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce a través de sus representantes y por vía de referéndum".

El art. 11 constitucional dispone que el Presidente de la República "puede someter a referéndum cualquier proyecto de ley que se refiera a la organización de los poderes públicos, que entrañe la aprobación de un acuerdo de Comunidad o que tienda a autorizar la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiere afectar el funcionamiento de las instituciones" y que, "cuando el resultado del referéndum sea favorable a la adopción del proyecto, el Presidente de la República lo promulgará dentro del plazo señalado en el artículo anterior", o sea, quince días que siguen a la transmisión al Gobierno de la ley definitivamente aprobada" (art. 10 const. párr. 1). Ahora ya se sabe que el Presidente es quien convoca, por lo que es necesario explicar que "el Consejo Constitucional velará por la regularidad de las operaciones de referéndum y proclamará sus resultados" (art. 60 const.).

En el caso de las reformas a la Constitución, esta señala, primero, que "la iniciativa de la reforma de la Constitución corresponde concurrentemente al Presidente de la República a propuesta del Primer Ministro, y a los Miembros del Parlamento" (art. 89 const. párr. 1). Después, establece que "el proyecto o la propuesta de reforma deberá ser votado por las dos asambleas en términos idénticos" y que "la reforma será definitiva después de aprobada por referéndum" (art. 89 const. párr. 2).

Así, se procede a analizar brevemente la composición y funcionamiento del ya mencionado Consejo Constitucional para entender su importancia como organismo encargado del desarrollo y vigilancia de los procesos referendarios.

El Consejo Constitucional creado por la Constitución francesa de 1958 es un órgano jurisdiccional que tiene como función esencial verificar la constitucionalidad de las leyes.¹²

El art. 56 de la Constitución dice que "el Consejo Constitucional comprenderá nueve miembros, cuyo mandato durará nueve años y no será renovable", o sea, que no tienen derecho a reelección. Asimismo, estos consejeros se renuevan por tercios cada tres años.

Composición del Consejo Constitucional.			
Miembros nombrados			Miembros vitalicios
Tres miembros, o sea, tres consejeros nombrados por el Presidente de la República.	Tres consejeros nombrados por el Presidente del Senado.	Tres consejeros nombrados por el Presidente de la Asamblea Nacional Francesa.	Los ex-Presidentes de la República son miembros por pleno derecho.
Fuente: Artículo 56 de la Constitución de la 5º República Francesa.			

El Presidente del Consejo Constitucional es escogido por el Presidente de la República de entre los miembros que han sido nombrados, o bien, de entre los miembros por derecho.¹³ Además, las funciones de sus miembros son incompatibles con otros cargos públicos, por lo que no podrán ser Consejeros al Consejo Constitucional a la vez que Diputados, Senadores, Ministros de Estado, Magistrados de Justicia, miembros del Consejo Económico y Social, ni líderes o miembros destacados de los partidos políticos y sus organizaciones.

¹² El Consejo Constitucional. Francia: Hechos y Cifras N°19, México: Embajada de Francia. 1992. pag.2

¹³ Idem

Ahora bien, véase la estructura administrativa del Consejo Constitucional, que cuenta con el siguiente equipo humano para encargarse de realizar el trabajo interno¹⁴:

- El Secretario General del Consejo Constitucional, quien asegura la gestión de los servicios jurídicos y administrativos. Con frecuencia es elegido de entre los Consejeros de Estado;
- El Tesorero;
- Los Consejeros, y
- Diez Vocales o ponentes adjuntos, escogidos de entre los "Relatores" del Consejo de Estado y los Asesores del Tribunal de Cuentas.

El Consejo Constitucional es la institución encargada de ejercer el control de las consultas nacionales –elecciones presidenciales, referéndums, elecciones parlamentarias.¹⁵ Así, este organismo se asegura de la conformidad de las elecciones del Presidente y del Parlamento y también se asegura de la legitimidad de los referéndums.¹⁶

El art. 60 constitucional establece lo siguiente: "El Consejo Constitucional velará por la regularidad de las operaciones de referéndum y proclamará sus resultados. En el control de los referéndums, el Consejo Constitucional tiene esencialmente tres funciones, mismas que se muestran en el siguiente cuadro:

Funciones del Consejo Constitucional en el control de los referéndums.		
Función consultiva	Función de vigilancia	Función jurisdiccional
El Consejo Constitucional debe	El Consejo	El Consejo examina

¹⁴ Idem, pag.3

¹⁵ Panorama de Francia. Francia: Hechos y Cifras N°12, México: Embajada de Francia, 1991, pag.8.

¹⁶ El Consejo Constitucional. Francia: Hechos y Cifras N°9, México: Embajada de Francia. 1991, pag.2.

<p>ser avisado de todas aquellas operaciones relacionadas con la organización y la preparación de un referéndum. El Consejo puede presentar observaciones sobre las listas de las organizaciones a utilizar los medios oficiales de propaganda.</p>	<p>Constitucional vigila el desarrollo de la campaña electoral, las operaciones de votación y el recuento.</p>	<p>las reclamaciones sobre el desarrollo del escrutinio. Puede declarar la anulación total o parcial de los resultados, y finalmente, los anuncia.</p>
---	--	--

Fuente: Dirección de Comunicación Social de la Embajada de Francia en México.

“Los principios de la Constitución Francesa, por Guy Carcassone”¹⁷

- Una constitución debe de asegurar la garantía de los derechos
- También debe garantizar la separación de poderes
- Un parlamentarismo racionalizado
- Tres características principales

La República francesa se basa en un solo principio explícito, enunciado en el apartado cuarto del artículo 2 de la Constitución: “gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”, que se tomó prestado directamente de Lincoln. Por muy bien expresado que esté este principio y por mucho entusiasmo que refleje, hay que decir que la República lo adoptó pero que, sin embargo, no siempre ha mostrado el mismo entusiasmo por su puesta en práctica. A pesar de todo, el principio en el que se basa la República no es el que rige la Constitución. En esta última evita, sensatamente, definirse en una sola fórmula. En la Constitución se recogen principios en plural (unas veces discretamente, otras ostentosamente) que se expresan de forma explícita o que se pueden deducir implícitamente. En general, estos principios son bastante simples, y es precisamente dicha simplicidad la que les acerca a las tradiciones democráticas europeas más positivas.

¹⁷ <http://www.ambafrance-es.org/article.php3?>

Una constitución debe asegurar la garantía de los derechos

En primer término se encuentran los derechos fundamentales, sin cuyo cumplimiento ninguna Constitución sería digna de su nombre. Mientras que en muchos países se ha realizado una relación exhaustiva y actual de dichos derechos, en Francia se ha optado por hacer una remisión al pasado. Así, el Preámbulo de la Constitución de 4 de octubre de 1958 remite expresamente a dos textos anteriores, a los que el pueblo francés proclamó solemnemente su adhesión. Se trata de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y del Preámbulo de la Constitución de 1946.

El primero de estos dos textos ha sobrevivido al transcurso del tiempo, ya que se trata de una verdadera carta de libertades individuales, que es al mismo tiempo imperecedera e incompleta. Es imperecedera porque solo pervive en el tiempo lo que se fundamenta en los derechos imprescriptibles de todo ser humano. Por otra parte, es incompleta porque no hace referencia a los derechos colectivos, que se encuentran precisamente en el Preámbulo de la Constitución de 1946, un siglo y medio después de 1789, colocado al mismo nivel que las libertades individuales.

La libertad y la igualdad, tanto de forma general como en relación con ciertos aspectos, tales como la práctica del principio de la dignidad humana, que se plasma y consolida en los derechos de carácter económico y social, se pueden ejercitar tanto de forma colectiva como individual.

Así, con los diecisiete artículos de 1789 y los dieciocho epígrafes de 1946 se completa el cuadro. De esta forma se han otorgado a Francia y a los franceses derechos y libertades fundamentales, expresados de una forma lo suficientemente precisa para otorgar una verdadera protección y lo suficientemente abierta para evolucionar al ritmo de la conciencia colectiva (o dicho de forma más prosaica, del progreso técnico). A pesar de los cambios espectaculares que han experimentado los medios de comunicación, los términos en los que se consagró la libertad de expresión en 1789 no han perdido su vigencia.

Así, no quedaba más que garantizar estos derechos en cualquier circunstancia (o prácticamente en a cualquiera). Esto es cosa hecha desde 1971, desde que el Consejo Constitucional controla el cumplimiento de estos textos de rango constitucional por medio de las leyes aprobadas en el Parlamento.

También debe garantizar la separación de poderes

Aunque una Constitución debe garantizar el cumplimiento de los derechos, tal y como se establece en el artículo 16 de la Declaración de 1789, también debe, siguiendo a Montesquieu, establecer la separación de poderes.

El poder ejecutivo tiene dos cabezas. Esta bicefalia resulta inquietante para los observadores extranjeros, e incluso a veces para los propios ciudadanos franceses, que no siempre comprenden la forma en la que se desarrollan las relaciones entre el Presidente de la República y el Primer Ministro.

El Presidente de la República, Jefe del Estado, representante a la Nación, su historia, su unidad y su integridad. Cuanta con importantes facultades, como la de nombrar al Primer Ministro y, a propuesta del mismo, nombrar al resto de los miembros del Gobierno, convocar un referéndum, disolver la Asamblea Nacional, negociar y ratificar los tratados o tomar la iniciativa para la revisión de la Constitución. Sin embargo, esto no es lo más importante. Lo es el método por el que se elige: el sufragio universal directo. Un candidato saldrá directamente elegido si consigue la mayoría absoluta, es decir más de la mitad de los votos. En caso de que no la consiga, se celebra una segunda vuelta en la que solo participan los dos candidatos que hayan obtenido la mayoría de los votos en la primera vuelta. Uno de los dos, aritméticamente, obtendrá de este modo la mayoría absoluta.

De esta forma, el hecho de que un solo nombre reciba más de la mitad de los votos de los electores confiere al Jefe de Estado un poder político incomparable. Jefe indiscutible en su ámbito, se beneficia del apoyo activo del

Gobierno que él mismo nombra y de la mayoría parlamentaria que le sostiene. Por lo tanto, puede hacer uso, no solo de sus propios poderes, sino también de los del Gobierno y el Parlamento que, por solidaridad política, ponen dichos poderes a su disposición.

Hay que decir aunque el Presidente sea el inspirador de la mayoría parlamentario, el Primer Ministro ejerce la jefatura día a día. El régimen político es de carácter formalmente parlamentario, en el sentido de que el Gobierno es responsable ante la Asamblea Nacional que, en principio, tiene el poder de destituirlo en cualquier momento, al igual que ocurre, por ejemplo, en el Reino Unido, Alemania o España.

En estas circunstancias, en el caso de que la mayoría parlamentaria pertenezca al mismo espectro político que el Presidente de la República, el Primer Ministro es un nexo de unión entre los dos. El Primer Ministro es el que dirige la acción del Gobierno y orienta la del Parlamento; sin embargo, el Jefe de Estado es el que, en la práctica, establece las líneas políticas más importantes que se deben seguir, al menos en lo que se refiere a las cuestiones más relevantes. Por lo tanto, el Presidente posee la parte más esencial del poder ejecutivo y tiene a su disposición una parte fundamental del poder legislativo, aunque sea de forma indirecta.

Naturalmente, todo cambia en el caso de que el Presidente pierda el apoyo de la mayoría parlamentaria.

Esta situación (que se ha producido en Francia de 1986 a 1988, de 1993 y de 1997 a 2002) se conoce con el nombre de “cohabitación”, porque obliga a cohabitar, en la cabeza del poder ejecutivo, a un Presidente y un Primer Ministro enfrentados, a menudo con carácter previo a que compitan como candidatos en las siguientes elecciones. En estas circunstancias, el Presidente se tiene que limitar al ejercicio exclusivo de sus propios poderes, lo que políticamente significa que no puede hacer un gran uso de ellos, dado que ha sido personalmente desautorizado por los franceses en las elecciones legislativas en las que se ha producido la victoria de sus oponentes. En cambio, el Primer Ministro se convierte en el verdadero dirigente político del país.

La estructura del sistema es variable. Habitualmente se produce la primacía presidencial, aunque dicha primacía está siempre estrechamente condicionada por el apoyo parlamentario. Si el presidente cuenta con el apoyo incondicional de dicha mayoría, su primacía será incondicional; en el caso de que dicho apoyo esté condicionado, la primacía también lo estará; en el supuesto de que desaparezca el apoyo, la primacía desaparecerá con él.

La más importante de este extraño sistema es que son única y exclusivamente los propios ciudadanos los que deciden cuál de las situaciones anteriores se va a producir. Son ellos los que eligen directamente a un Presidente, y ellos los que en las elecciones legislativas le otorgan o deniegan la mayoría parlamentaria. Dado que, a partir de ahora, el Jefe de Estado será elegido por un periodo de cinco años (el mismo que el de los diputados), es probable que los franceses deban realizar estas dos elecciones casi al mismo tiempo, lo que debería reducir el hasta ahora trepidante ritmo electoral. El poder se otorga, salvo fuerza mayor, una sola vez y para cinco años.

En lo que respecta al poder legislativo, está repartido de forma desigual entre las dos cámaras: la Asamblea Nacional y el Senado.

La Asamblea Nacional se elige por sufragio universal directo. El método de escrutinio electoral, parecido al utilizado para las elecciones presidenciales, propicia de forma eficaz la obtención de mayorías. Los 577 diputados se eligen en cada una de las circunscripciones por mayoría de dos vueltas. Este sistema ha obligado a las fuerzas políticas a agruparse y a acercarse para formar finalmente dos grandes coaliciones, entre las que elegirán los electores. Esto permite que en las elecciones legislativas exista claramente un vencedor y un vencido.

Gracias a ello, una mayoría concreta ejercerá la parte esencial del poder legislativo y apoyará al Gobierno, bajo la estrecha vigilancia de la oposición, a la que, a falta de un estatuto formal, se le han ido reconociendo cada vez más derechos. Siempre hay que tener en cuenta que la mayoría elegida responde

ante los ciudadanos franceses, que tienen la posibilidad de dar su opinión en las siguientes elecciones y, llegado el caso, de imponer su castigo en la forma de una derrota. Esto es así desde hace más de veinte años.

El caso del Senado es diferente. Mientras que los diputados representan al pueblo, los 321 senadores representan al territorio, la Francia metropolitana y los territorios de ultramar (y también a los franceses que residen en el extranjero). Los representantes locales eligen a los senadores por sufragio universal indirecto. La duración del mandato de los senadores es de nueve años. Cada tres años se procede a la renovación de un tercio del Senado, que no puede ser disuelto. A su vez, el Gobierno no es responsable ante el Senado, que no tiene poderes para proceder a su destitución.

En principio, el Senado cuenta con los mismos poderes que la Asamblea Nacional en lo que respecta al poder legislativo. Sin embargo, no se trata de un bicameralismo igualitario, ya que si existe un desacuerdo entre las dos cámaras, el Gobierno puede solicitar a los diputados que busquen una solución definitiva para el conflicto. Así, la Asamblea Nacional tiene siempre la última palabra, salvo en el caso de que se trate de una revisión de la Constitución o de una Ley Orgánica que afecte al Senado. Dadas las especiales características de su forma de elección, la segunda cámara ofrece a la Francia conservadora posiciones inexpugnables y garantiza que se mantenga la mayoría de la correspondiente coalición cualquiera que sean las circunstancias.

Un parlamentarismo racionalizado

El Gobierno cuenta con muchos medios para forzar una decisión del Parlamento. Es lo que se conoce como “parlamentarismo racionalizado”, que implica que el ejecutivo tiene siempre la posibilidad de conseguir que el poder legislativo asuma y no eluda sus responsabilidades. La solidaridad política hace el resto; garantiza la existencia de una disciplina mayoritaria necesaria para el gobierno duradero de cualquier país.

A veces los parlamentarios se sienten incómodos ya que consideran que están excesivamente limitados por su deber de lealtad al Gobierno. Esto no ocurre solo en Francia, en todas las asambleas de este tipo se muestran preocupados por esta cuestión de forma más o menos intensa.

En la Constitución se incluye otra asamblea que no pertenece al Parlamento. Se trata del Consejo Económico y Social, formado por lo que habitualmente se denominan los representantes de las “fuerzas vivas de la nación”, es decir, personalidades de la sociedad civil, asociaciones, sindicatos u organizaciones patronales. Solo tiene poderes consultivos. (arts. 69 a 71 const.)

El tercer poder, el judicial, no es tal, ya que la Constitución lo denomina de una forma más restrictiva “autoridad judicial” (art. 64 const.). Tradicionalmente, en Francia el papel del juez se reduce a simple “portavoz de la ley”. La Ley es lo que el juez debe interpretar o aplicar estrictamente y no puede alejarse de ella. El juez tampoco puede ser considerado como un verdadero creador de derecho.

La Constitución garantiza la independencia de los jueces, que se regula en un Estatuto, en virtud del cual los jueces que así lo deseen pueden gozar de una absoluta independencia.

También por tradición, en Francia, el poder judicial es de algún modo doble, ya que coexisten el orden judicial, encabezado por el Tribunal de Casación, y el orden administrativo, compuesto por los tribunales competentes para juzgar los litigios entre el poder público y los particulares, en cuya cúspide se encuentra el Consejo de Estado. A ellos hay que añadir el Tribunal de Cuentas que desempeña importantes funciones en el ámbito financiero y presupuestario. (arts. 64 al 66 const.)

Por el contrario, rompiendo con la tradición francesa, la actual Constitución creó en 1958 el Consejo Constitucional, compuesto por nueve miembros que se nombran de la siguiente forma: un tercio nombrado por el

Presidente de la República, un tercio por el Presidente del Senado y un tercio por el Presidente de la Asamblea Nacional. Entre sus funciones se encuentra la vigilancia de que no se produzcan irregularidades en las elecciones, la supervisión del correcto desarrollo de los referéndum y el control de las elecciones parlamentarias. Sin embargo, su función principal, y la más innovadora, es el control de la constitucionalidad, que consiste en la comprobación de que las leyes respetan la Constitución.

A dicho Consejo no puede acudir cualquiera. En 1974 se otorgó a la oposición parlamentaria la facultad de someter a dicho Consejo cualquier Ley adoptada por el Parlamento. Por ello, es frecuente que se utilice esta vía para acceder al Consejo, y que anule disposiciones votadas por el Parlamento por ser contrariadas a la Constitución. De esta forma, el Consejo impone un límite estricto (el del respeto a la Constitución) al poder mayoritario ejercido por el Gobierno y el Parlamento.

Aunque, en principio, la forma de nombramiento de sus miembros no es una garantía sólida de autonomía forma de nombramiento que podríamos considerar incluso estrafalaria, al estatuto de sus miembros, nombrados de forma irrevocable por un periodo de nueve años, sin posibilidad de reelección, ha propiciado su independencia. El Consejo ha utilizado esta independencia en su favor, hasta el punto de haber conseguido progresivamente el respeto de la opinión pública, gracias al que puede imponer su autoridad para solucionar numerosos conflictos jurídicos y políticos (arts. 56 al 63 const.).

Finalmente, en el ámbito internacional, Francia reconoce formalmente las normas de derecho público internacional, como no se podía esperar menos de un miembro permanente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En el ámbito europeo, desde 1992, la Constitución incluye los artículos (88-1 a 88-4) que apoyan la construcción comunitaria y la soberanía compartida que se deriva de dicha construcción. Al mismo tiempo también pone un límite a dicha soberanía compartida para el futuro, dado que cualquier nueva transferencia de elementos esenciales de la soberanía estará condicionada a una autorización previa mediante una revisión de la Constitución.

Esta revisión constitucional (al igual que cualquier otro tipo de revisión) debe contar, en cualquier caso, con la aprobación de las dos Cámaras por separado. Una vez que se ha cumplido este primer requisito, para ratificar definitivamente la reforma, se puede optar entre la celebración de un referéndum en Francia o, de forma menos drástica, que la adopción por mayoría de las tres quintas partes de las dos Cámaras reunidas.

En cuanto a su forma, la Constitución es uno de los textos legislativos más cortos, ya que solo cuenta con 88 artículos (a los que habría que añadir las disposiciones de 1789 y 1946).

Tres características principales

En el fondo, la Constitución garantiza el funcionamiento de un sistema que cuenta con tres características principales: los gobernados eligen realmente a sus gobernantes, ya que la decisión electoral se traduce directamente y de forma inmediata en la entrega del poder al vencedor o a los vencedores elegidos; los gobernantes cuentan con medios eficaces para gobernar ya que el parlamentarismo racionalizado asegura la estabilidad y la fuerza del bloque mayoritario; los gobernantes son realmente responsables ante los gobernados, que siempre cuentan con la posibilidad, como solución alternativa, de manifestar su opinión en las siguientes elecciones, en el caso de que no están contentos con la anterior mayoría.

Podemos afirmar que los principios de la Constitución, así resumidos, son bastantes similares a los que rigen los sistemas políticos de países tan dispares como Portugal, Suecia, España, Alemania o incluso Gran Bretaña. Es más, solo existen diferencias superficiales, ya que los elementos fundamentales están presentes en todos los casos citados.

No nos queda más que recordar la solidez del Estado de Derecho y la garantía efectiva de las libertades para llegar a la conclusión de que nos encontramos ante una democracia moderna.

3.2.- ESPAÑA

Entre la coronación de Juan Carlos Borbón como Juan Carlos I, rey de España, y la promulgación de la actual Constitución política (1978) transcurrió el trienio en que una vez más la suerte de España llenaríase de incertidumbres. El primer gobierno de la Corona, presidido por Arias Navarro, según decisión del rey, fue incapaz de resolver en sus ajetreados ocho meses los problemas, no pocos por cierto, que exigíanle rápidas y hábiles soluciones. La gira del ministro de Asuntos Exteriores J. M Areilza no tuvo los frutos que se esperaban porque en la comunidad europea nadie creyó en la democratización de su país. La verdad es que Arias caminó siempre por las medias tintas. Su plan de reforma no satisfizo a ninguna de las corrientes que predominaban en el campo de la política. Modificaría el Código Penal para autorizar los partidos, con exclusión de separatistas y comunistas; regularía los derechos de reunión y manifestación, y un sistema bicameral en las Cortes; no hablaba de la reforma de ley, ni aludía a elecciones generales, a pesar de estar a la vista, y por otro lado proclamaba lealtad al franquismo, parlaba de Movimiento Nacional y principios fundamentales, y sus diferencias con Fraga y el citado Areilza eran notorias. Su dureza en la represión de las protestas populares, la persecución de los huelguistas, que llevó a la violencia de Vitoria y a la creciente oposición en muy distintos frentes del espectro partidista, y harto de ofertas incumplidas – las reformas de la administración fracasaron en las Cortes-, el rey comprendía al fin que el presidente del gobierno no podía seguir adelante. “Poco después del regreso del Rey de su viaje a América, don Juan Carlos precipitó las cosas, propiciando la admisión de Arias (1º de julio).”¹⁸

La decisión de Juan Carlos a favor de un hombre joven, poco conocido y ligado con el Movimiento Nacional de la era franquista, causó desconcierto y hasta perplejidad.

¹⁸ Carlos Seco, Nuestro tiempo, en Introducción a la historia de España, op. cit., pp. 1034-1037

Las principales corrientes políticas aceptarían gradualmente el reformismo concertador del nuevo jefe de gobierno. Abogaban los conservadores por un régimen franquista sin Franco; los rupturistas exigían la innovación cualitativa del sistema; y los reformistas del tipo Arias imaginaban la posibilidad de una reforma sin romper con los puntales básicos del statu quo. Suárez siguió por una ruta moderada de alianzas y entendimientos que fue despejando los enigmas del amanecer de la monarquía. Primero que nada transformó el voto orgánico sancionado en el párrafo 8 de la Ley de Principios del Movimiento, por el sufragio universal reconocido en la ciertamente consentida Ley de Reforma Política, cuya aprobación sujetaríase al itinerario de la Ley del Referéndum. Vino de inmediato un amplísimo intercambio de puntos de vista con la oposición, y luego de lograrse la indispensable equiescencia llegó a las Cortes (18 de noviembre de 1976); y en seguida, ya con el visto bueno del Parlamento, el pueblo la refrendaría en la consulta de 15 de diciembre.

El autor “Sánchez Goyanes” anota que en su brevedad –cinco artículos, tres transitorios y uno final- devélase tan ajena al nacional –sindicalismo como articuladora de las corrientes democráticas manifestadas desde la muerte del caudillo.¹⁹ Además de asentarse en la democracia y los derechos del hombre como elementos sine qua non del Estado, la ley instituye un Parlamento bicameral de diputados y senadores elegido cada cuatro años, en comicios generales, directos y secretos. El rey podría designar senadores sólo en número no superior a la quinta parte de los elegidos, contrastando así con la anterior omnipotencia real. Además, señala los procedimientos del cambio legal, y hace del referéndum un paso esencial en la validez de la reforma. Las circunstancias coyunturales de la ley explican el otorgamiento de potestades para someter directamente al pueblo opciones importantes, inclusive de carácter constitucional. En las disposiciones transitorias hay un punto vivamente discutido por la oposición: la representación proporcional en las Cortes.

¹⁹ Enrique Sánchez Goyanes, *Las Constituciones españolas*, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pag.116

Pero la Ley sería endeble e insatisfactoria sin la regularización de los partidos políticos excluidos por la dictadura; urgía discutir y definir con ellos los lineamientos que hicieran posible la participación de los españoles en la toma de decisiones públicas. La oposición de izquierda pugnaría por el diseño de un marco institucional que abriera las puertas a una genuina democracia. La oposición no radical parecía sentirse satisfecha con una democracia formal que asegurase su ingreso a la vida política. El partido Comunista, encabezado por Santiago Carrillo y con la bandera eurocomunista –“el Partido Comunista Español es una organización política de vanguardia de la clase obrera y de las fuerzas progresistas de todos los pueblos de España”-; y el Partido Socialista Obrero Español, sus aliados y los no aliados del área izquierdista, formaban el frente de la oposición radical. La Alianza Liberal, el Partido Demócrata Popular, el Partido Popular Demócrata Cristiano y otros más agregábanse en la tendencia moderada. Aunque las diferencias de estas corrientes y sus muy diversos partidos eran a las veces aparentemente irreconciliables elaboraron, sin embargo, un documento conjunto en la hora célebre reunión (27 de noviembre de 1976) que presidiera el catedrático universitario y director del Partido Socialista Popular, Enrique Tierno Galván.

El proyecto de Constitución fue elaborado entre agosto de 1977 y octubre 1978 y aprobado por el Congreso y el Senado el 31 de octubre. El referéndum aprobatorio fue conocido el 22 de diciembre y Juan Carlos I lo sancionó cinco días después. Al publicarse el texto en el Boletín Oficial del Estado (29 de diciembre) la Constitución adquirió plena vigencia.

Una vez develada la función de bisagra que cumplió entre la legislación de la dictadura y la gestora de un Estado social y democrático de derecho, que cumplió, decíamos, la Ley para la Reforma Política, Pablo Lucas Verdú resumiría las transformaciones registradas entre la muerte de Franco y la actual Constitución.

El reciente cambio político español ha sido una auténtica transformación constitucional (*Verfassungswandlung*) con conciencia de los hechos que la provocaron: muerte del Caudillo; fracaso del continuismo y de la democracia a

la española del Gobierno de Arias Navarro; éxito del reformismo rupturista. Este último fue apoyado por amplios sectores de la opinión pública e impulsado por la prensa y las fuerzas político-sociales democráticas. Fue aceptado por el Gobierno Suárez y por grupos significativos del régimen anterior. Además, se hizo con intencionalidad de que el cambio implicaba la sustitución del Estado autoritario por otro democrático. Tratase, pues, de una transformación consciente e intencionada. En profundidad. El término alemán Wandlung significa transformación, metamorfosis y, en sentido religioso, transustanciación. Aplicando esta última acepción –aunque en sentido secularizado- se ha producido una transustanciación jurídico-política: cambio de la sustancia política, de la fórmula política, de la democracia orgánica por la sustancia o fórmula política del Estado social y democrático de Derecho²⁰.

La Constitución de 1978 es un extenso documento formado por un Preámbulo, un Título Preliminar, y 10 títulos que contienen 169 artículos, cuatro disposiciones finales, nueve disposiciones transitorias, una disposición derogatoria con tres mandamientos, y una disposición final adicional.

El Doctor Pablo Lucas Verdú anota que el Preámbulo y el Título Preliminar declaran con precisión la fórmula política de la nueva Carta en cuanto expresión ideológica, jurídicamente organizada, en una estructura socioeconómica.²¹Cierto, en el Preámbulo y el Título Preliminar hállese las significaciones axiológicas y jurídicas de un Estado formalizado en una monarquía parlamentaria que sin desconocer sus autonomías y regiones históricas y culturales fúndase en la unidad nacional, de acuerdo con los artículos 1,2 y 3 del Título Preliminar. Pero el Estado español así definido abrevaría en la voluntad política de un pueblo que desea la justicia, la libertad, la seguridad y el bien entre los miembros de la sociedad; y al efecto, con la Constitución busca inducir las condiciones que hagan posible la realización de esos ideales: una convivencia democrática conforme a un orden económico y social justo dentro de un Estado de Derecho que proteja los atributos humanos y culturales y las tradiciones, lenguas e instituciones de los hombres y las

²⁰ Pablo Lucas Verdú, Curso de Derecho Político, Tecnos, Madrid, 1984, IV, p.53

²¹ *Ibidem*, IV, p.259.

comunidades; que propicie tanto una vida digna con el progreso de la civilización como el establecimiento de una sociedad democrática avanzada, la colaboración en la paz y la cooperación entre los pueblos del mundo, de acuerdo con el discutido Preámbulo.

Persistiendo en la eutritmia de la nación y sus autonomías, el artículo 4 habla de la bandera de España y de las que son propias de las comunidades, regulando las maneras de usarlas. El artículo 5 eleva a la Villa de Madrid a la categoría de capital del Estado; y en los últimos cuatro artículos del Título Preliminar se reconoce la importancia del pluralismo político de los partidos por cuanto que éstos concurren a la elaboración y manifestación de la voluntad popular y sus instrumentos fundamentales en la participación ciudadana. Se reconoce además la importancia de sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios; se explicita la misión de las fuerzas armadas y se instituye el principio de legalidad como regulador de las relaciones de gobernantes y gobernados, sin perjuicio de responsabilizar a los poderes públicos en la promoción de elementos que hagan posible el goce real y efectivo de la libertad y la igualdad de los individuos y los grupos, así como la participación en la política, la economía y la vida cultural y social.

Cinco Capítulos con 45 artículos forman el Título I que regula los derechos y deberes fundamentales. De entrada el artículo 1 declara que la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el desarrollo libre de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son las bases del orden político y de la paz social, calidades y derechos que deben interpretarse conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales suscritos por el país. Luego de distinguir entre españoles y extranjeros, otorgando a los primeros la mayoría de edad a los 18 años y prohibiendo la privación de la nacionalidad de origen – caracterizarse por cierto la posible concertación de doble nacionalidad con los pueblos latinoamericanos o con los que hayan tenido o tengan particulares vinculaciones con España-, cuestiones comprendidas en el Capítulo 1, el Capítulo 2, dividido en dos secciones, dedica la primera a los derechos

fundamentales y las libertades públicas. Se trata en general de una réplica de los reconocidos en las constituciones democráticas. Se excluye además la confesionalidad del Estado al separarse éste de la Iglesia y se sanciona el principio de tolerancia respecto de las religiones y los cultos al admitirse la libertad de creencia. No deja de ser importante que la fracción IV del artículo 17, que contempla los derechos a la libertad ya la seguridad de las personas, protegiéndolos, acepte el procedimiento de habeas corpus para la inmediata puesta a disposición judicial de los detenidos ilegalmente. La segunda sección, por su parte, habla de derechos y deberes ciudadanos. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España, la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, el derecho de contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, el derecho a la propiedad privada y a la herencia dentro de los límites de su función social, la garantía de no poder ser privados de sus patrimonios y derechos sino por causa justificada de utilidad pública, mediante indemnización, la facultad de desempeñar fundaciones de interés general; valen para éstas las fracciones II y IV del artículo 22. Los españoles, repetimos, tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio y a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades personales y familiares, prohibiéndose la discriminación por razón de sexo. Tienen igualmente el derecho de negociación colectiva laboral entre trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. Al fin, en el artículo 38, viene una de las claves del sistema: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”, disposición contundente que se interpreta en sus alcances y significaciones en relación con los ocho artículos –del 128 al 136- del Título VII, dedicado a la economía y la hacienda pública. Al tenor del artículo 38 mencionado y del 33, la vida económica y la hacienda enmárcanse en la libertad de empresa y de mercado y en el respeto a la propiedad privada, sin perjuicio del reconocimiento de la iniciativa pública en las actividades materiales, y de la subordinación al interés general de la riqueza del país en sus distintas formas y titularidades, según el artículo 128. Repítese una vez más: el campo de las relaciones capitalistas de producción y distribución, que

se aceptan, no extingue la promoción por parte del Estado de condiciones favorables al progreso y a la distribución equitativa de la renta nacional, de acuerdo con el artículo 40, Capítulo 3, Título I. en este capítulo, dedicado a los principios rectores de la política social y económica, reglaméntanse servicios sociales que salvaguardan y elevan el nivel de vida de los trabajadores; se protege a la familia, la asistencia de hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, y a los niños. Al lado de los derechos sociales hay mandamientos de fomento de la cultura y patrocinio de los consumidores así como sobre comercio interior y organizaciones profesionales.

La hacienda pública está considerada en los artículos 133, 134 y 135. La potestad originaria de tributación exclusiva es del Estado. En lo que hace a las comunidades autónomas, que gozan de autorregulación financiera y manejan sus recursos con arreglo a los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad, las afectaciones fiscales deberán tener en cuenta lo dispuesto por los artículos 156, 157 y 158, relativos a sus haciendas. En el presupuesto general podrán anotarse asignaciones a las comunidades autónomas en función de las actividades estatales que hayan asumido y de la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos. Hay algo más, la corrección de las asimetrías económicas interterritoriales podría afrontarse constituyendo fondos de compensación para gastos de inversión, cuya distribución sería sancionada por las Cortes. Enhébrase el artículo 142 con el 133 porque las haciendas locales, que deberán disponer de medios suficientes para el desempeño de sus funciones, aparte de los tributos propios participan en los del Estado y en los de las comunidades autónomas. Los presupuestos generales son elaborados por las Cortes; son anuales e incluyen la totalidad de las erogaciones y percepciones del sector público estatal, y serán presentados al Congreso al menos tres meses antes de la expiración de los vigentes; si no se aprueban en su oportunidad, se considerarán prorrogados los anteriores hasta la autorización de los nuevos. La flexibilidad presupuestaria está considerada en la fracción V del mencionado artículo 134: el gobierno puede introducir proyectos de ley que impliquen aumento del gasto o disminución de los ingresos previstos en el ejercicio administrativo; esta misma flexibilidad, condicionada, aparece en la fracción VI del mismo artículo.

El régimen de la deuda pública está en el artículo 135: sin autorización de ley el gobierno no podrá emitir deuda pública o contraer créditos; éstos, si están destinados al pago de intereses o de la amortización del capital de la deuda pública, se entenderán siempre incluidos en el presupuesto de gastos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación mientras se ajusten a las condiciones de Ley de Emisión.

El Tribunal de Cuentas, fiscalizador supremo de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público, es una institución directamente dependiente de las Cortes, cuyas funciones ejerce por delegación. Rendirán el Estado y el sector público, al tribunal, sus balances para ser censurados, y éste remitirá a las Cortes una información anual en que se señalen, si las hay, las infracciones o responsabilidades en que se hubiere incurrido. Los miembros del tribunal son independientes, inamovibles, sometidos a las mismas incompatibilidades de los jueces, y sus actividades están descritas en una ley orgánica.

Las garantías de las libertades y derechos del hombre anúncianse en el Capítulo 4 del Título I. independientemente de los recursos ordinarios que cualquier ciudadano podrá utilizar para defenderse, el agraviado está facultado para procurarse la tutela del tribunal constitucional, al tenor de la fracción I del artículo 162, cuyo apartado b autoriza la interposición del recurso de amparo, aplicable también a la objeción de conciencia respecto a las obligaciones militares. Así es como se guardan los derechos sancionados en el artículo 14 y en la sección primera del Capítulo 2. el reconocimiento, respeto y protección de los principios aludidos en el Capítulo 3 sólo podrán ser invocados ante la jurisdicción ordinaria, en los términos de las leyes reglamentarias.

Como un alto comisionado de las Cortes surge, en el artículo 54, la figura del ombudsman, institución ideada originalmente en Escandinavia para connotar a un funcionario del Estado encargado de custodiar los derechos del hombre contra la acción del Estado. Tratándose de una garantía extraordinaria que ha sido introducida en versiones distintas en numerosos países. En

términos muy generales el ombudsman recibe las quejas de cualquier ciudadano que acude a él por sentirse víctima de actos arbitrarios por parte de las autoridades. El funcionario, luego de asegurarse de que no hay malicia o trivialidad en la reclamación y de evidencias o documentos sobre la materia, investiga la imparcialidad, ilegalidad y posible injusticia en lo reclamado. Si aparecen pruebas de la arbitrariedad, el ombudsman facultado estaría a aplicar ciertos remedios. Hay sitios en que lo único a la mano será la publicación del juicio adverso al acto reclamado, aunque con cierta frecuencia planteariase alguna forma de desagravio financiero. Medidas disciplinarias o procedimientos judiciales contra el ofensor no están usualmente al alcance del ombudsman. En el caso de España, el defensor del pueblo fue instituido para la defensa de los derechos consignados en el Título I, "a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales". En México Existe ahora la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), creada como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación en decreto de 5 de junio de 1990. está facultada para lo siguiente : a) proponer una política nacional de respeto y defensa de los derechos humanos; b) establecer mecanismos de coordinación que aseguren una adecuada ejecución de esa política de respeto y defensa; c) elaborar y cumplir los programas de actividades y seguimiento a los reclamos sociales sobre derechos humanos; d) diseñar y proponer programas preventivos en la materia, en ámbitos jurídicos, educativos y culturales para la administración pública federal; e) representar al gobierno federal ante los organismos nacionales y, en armonía con la Secretaría de Relaciones Exteriores, ante los internacionales en cuestiones relacionadas con los derechos humanos; y f) hacer programas y sugerir acciones que propicien el cumplimiento dentro del territorio nacional, de los tratados sobre derechos humanos. Las decisiones de la Comisión generan recomendaciones a las autoridades responsables que, por su parte, le informarán sobre las medidas adoptadas en reparación de los daños. A partir del 29 de enero de 1992, la Comisión tiene rango constitucional, según la reforma publicada, el día anterior, en el Diario Oficial.

La suspensión de derechos y libertades, regulada en el Capítulo 5 del propio Título I, es de muy estricta interpretación y ejecución. Los derechos

reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3; artículos 19, 20, apartado 1, fracciones a y d, y 5; artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos si hay declaración de estado de excepción o de sitio, exceptuándose el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de la declaración de estado de excepción. En ley orgánica se determinará la forma y los casos en los que, de manera individual y con la intervención judicial y el control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartado 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con investigaciones sobre bandas armadas o elementos terroristas. El uso de estas atribuciones no deja de ser extremadamente riesgoso a pesar de que se advierta sobre la responsabilidad penal implícita en su injustificada o abusiva utilización.

La amplitud del Título I, que comprende 55 de los 169 artículos constitucionales, o sea casi el tercio del total, explicase en vista de que el nuevo código formaliza jurídicamente los ideales y valores del movimiento liberatorio que de manera pacífica venció y superó la influencia de una dictadura, la franquista, de poco más de seis lustros. Era indispensable en la historia contemporánea de España hacer constar y resaltar el contenido democrático del cambio en una minuciosa relación de derechos y deberes del hombre, y de las garantías que lo tutelan. Sin embargo, la estructuración de una economía que hiciera viables en lo concreto y diario esas libertades causó agrios debates en las Cortes Constituyentes y continúa hasta el presente provocando controvertidas discusiones. Valgan dos interrogaciones que merecen, si es posible, puntuales respuestas: ¿quiso la Constituyente eludir la cuestión de las relaciones de producción y distribución de los bienes y servicios en la Ley Suprema? y, como lo hace Lucas Verdú, “¿debe la Constitución imponer el modelo económico?”

La primera respuesta se halla en la atmósfera creada por el Pacto de La Moncloa y las opciones que en el orden económico se hicieron para, sobre tales bases, edificar el nuevo Estado. Otra causa no histórica y sí doctrinal derivaría de la imposibilidad de separar, ya en la vida, las categorías económicas de las categorías del poder: la modelación de un Estado implica un

tipo determinado de economía, y así ha ocurrido en la experiencia constitucional de nuestro tiempo. Después de un bronco y agudo debate entre los constituyentes carrancistas y jacobinos o radicales de la asamblea mexicana de 1916-1917, los últimos triunfadores al introducir en la Carta vigente las garantías sociales al lado de las individuales; en las primeras, sobre todo en el artículo 27, se echan los cimientos económicos que los revolucionarios idearon para levantar un Estado libre y socialmente justo.

El Doctor Pablo Lucas Verdú hizo un cuidadoso epílogo de las argumentaciones a favor y en contra de la consagración de un modelo económico en la Constitución. Precisar las características del derecho constitucional económico es positivo porque tal precisión orienta en la adopción de políticas adecuadas y purga las perplejidades; el artículo 38, por ejemplo, apuntala la economía de mercado porque es la propia es un Estado demoliberal. En contra valen estos puntos de vista: un modelo económico fijo en la Constitución coarta el cambio socioeconómico; debe regularse el modelo económico en la legislación ordinaria para facilitar sus modificaciones en función de las metamorfosis de la realidad; la constitucionalización del modelo económico condiciona su techo y su estructura organizativa, lo que significa, entre otros aspectos, trasladar la lucha de clases a la Ley Suprema y consagrar así la economía de la élite dominante: la Constitución ya no sería para todos. En seguida Lucas Verdú anota que "...la clase política podrá decidirse por aquello que más le satisfaga; pero deberá tener muy presente que cuando se trata de aprobar una Constitución que dure y valga, el hecho de colgar en su texto, protegido por la dificultad de su reforma, un modelo económico que no satisfaga a todos puede servir de pretexto para no integrarse a ella".²² Sin embargo, la observación del catedrático de la Universidad Complutense, en Madrid, sugiere de inmediato las muchas dudas e incertidumbres que ahogan la teoría política sobre el reflejo de las clases hegemónicas en la Ley. ¿Sería posible acaso una norma constitucional que expresara de manera cabal el consenso de un pueblo? Quizá el acuerdo en lo fundamental de la Carta Magna no sea más que el consenso de los sectores, clases o estamentos

²² *Ibíd.*, IV, pp.280-281

sociales de mayor peso en el coeficiente político. Pero la lógica de la ineludible transición impuso al legislador la necesidad de estudiar la cuestión económica y consignarla en la Constitución, pues de otra manera hubiera desfasado sus tareas frente a las expectativas, intensas y exigente, que en todos los niveles de la sociedad habíanse planteado sobre los problemas de la economía nacional. Sirva, por otra parte, subrayar los fervorosos y muy esmerados afanes del legislador para coonestar en sus decisiones la frialdad de un capitalismo liberal con los intereses de las clases mayoritarias y menos favorecidas de la población. Intentar una prognosis a partir de esas decisiones sería sin duda arriesgado y audaz, mas el canto de las sirenas es más que fascinante cuando se relee una y otra vez el párrafo sexto del Preámbulo, cuya connotación y alcances continúan atormentando hasta hoy a mentes lúcidas y serenas.

En los 109 artículos que van del Título II al Título IX nómase la monarquía parlamentaria que para España sancionaron las Cortes Constituyentes. Con excepción de las Repúblicas de 1873-1874 y 1931-1939, la monarquía es una persistente forma política en la historia del país. Primero fue la absoluta, transformada en constitucional hacia 1812, con motivo de la tremenda conmoción que provocara la Guerra de Independencia. En cambio, el régimen presidencialista no cuenta con el respaldo de los siglos, aunque sí con los sentimientos de dilatados grupos de la población. En realidad, la mayoría de los diputados constituyentes sancionó la monarquía de 1978 porque en tal institución creyó encontrar una armonía viable entre las seculares experiencias del pasado y la modernización democrática. Para el momento fue mejor, mucho mejor, resolver el agobiante dilema que planteara Miguel de Unamuno en 1923, que tratar de conciliar lo inconciliable. “Y el que diga que cabe que unos repúblicos sirvan a un monarca o éste a aquellos, unos ciudadanos a un rey o un rey a unos ciudadanos, sabrán Derecho político pero no política, estarán versados de filosofía social mas carecen de sentido histórico.”²³ El titubeo o vacilación entre república o monarquía engendró en España la confusión de 1923.

²³ Miguel de Unamuno, *Crónica política española (1915-1923)*, Ediciones Almar, Salamanca, España, 1977.

El rey de España, inviolable y no sujeto a responsabilidad alguna, es el jefe del Estado, arbitra y modera el funcionamiento de las instituciones, representa al país ante las naciones y ejerce, entre otras, las siguientes facultades: sanciona y promulga las leyes; convoca y disuelve las Cortes generales; emplaza elecciones y referéndum; propone candidato a presidente del gobierno, lo nombra en su caso y también lo hace cesar en sus funciones; a propuesta del presidente del gobierno nombra y separa a sus miembros; expide decretos acordados por el Consejo de Ministros, otorga empleos civiles, militares y concede honores y distinciones; preside las sanciones del Consejo de Ministros, a petición del presidente del gobierno; es jefe supremo de las fuerzas armadas, otorga gracias pero no indultos generales; y es alto patrón en las academias reales. Son refrendados sus actos por el presidente del gobierno o el ministro correspondiente.

La sucesión real, la minoría de edad del rey, la dignidad de príncipe de Asturias, el matrimonio de los sucesores, las abdicaciones y renunciaciones y los juramentos que deben hacer el rey, el príncipe heredero y el regente están previstos en los artículos 57, 58, 59, 60 y 61.

Además de la acreditación de embajadores, debe prestar su consentimiento la Corona en los tratados internacionales para que éstos obliguen al país, en la declaración de guerra y de paz, previa autorización de las Cortes, y en el nombramiento del personal de la Casa real. Una cantidad global para el sostenimiento del rey y su familia se asigna en el presupuesto del Estado. En síntesis, en el rey configúranse la unidad nacional, una suprema instancia arbitral y moderadora y la representación del Estado. Sus facultades de nombrar al presidente del gobierno y de designar o excluir a sus componentes, están restringidas, la primera por el apoyo o la ratificación a cargo del Congreso, y la segunda por las propuestas del presidente. El rey reina, pero no gobierna, según la sabiduría que hoy impregna a las monarquías europeas.

El Título III consagra a las Cortes generales como representantes del pueblo español, instituidas en dos cámaras, el Congreso de Diputados y el Senado. Ejercen la potestad legislativa y, entre otras atribuciones, aprueban los presupuestos y controlan la acción del gobierno. Además de ser inviolables, el artículo 67 contiene dos prohibiciones y una anulación: nadie puede ser miembro de dos cámaras simultáneamente ni acumular el acta de una asamblea de comunidad autónoma con la de diputado; no están ligados por mandamiento imperativo los senadores y diputados; y las reuniones parlamentarias celebradas sin convocatoria reglamentaria no vinculan a las cámaras ni las representan.

Un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, de acuerdo con criterios de representación proporcional, componen el Congreso. La provincia es la circunscripción electoral. Ceuta y Melilla tendrán sendos representantes. El Congreso es elegido por cuatro años y termina al extinguirse el periodo o el día de la disolución de la Cámara, pudiendo los españoles en uso de sus derechos políticos votar o ser votados. Las elecciones se celebrarán entre 30 y 60 días desde la terminación del mandato, y el Congreso electo será convocado dentro de los 25 días siguientes al de las elecciones.

Expresamente la ley reconoce en el Senado a la Cámara de representación territorial. Cada provincia elegirá cuatro senadores por sufragio universal, libre, igual y secreto, agregándose un senador por las comunidades autónomas y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponde a la Asamblea Legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la comunidad autónoma, asegurándose en todo caso la representación proporcional. Las provincias insulares formarán circunscripciones para la elección de tres senadores en cada una de las islas mayores –Gran Canaria, Mallorca y Tenerife- y uno en cada una de las no consideradas mayores –fracción III, artículo 69-; Ceuta y Melilla elegirán cada una dos senadores.

Duran los senadores cuatro años y terminan por la misma causa que los diputados.

Los motivos de inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores son, en general, los de desempeñar altos puestos o cargos en las juntas electorales. Otro aspecto importante es que a sus actas y credenciales están sometidas al control judicial, en los términos de la Ley Electoral (artículo 70). Los artículos 71 y 72 regulan la inviolabilidad y la inmunidad de los miembros de las Cortes, cuya culpabilidad, previa autorización de la cámara respectiva, es de la competencia de la sala penal del Tribunal Supremo. Están facultadas las cámaras para darse sus propios reglamentos, aprobar sus respectivos presupuestos, regular, de común acuerdo, el estatuto del personal, elegir a sus presidentes y a los miembros de las mesas. Perciben las asignaciones fijadas por cada Cámara, y en el caso de sesiones conjuntas el presidente del Congreso las encabezará.

Las Cortes celebran dos periodos ordinarios de sesiones, y extraordinarios a petición del gobierno, la diputación permanente o la mayoría absoluta de diputados o senadores. Los extraordinarios se sujetarán al orden del día que fundó su convocatoria.

Funcionan las Cortes en pleno y por comisiones, pudiendo delegar a comisiones permanentes la aprobación de proyectos o proposiciones de ley, con la excepción de las reformas constitucionales, las cuestiones internacionales, las leyes orgánicas y de bases y los presupuestos generales. Cada Cámara tiene una diputación permanente (artículo 78) presidida por el presidente de la respectiva Cámara y con las facultades que aparecen en las fracciones II, III y IV de dicho artículo. Velarán estas diputaciones por los poderes de las cámaras cuando éstas no estén reunidas y ejercerán sus funciones hasta nuevas Cortes si expiró el mandato o hubo disolución. Una vez que las cámaras se reúnan, las diputaciones permanentes les darán cuenta de los asuntos tratados y de las decisiones adoptadas. En los artículos 79 y 80 se muestran las condiciones de validez de las sesiones de las cámaras, de sus resoluciones, y también el carácter personal e indelegable de los votos de

senadores y diputados. El artículo 80 habla de las sesiones plenarias públicas y no públicas; para la celebración de éstas se requiere fallo de la mayoría absoluta.

El Capítulo II del Título III regula la elaboración de las leyes al amparo de los siguientes puntos: A. Es fácil distinguir diferentes tipos de leyes: ordinaria, orgánica, de bases, ley-marco, ley de amortización de las disposiciones normativas de las comunidades autónomas, y leyes de reforma constitucional.

En la iniciativa de una ley ordinaria hay que distinguir entre proyecto de ley y proposición de ley. El proyecto es el preparado por el gobierno para enviarse a Cortes; se supone la aprobación del Consejo de Ministros y la satisfacción de los trámites preliminares.

La proposición de ley es un proyecto gestado en las cámaras. La inician los grupos parlamentarios y el pleno la acepta o la rechaza. La iniciación de una ley puede también seguir estas vías: solicitud de una asamblea regional al gobierno para que haga suyo un proyecto de ley; solicitud de una asamblea regional a la mesa del Congreso sobre una proposición de ley, apersonando a miembros de la asamblea, para su defensa, ante las Cortes; y solicitud ciudadana avalada por 500 000 firmas; esta última vía, la popular, no procede en asuntos propios de ley orgánica, tributarios, internacionales, y en la prerrogativa de gracia. B, Aprobado un proyecto de ley ordinaria u orgánica por el Congreso, su presidente dará cuenta al presidente del Senado para la respectiva deliberación. En término de dos meses podrá el Senado oponer su veto o introducir reformas; el veto requiere aprobación por mayoría absoluta. Sin que el Congreso ratifique por mayoría absoluta el texto inicial vetado, o por mayoría simple transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, o sin que se pronuncie sobre las enmiendas, aceptándolas o no por mayoría simple, sin que estas condiciones se hayan satisfecho, el proyecto no podrá ser sometido al rey para sanción. El plazo de que dispone el Senado para vetar o encomendar los proyectos se reducirá a 20 días naturales en los declarados urgentes por el gobierno o por el Congreso. El rey tiene 15 días para sancionar las leyes aprobadas en las Cortes; deberá promulgarlas y ordenar su inmediata

publicación. C. Leyes orgánicas son las que desarrollan los derechos del hombre y sus libertades públicas, las que aprueban estatutos de autonomía y el régimen electoral general, por ejemplo. Su aprobación, modificación o derogación requiere mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto. D. Pueden las Cortes delegar al gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre asuntos determinados y no de una ley orgánica. Las disposiciones del gobierno por delegación se llaman decretos legislativos, y en las fracciones 2,3,4,5 y 6 del artículo 82 se establecen distintas maneras de la delegación. Si se trata de una delegación para la formación de textos articulados, las Cortes dictan una Ley de Bases. Si se requieren refundir varios textos legales en uno solo, bastaría una ley ordinaria. La Ley de Bases no puede autorizar modificaciones de la propia Ley de Bases ni normas retroactivas. Por lo demás, el gobierno podrá oponerse a la tramitación de una proposición de ley o una enmienda contraria a una delegación legislativa en vigor, en cuyo caso podrá hacerse una proposición de ley para la derogación total o parcial de la ley de delegaciones. E. Decretos-leyes son disposiciones legislativas provisionales que el gobierno puede dictar en situación extraordinaria y de urgente necesidad; estos mandamientos no pueden afectar el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, ni los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, ni el derecho electoral general, ni el régimen de las comunidades autónomas. Los decretos-leyes serán sometidos a debate y votación de totalidad del Congreso, convocando si está en receso, para que en 30 días pronuncie su convalidación o derogación. En el curso del plazo pueden tramitarse decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia. F. Ley-marco es la que fija los principios, bases y directrices para las leyes que se dicte una comunidad autónoma. G. Las leyes de principios organizadores de las disposiciones normativas de las comunidades autónomas se sancionan en función de un interés general evaluado en las Cortes, por votación mayoritaria absoluta de cada Cámara. Las leyes de reforma constitucional están reglamentadas por el Título X. La iniciativa de reforma corresponde al gobierno, al Congreso, al Senado y a las asambleas de comunidades autónomas. La aprobación requiere de una mayoría de tres quintos de cada una de las cámaras, y si no la hubiese, entre éstas se propiciará su obtención instituyendo una comisión de composición

paritaria de diputados y senadores para la presentación de un texto que sería votado en el Congreso y el Senado. Si la aprobación persiste y la ley hubiera sido consentida por la mayoría absoluta del Senado, el Congreso la aprobará con dos tercios de la votación. Estas leyes de reforma se someterán a referéndum sólo que lo solicite en el curso de los siguientes días una décima parte de los miembros del Congreso o del Senado. El procedimiento cambia en la revisión total de la Constitución o en una revisión parcial que afecte al Título Preliminar, el Capítulo 2, sección 1ª, del Título I o al Título II (derechos fundamentales y libertades públicas, o a la Corona). La aprobación de principio requiere mayoría de dos tercios de cada Cámara y la disolución inmediata de las Cortes. Las nuevamente elegidas ratificarán la decisión y procederán al estudio de la Ley de Reformas, cuya sanción deberá hacerse una mayoría de dos tercios en ambas cámaras. Siempre serán sometidas estas leyes a referéndum. El artículo 169 es prohibitivo: “no podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de la vigencia” de los estados de alarma, de excepción y de sitio denotados en el artículo 116.

El artículo 92 implanta el referéndum consultivo de los ciudadanos para decisiones políticas de especial trascendencia. Será convocado por el rey a propuesta del presidente del Congreso previamente autorizado por los diputados, y se llevará a cabo en los términos de la correspondiente ley orgánica. El referéndum está concebido en el artículo 92 como una facultad de las autoridades y no como una obligación; no se trata en consecuencia de un derecho del hombre ni del ciudadano. Su texto recuerda el artículo 1 de la ley franquista sobre referéndum nacional: “Cuando la trascendencia de determinadas leyes lo aconseje, decía, o el interés público lo demande, podrá el jefe del Estado, para mejor servicio de la Nación, someter a referéndum los proyectos de Leyes elaborados por las Cortes. “Por el contrario, el artículo 66 de la Constitución republicana de 1931 atribuía al pueblo, y no a la autoridad, la facultad del referéndum: “El pueblo podrá atraer a su decisión mediante referéndum las leyes votadas por las Cortes. Bastará, para ello que lo solicite el 15% del cuerpo electoral...”

El control de los actos del Poder Ejecutivo, propio del régimen parlamentario, está encauzado en el Título V, cuyos mandamientos deben entrelazarse con los artículos 76 y 77 constitucionales. Estos prevén que senadores y diputados, o las dos cámaras en conjunto, puedan nombrar comisiones de investigación para cualquier asunto de interés público, cuyas conclusiones no serán vinculantes para los tribunales ni con efecto en las providencias judiciales, pero se comunicará al ministerio fiscal para lo conducente. Ordenar igualmente estos artículos la comparecencia de la autoridad a requerimiento de las cámaras, y si éstas lo exigen, la explicación que deberá hacer el gobierno en lo relativo a las peticiones individuales o colectivas que se hayan remitido. La constitución mexicana es mucho más limitada que la española en el área de las investigaciones legislativas; su artículo 93 sólo habla de investigaciones de comisiones de diputados o senadores en organismos descentralizados o de participación estatal mayoritaria.

Hay funciones ordinarias de control y otras no ordinarias que se ejercen a través de ciertos instrumentos parlamentarios. Cabe recordar aquí opiniones de Enrique Sánchez Goyanes:

La aprobación de los medios financieros, traducida en la intervención de las Cortes en la tramitación de los Presupuestos Generales del Estado (artículo 134) y en la aprobación de emisiones de Deuda Pública (artículo 135); el informe previo a la aprobación de un acto de Gobierno, particular competencia del Consejo de Estado (artículo 107), desarrollada en su Ley Orgánica; el libre acceso de los medios de comunicación social, proclamado en la misma Constitución (artículo 20), y a cuyo desarrollo se orientan las correspondientes disposiciones de los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Cataluña, para el ámbito particular de sus territorios, y del Estatuto Jurídico de Radiotelevisión Española; la renovación periódica de magistraturas y asambleas, cuyos instrumentos idóneos son los procesos electorales de la Cámara del Parlamento (artículo 152) y el relevo del mismo Gobierno en distintos

supuestos constitucionales (artículo 99 y 114); son, indudablemente instrumentos de control, de limitación, de acción gubernamental.²⁴

Pero volvamos al Título V. Pueden requerir, las Cortes, del gobierno o de cualesquiera autoridades del Estado, y de las comunidades autónomas, las informaciones y auxilios que precisen, estando facultadas, si es necesario, para reclamar la presencia de los funcionarios (artículo 109 y 110); pueden también hacer preguntas e interpelaciones (artículo 111), en debates cuyos reglamentos, dice el texto, “establecerán un tiempo mínimo semanal”, “toda interpretación, por lo demás, podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición”.

Al comentar el artículo 76, que faculta al Congreso y al Senado, y a las dos cámaras en conjunto, para nombrar comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público, aludimos a la estrechez que en estos asuntos tiene la Constitución mexicana, según el texto de su artículo 93, mas no al avance que sobre el particular logró la Constitución de Weimar al sancionar el artículo 34:

El Reichstag tiene el derecho, y a requerimiento de una quinta parte de sus miembros el deber, de constituir comisiones de investigación. Estas comisiones recibirán en sesiones públicas las pruebas que ellas o los proponentes de la investigación estimen necesario. Las comisiones de investigación podrán acordar por mayoría de dos tercios que las actuaciones sean secretas...Los tribunales y las autoridades administrativas quedan obligados a prestar su concurso en estas Comisiones cuando lo requieran para la obtención de pruebas; los documentos oficiales serán facilitados cuando los pidan...²⁵

La aportación de Weimar fue transformar en derecho y obligación, en su caso, la designación de las temidas y eludidas comisiones legislativas de investigación.

²⁴ Enrique Sánchez Goyanes, *op.cit.*, p.135

²⁵ N.Pérez Serrano y C. González Posada, *Constitución de Europa y América*, Madrid, 1927, I, p.38.

La confianza es siempre planteada por el presidente del gobierno, previa deliberación en el Consejo de Ministros, al Congreso, cuando le es indispensable apreciar el apoyo que su programa o una declaración política general tiene entre los diputados. Se entenderá otorgada si hay a favor mayoría simple; en caso contrario el gobierno dimitirá ante el rey para que éste, cumplidos los requisitos necesarios y a través del presidente del Congreso proponga nuevo candidato a la presidencia del gobierno (artículo 112 y 114 fracción I). Por cierto que toda proposición de candidato a la presidencia del gobierno exige el voto de confianza del Congreso. El candidato debe exponer ante los diputados el programa que pretende llevar adelante y, al efecto, pedirá su confianza; si la obtiene por el voto de la mayoría absoluta el rey lo nombra, y si no la obtiene se someterá la dicha propuesta otra vez a votación 48 horas después de la anterior, y se considerará otorgada la confianza con mayoría simple. Cuando en estas dos votaciones no se dé la confianza se tramitarán sucesivas propuestas dentro de los cauces ya señalados, y si a pesar de todo ningún candidato la hubiera obtenido en el plazo de dos meses contados a partir de la primera votación de investidura, el rey disolverá las Cortes y convocará elecciones con el refrendo del presidente del Congreso (artículo 99).

La moción de censura adoptada por la mayoría absoluta del Congreso es una forma extrema de fiscalización al Poder Ejecutivo porque en el caso de ser aprobada causa la caída del gobierno. La moción de censura será propuesta al menos por la décima parte de los diputados e incluirá candidato a la presidencia; sería votada luego de los cinco días siguientes a su presentación, habida cuenta de que en los dos primeros del plazo son aceptables mociones alternativas, y también de que sus signatarios no podrían instar otra en el mismo periodo de sesiones si la moción es desechada. Por el contrario, al ser aprobada, el gobierno queda excluido y nombrado presidente el sugerido en la moción (artículo 113 y 114, fracción II). En la Constitución republicana de 1931, la moción de censura fue prevista en el artículo 64. en México no existe voto de confianza ni moción de censura.

En situaciones de grave dificultad para la marcha de la administración el presidente del gobierno, una vez que sea discutida en el Consejo de Ministros y

bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes generales, que será decretada por el rey, fijándose en el propio dictamen la fecha de nuevas elecciones. Claro es que la disolución no prosperaría si hay una moción de censura en trámite o cuando haya transcurrido menos de un año desde la anterior, salvo lo previsto en el ya mencionado apartado 5 del artículo 99. la disolución tampoco procederá en los estados de alarma, de excepción o de sitio, quedando automáticamente convocadas las cámaras que estuvieren en receso. Correspondería a la diputación permanente hacerse cargo de las funciones del Congreso, en los mencionados estados, en los supuestos de encontrarse éste disuelto o expirado por cumplimiento del mandato (artículo 116). Cabe anotar que en el juego de la política la disolución de las Cortes podría utilizarse por el gobierno para no enfrentar un voto de no confianza o la moción de censura.

Visto el esquema general del Poder Legislativo y siguiendo al autor Sánchez Goyanes, conviene desde luego insistir en lo siguiente:

A) Senadores y diputados, en sesión conjunta, ejercen las competencias que el Título II les atribuye, con las finalidades siguientes: proveer a la sucesión a la Corona, extinguidas las líneas llamadas en Derecho; autorizar los matrimonios de quienes tengan derechos sucesorios; reconocer la imposibilidad del rey para el ejercicio de su autoridad; nombrar una regencia, en su caso; nombrar tutor del rey menor, en defecto de quien tenga el derecho a la tutela; recibir el juramento del rey, al ser proclamado, y del príncipe de Asturias, al llegar a la mayor edad; recibir el juramento al regente o regentes, y autorizar al rey a declarar la guerra o los acuerdos de paz.

B) Las Cortes conjuntamente, pero en reuniones separadas de Congreso y Senado, adoptarán los siguientes acuerdos siempre que haya habido mayoría en cada Cámara: autorización para celebrar tratados internacionales y entendimientos de cooperación entre comunidades autónomas; distribución de recursos del fondo de compensación interregional entre las comunidades y provincias. La autorización para tratados la inicia el Congreso; los otros dos asuntos el Senado; ni no hubiera dictamen, se

constituirá una comisión mixta a fin de presentar un texto a votación en cada Cámara. En última instancia, el Congreso decidirá por mayoría absoluta de sus miembros.

C) Propuestas de nombramiento de miembros del Tribunal Constitucional, del consejo general del Poder Judicial y de otras personalidades.

El Capítulo III, Título III, norma los tratados internacionales. Cabe subrayar dos aspectos importantes en esta área. El estado requiere de la previa autorización de las Cortes para obligarse en los siguientes casos: tratados de carácter político; tratados o convenios militares; tratados o convenios que afecten a la integridad territorial a los derechos y deberes fundamentales (Título I); tratados o convenios que obliguen obligaciones financieras para la hacienda pública, tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución. La conclusión de otros tratados o convenios será informada inmediatamente al Congreso y al Senado. El segundo aspecto es un procedimiento de constitucionalidad: el Congreso o el Senado solicitarán la intervención del Tribunal Constitucional si se considera que en el tratado hay estipulaciones anticonstitucionales. La publicación de los tratados es indispensable para que formen parte del ordenamiento legal español.

El gobierno y la administración son el contenido del Título IV. El gobierno está constituido por un presidente, vicepresidente o vicepresidentes en su caso, ministros, secretarios de Estado y subsecretarios, por ejemplo. Sus funciones están definidas en el artículo 97: "El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes." Evidentes son tanto el papel trascendente de esta institución cuanto las muchas razones que existen para que la vida de la sociedad gire en torno de sus decisiones. El presidente, suprema autoridad del gobierno, coordina y orienta el desempeño gubernamental y el de sus miembros, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión. No podrán

ejercer otras funciones públicas ni ocuparse en asuntos profesionales o mercantiles. Un estatuto regula las incompatibilidades de los funcionarios públicos. El artículo 99, que habla de la investidura del presidente del gobierno, ya fue analizado antes. Los demás miembros, a propuesta del presidente, son nombrados y separados por el rey.

A las conocidas causas de cesación del gobierno habría que sumar la dimisión o el fallecimiento del presidente. El gobierno cesante continuará hasta la toma de posesión del nuevo (artículo 101). El artículo 102 sanciona con severidad la responsabilidad criminal del presidente y los demás miembros del gobierno, cuyo encausamiento procede ante la sala de lo penal del Tribunal Supremo. La acusación por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado se planteará por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso y con la aprobación de su mayoría absoluta. La prerrogativa real de gracia no es aplicable en estas situaciones.

Dos consejos muy importantes en la administración general, el de Ministros y el de Estado. El Consejo de Ministros es un órgano colegiado y deliberadamente que comprende a los jefes de departamentos de la administración (ministros con cartera), y a los jefes encargados de asuntos eventuales o de tipo político (ministros sin cartera), al presidente del gobierno, que lo es del Consejo, al vicepresidente o vicepresidentes si los hay, y al secretario o ministro de la presidencia. Como cuerpo administrativo de la función gubernamental, el Consejo aprueba las leyes reglamentarias previo dictamen del Consejo de Estado; dispone la redacción definitiva de los proyectos de ley y de manera especial los presupuestos generales; instituye o suprime las comisiones delegadas del gobierno, o consejos restringidos, formados por dos o más ministros para el estudio de problemas específicos; convoca a elecciones; resuelve los recursos que por ley sométense a su consideración; adopta medidas de urgencia o de importancia en el orden económico, sin perjuicio de la jurisdicción de las Cortes; y evalúa nombramientos o separaciones de altos titulares del gobierno antes de transferirlos a la Corona. Por otra parte, el Consejo de Estado es el supremo

órgano consultivo del gobierno, según el artículo 107; su composición y competencia están reguladas en una ley orgánica.

Además de su papel en el Consejo de Ministros, éstos, al igual que los vicepresidentes, despachan en las diversas ramas de la administración pública. Hay las figuras del secretario de Estado, subsecretarios y directores generales. Los Secretarios de Estado atienden en el marco de un ministerio funciones determinadas. Subsecretarios son los auxiliares técnicos de la administración del ministerio. Existen también secretarías generales técnicas de asesoramiento y estudio con rango de direcciones generales.

La administración local abarca autoridades del lugar y delegaciones del gobierno central. Un ayuntamiento como órgano supremo, presidido por el alcalde, autoridad ejecutiva, formado por los concejales y auxiliado por el secretario, constituye el gobierno municipal. En general el Ayuntamiento tiene dos tipos de comisiones, la informativa, que estudia y documenta los asuntos que resuelve el pleno, y la permanente, que asume el gobierno en los recesos del Ayuntamiento. Suele el municipio adoptar regímenes especiales, los de tutela y concejo abierto, por ejemplo, y los que se instituyen en las grandes ciudades en función de sus peculiaridades necesidades. En ocasiones las comunidades municipales se asocian en el propósito de mejorar su capacidad financiera y los servicios públicos.

La provincia está formada por un conjunto de municipios dentro de un territorio. Tiene personalidad jurídica propia, gobierno y administración autónomos. En el caso de los archipiélagos, las islas tendrán además cabildos o consejos.

El gobierno y la administración de las provincias están encomendados a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo. La diputación se integra con el cuerpo de diputados, el presidente y un secretario. Dispone, para el ejercicio de sus funciones, de una comisión de gobernación y comisiones informativas; la primera es un órgano de presentación de los problemas al pleno y de asistencia al presidente, como funciones principales, y las segundas

hacen los estudios indispensables al planteamiento y solución de los asuntos. Hay además los directores de servicios para la atención de zonas específicas de la diputación. En la provincia confluyen dos autoridades dependientes del gobierno central: el delegado ministerial, que representa a un departamento ministerial del gobierno, y el gobierno civil, personero del gobierno en pleno. Los delegados ministeriales, bajo la presidencia del gobernador civil, constituyen la comisión provincial de servicios técnicos.

Lo mandado y declarado en el artículo 2 del Título Preliminar, que reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la nación española, y la solidaridad entre ellas, es explicitado por la Constitución en los 26 artículos del Capítulo 3, Título VIII, dedicados a las comunidades autónomas. Algunas de ellas –País Vasco, Cataluña y Galicia– habían ya formalizado su vida en estatutos debidamente estudiados y aprobados; otras, que aspiran a lograrlos, encuentran las puertas abiertas. Al respecto, el artículo 143, fracción I, dice que “las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas”, y de inmediato, la fracción II y el artículo 144 determinan los sujetos y la iniciativa del proceso autonómico, entre los cuales cuentan las Cortes generales como sustantivas de la iniciativa que a las corporaciones locales concédese; además, las Cortes pueden, por motivos de interés nacional, autorizar o acordar en su caso un estatuto de autonomía en las situaciones previstas en los apartados a y b del mencionado artículo 144. Los artículos 145, 146 y 147, cuya fracción I del primero de ellos prohíbe la federación de comunidades autónomas, itineran el proceso legal del Estatuto o norma suprema o básica de la comunidad autónoma que el Estado reconoce y ampara en calidad de integrante de su ordenamiento jurídico. Es lógico que un Estatuto contenga la denominación que se corresponda mejor con la identidad histórica de la comunidad, los límites de su territorio, los nombres, organización y sede de las instituciones autónomas, sus competencias y bases para la transferencia de los servicios correspondientes, y el camino de su reforma, advirtiéndose que para su validez tendrá que ser aprobado en las Cortes. Instituida la autonomía, la competencia

del autogobierno, descrita en los 22 párrafos de la fracción I del artículo 148, abraza las complejas actividades económicas y culturales de la vida interior, competencia ampliable luego de cinco años de concedida y por la vía de la reforma estatutaria. Cualesquiera extralimitaciones estarían despejadas por la rigurosa enumeración -32 apartados- de la fracción I del artículo 149, donde con exclusividad se describen los asuntos propios del Estado –nacionalidad y extranjería, relaciones internacionales, defensa y fuerzas armadas, administración de justicia, régimen aduanero y arancelario, comercio exterior, planeación económica, hacienda y deuda, marina mercante y abanderamiento de buques, estadística, consultas populares por referéndum, etc. –En la fracción III del mismo artículo hay una regla de hermenéutica jurídica: las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán corresponder a las comunidades, en virtud de sus estatutos; las materias no incluidas en los estatutos de autonomía corresponderán al Estado, cuyas normas prevalecerán, si hay conflictos, sobre las de las comunidades en todo lo que no les está exclusivamente atribuido. El derecho estatal será derecho supletorio del de las comunidades.

Las aplicaciones de la ley-marco, de la orgánica o de la de principios para armonizar disposiciones normativas encuéntrase en los tres supuestos del artículo 150: atribución por parte de las Cortes a las comunidades de facultades para dictar leyes sobre asuntos de competencia estatal: es la ley-marco; transferencia o delegación en las comunidades, por el Estado y mediante ley-marco; transferencia o delegación en las comunidades, por el Estado y mediante ley orgánica, de facultades correspondientes a cuestión de titularidad estatal que por su naturaleza admita esa transferencia o delegación; leyes de principios de armonización de disposiciones normativas de las comunidades, aun cuando se trate de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Las Cortes por mayoría absoluta en el Congreso y el Senado apreciarán la necesidad de estas disposiciones.

En paralelo a la tramitación de la autonomía que regula el artículo 143, el diverso 151 introduce una vía rápida seguramente para casos casi incontrovertibles. Hay, en consecuencia, dos rutas distintas en tiempo y velocidad, pero iguales en las metas. No todos están de acuerdo en el número

o clases de comunidades autónomas. En general, puede hablarse de cuatro tipos: los de régimen común ordinario que incluyen los llamados de régimen común simplificado; los de régimen preferencial; los de régimen adoptado en las provincias norafricanas; y el singular de Madrid. El régimen común es el formalizado en la mayoría de las comunidades; el preferencial, de raigambres muy hondas en la cultura española, es el que se identifica con la nacionalidad a que se refiere el ya citado artículo 2 del título Preliminar; el norafricano está previsto en la disposición transitoria quinta para Ceuta y Melilla, cuya autorización rige el artículo 144; por último el régimen madrileño acataría lo dispuesto en el apartado b del artículo 154 y la fracción I del artículo 143. están los casos de control por el Estado sobre la actividad de los órganos de las comunidades autónomas, así como las instancias que resuelven los conflictos, en los artículos 153, 154 y 155. la hacienda y finanzas de las comunidades estudiadas en el capítulo dedicado a la economía, son temas de los artículos 156, 157 y 158.

La cuestión autonómica ha sido enfrentada de manera muy distinta en las constituciones españolas. La de 1812 y el Estatuto Real sancionaron algunos mandamientos sobre provincias, alcaldes y ayuntamientos, al igual que lo hizo la Ley de 1837, con una excepción importante: el 16 de agosto de 1841 apareció la Ley sobre Régimen Foral de Navarra, y en 20 de octubre del mismo año un Real Decreto sobre el Régimen Foral de Vascongadas. La Carta de 1845 insiste en los asuntos provinciales, la designación de alcaldes y el gobierno local. No hay nada nuevo en la Constitución de 1869 y si en la restauracionista de 1876 al tratar de regular, en real decreto de 13 de diciembre de 1913, las mancomunidades provinciales. La dictadura de Primo de Rivera promulgó dos estatutos, uno municipal y otro provincial, y el salto delante de la Constitución Republicana de 1931 es cualitativo al sancionar los estatutos de Cataluña y el País Vasco (1932 y 1936) y la avanzada Ley Municipal de 31 de octubre de 1935. en el marco de la dictadura de Francisco Franco hubo tres leyes sobre bases del régimen local, un reglamento sobre corporaciones

locales y el estatuto de gobernadores civiles.²⁶La Constitución vigente recobra el impulso que dio al problema la II República y reconoce el derecho de las comunidades a la autonomía. La gravedad y trascendencia del factum social y político de las comunidades hizo escribir a Gaspar Ariño Ortiz lo siguiente:

Cuando en esta hora histórica de España –Constitución de 1978- un español intente comprender...la organización territorial del Estado..., debe hacerlo con la máxima prudencia y sentido de responsabilidad, sin dejarse llevar por dogmatismos, frivolidades o posiciones de partido. Ésta es una de las claves del Nuevo Estado Constitucional, y la realidad sociopolítica de que viene acompañando constituye una de las cuestiones más graves con las que este país se ha enfrentado desde 1812. De él se ha dicho por hombres nada inclinados al alarmismo que nuestro país juega literalmente su propia subsistencia (E. García Enterría), que estamos ante una verdadera encrucijada de España (L. López Rodó), que es la causa de inquietud sobre el futuro (M. Fraga Iribarne). La continuidad del sistema y las instituciones democráticas (incluida la Corona) dependen en gran medida del buen fin de este proceso de reconstrucción de nacionalidades y regiones y su inserción en la indisoluble unidad de la nación española. Ningún problema hay en este momento tan importante para el futuro de España...²⁷

Los conceptos fundamentales del Poder Judicial están contenidos en los 10 artículos del Título VI y en los siete artículos del Título IX. El Título VI habla de la jurisdicción ordinaria y el Título X del Tribunal Constitucional.

En el orden común destacan tres tipos de instituciones de indudable importancia: el Tribunal Supremo previsto en el artículo 123; el Consejo General del Poder Judicial considerado en las fracciones II y III del artículo 122; y el Ministerio Fiscal, de acuerdo con el artículo 124. en otros niveles están los

²⁶ Francisco Javier García Fernández y Eduardo Espín Templado, Esquemas del constitucionalismo español, dirección y estudio preliminar de Jorge Esteban, Universidad Complutense de Madrid, 1976, pp.118-124.

²⁷ Gaspar Ariño Ortiz, “El Estado y las autonomías. Realidad política. interpretación jurídica”, en La España de las autonomías, pasado, presente y futuro, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, p.11. Véase el sugestivo estudio de Anselmo Carretero y Jiménez, Las nacionalidades españolas, Hyspamérica Ediciones, México, 1952.

juzgados, los tribunales, las audiencias territoriales, las audiencias provinciales, la audiencia nacional y otras unidades que van desde los juzgados de primera instancia hasta los de distrito y paz.

El Tribunal Supremo es el órgano superior de la jurisdicción ordinaria. Está formado por el presidente, los presidentes de sala, los magistrados, y funciona en pleno, salas de gobierno y salas de justicia. El pleno, integrado por todos los miembros del Tribunal y el fiscal del Estado, tiene funciones gubernativas, inspectoras y de informe en distintos asuntos; en su papel de sala de justicia conoce en única instancia de las causas que se siguen por delitos contra los principios de la familia real, contra su propio presidente, contra el presidente de la sala o contra el fiscal general del Estado, así como contra los magistrados del Tribunal Supremo o de una audiencia si son juzgados todos o la mayoría de ellos por actos cometidos en el desempeño de su cargo, y contra los capitanes generales del ejército por delitos que no sean de la jurisdicción militar. La sala de gobierno, con el presidente del Tribunal, los presidentes de sala y el fiscal del Estado, cumple funciones administrativas y disciplinarias. Cada una de las salas tiene un presidente y varios magistrados; se ocupa, cada una, de los asuntos de su competencia: civiles, penales, contencioso-administrativos, sociales, de las responsabilidades previstas en el artículo 102 y de las que afectan a cardenales, arzobispos, obispos, subsecretarios y directores generales. Lo contencioso-administrativo es de competencia de varias salas, y una de ellas recibe en segunda instancia los recursos que se interponen contra las resoluciones de los magistrados del trabajo; también resuelve conflictos de competencia entre ellos.

Las audiencias territoriales tienen jurisdicción en regiones que incluyen provincias y funcionan, igual que el Tribunal Supremo, en pleno, sala de gobierno y sala de justicia. Hay, además, la audiencia provincial con presidente y magistrados que se articulan en secciones compuestas a su vez y cada una por un presidente y magistrados.

La audiencia provincial constituida en Junta de Gobierno cumple actividades administrativas, disciplinarias y de informe, y como la sala de

justicia falla en juicio oral y público –hay excepciones- sobre delitos cometidos en la provincia; decide competencias entre juzgados de instrucción de su territorio y juzgados de distrito de otro partido judicial. Conoce además de ciertas apelaciones contra juzgados de primera instancia, incluidas las interpuestas contra jueces de distrito y de paz, pero de distintos partidos judiciales. Las audiencias provinciales integradas en audiencias territoriales conocen de delitos atribuidos a diputados provinciales, concejales de Ayuntamiento de capital de provincia, y otras autoridades.

En cada partido judicial hay al menos un juzgado de primera instancia e instrucción; podría haber jueces de primera instancia y jueces de instrucción de lo civil y lo penal en capitales de provincia o poblaciones que lo requieran. En juzgados de provincia o ciudades significativas se habla de magistrados-juez. Reciben en primera instancia pleitos de cierta cuantía y juicios de arrendamientos rústicos o urbanos, y fallan las apelaciones contra jueces de distrito y de paz, y las competencias entre éstos y los primeros. En lo penal instruyen los sumarios que se envían a las audiencias, las diligencias de procedimientos de urgencia y celebran juicios orales; en apelaciones contra resoluciones o sentencias pronunciadas en juicio por falta de los jueces de distrito y de paz resuelven los de instrucción.

La audiencia nacional y los juzgados centrales de instrucción, creados por decreto real, tienen una jurisdicción nacional y se ocupan de encausar procesos que por el modo de cometerse el delito y la extensión territorial en que operan sus autores, o por los efectos de tales actividades ilícitas, exceden los límites de la provincia. También se ocupan de la segunda instancia contra actos de autoridad contencioso-administrativas que tengan competencia general los juzgaos de distrito son de uno o varios municipios, tienen su sede en las poblaciones y asumen las funciones y jurisdicciones que la legislación atribuye a los juzgados municipales y comarcales. Su desempeño está a cargo de un juez asistido por un secretario y otros auxiliares con intervención del fiscal de distrito. Tienen competencia en asuntos civiles de cuantía menor, y en cierto tipo de faltas en lo penal. Donde no hay juzgados de distrito hay juzgados de paz a cargo de un juez designado por razones honoríficas y ayudado por un

funcionario del Ayuntamiento y el alguacil que actúa como agente judicial. Para distinguir la competencia de un juzgado de distrito y un juzgado de paz, Sánchez Goyanes hizo el siguiente resumen:

Son competencia de los Juzgados de Distrito todas aquellas faltas que entrañan un daño claro y evaluable y que tengan alguna trascendencia social y así son de su competencia todas las faltas de lesiones, hurtos, imprenta, daños, defraudaciones, adulteración de alimentos o medidas, o contra la sanidad pública, etc., y son competencia de los Juzgados de Paz todas las comprendidas en la extensa gama de faltas contra las personas sin causar lesión (broncas conyugales, riñas sin lesiones, amenazas leves) o contra la propiedad, como entrar sin permiso en heredad ajena sin causar daño, aunque sea llevando ganado, el coger frutos para comerlos en el acto, etcétera.²⁸

El Ministerio Fiscal, previsto en el artículo 124, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio, o a petición de parte, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción de interés social. Está organizado en el Estatuto respectivo. También tiene funciones de investigación y comprobación de hechos que puedan ser delitos y llevar al descubrimiento de sus autores. “Con ello –dice Sánchez Goyanes- se pretende agilizar la institución para que el proceso penal, que habrá de ser como lo señala la Constitución (artículo 120) predominantemente oral, puede realizarse con inmediatividad temporal a los hechos y con plenitud de garantías.”²⁹El gobierno, en consulta con el Consejo General del Poder Judicial, propone al rey el nombramiento del fiscal general del Estado. No hay que olvidar que el jurado popular está instituido por el artículo 125 en los procesos penales que la ley determine, y en los tribunales consuetudinarios y tradicionales. Además, la policía judicial no sólo depende del Ministerio Fiscal, sino también de jueces y tribunales.

²⁸ Enrique Sánchez Goyanes, op. cit., p.146. En la Organización del Poder Judicial se ha seguido al propio Sánchez Goyanes, en op. cit., pp. 130 ss.

²⁹ *Ibidem*, p.322

El Consejo General del Poder Judicial es su órgano de gobierno; está integrado por el presidente del Tribunal Supremo, que a su vez lo encabeza, y por 20 miembros nombrados por un periodo de cinco años; de estos 20, 12 serán jueces y magistrados, cuatro propuestos por el Congreso y cuatro propuestos por el Senado, elegidos por mayoría de tres quintos entre abogados y juristas de reconocida competencia y con más de 15 años de ejercicio profesional. Sus funciones son decisorias, de iniciativa e informativas; entre ellas cuentan las que ahora se enumeran: las sugerencias al rey para el nombramiento del presidente del Tribunal Supremo y de los dos que le corresponden como magistrados del Tribunal Constitucional; seleccionar, destinar, ascender y disciplinar a jueces y magistrados; determinar o modificar demarcaciones judiciales; establecer el sistema retributivo de jueces, magistrados y secretarios; elaborar proyectos de leyes procesales y penitenciarias; y ser oído en el nombramiento del fiscal general del Estado. El presidente, el pleno, la Comisión Permanente, la Sección Disciplinaria y la Sección de Calificación son los órganos del Consejo. El presidente lo es por cinco años y reelegible una sola vez. El pleno es la reunión total de los consejeros. La Comisión Permanente tiene un presidente y varios vocales; pleno y Comisión Permanente conocen de asuntos específicos, la Sección Disciplinaria resuelve cuestiones disciplinarias contra jueces, magistrados y secretarios, no reservadas al pleno; y la Sección Calificadora informa al pleno sobre nombramientos.

Los artículos 117,118,119,120 y 121 enuncian las grandes categorías que rigen al Poder Judicial, a saber: inamovilidad, independencia, responsabilidad, legalidad, seguridad, exclusividad, unidad jurisdiccional, con no muchas excepciones, obligatoriedad en el cumplimiento de resoluciones y sentencias judiciales, gratuidad de la justicia, publicidad y oralidad en los procedimientos, fundación y audiencia pública en las sentencias e indemnización, a cargo del Estado, a quienes por error judicial hayan sufrido daños. Entre las jurisdicciones especiales cuéntense la contencioso-administrativa, la laboral, la eclesiástica, la de menores, la castrense y alguna más. La organización del Poder Judicial es transferida por la Constitución a una ley orgánica, según la fracción I del artículo 122, que también habla,

sancionando así la carrera judicial, de un estatuto de jueces y magistrados que forman un cuerpo único, y del personal administrativo.

La defensa de los derechos del hombre y la constitucionalidad aparece en la Carta de 1812 al adoptarse el recurso de habeas corpus replicado con ciertas restricciones en las Constituciones de 1837 y 1845. un gran avance consta en el proyecto federalista de 1873 que instituye, en el propósito de suspender los efectos de leyes inconstitucionales, el Tribunal Supremo Federal; en su artículo 77, Título X, sanciona lo siguiente: “En el caso de que el Poder Legislativo dé alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en Pleno tendrá facultad de suspender los efectos de esta ley”. Muy amplia es la defensa de la constitucionalidad en la Carta de 1931. en su título IX crea el Tribunal de Garantías Constitucionales facultado para resolver sobre los recursos de inconstitucionalidad de las leyes y el amparo de garantías individuales no reparadas por reclamación ordinaria ante otras autoridades. Conocería además de conflictos de competencia legislativa y cuantos surjan entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí; examinaría y aprobaría los poderes de los compromisos que con las Cortes eligen al presidente de la República; y decidiría sobre responsabilidades penales del jefe del Estado, del presidente del Consejo y de los ministros, así como del presidente y magistrados del Tribunal Supremo y del fiscal de la República (artículo 121). En el régimen nacional-sindicalista hay un radical reculamiento con el recurso de contrafuero. Éste, recuérdese, aplicable a los actos legislativos o disposiciones generales que vulneren las Leyes Fundamentales, sólo podría ser promovido por la Comisión Permanente de las Cortes y el Consejo Nacional del Movimiento. Sería resuelto, para perfeccionar sus asfixiantes limitaciones, por el jefe del Estado a propuesta del Consejo del Reino. En la Constitución de 1978 fueron recobrados el Estado de Derecho y la tradición libertaria que habían sido considerados en el proyecto republicano de Pi y Margall y sancionados en la República, al fundar el Tribunal Constitucional en su Título IX. En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus tribunales y juzgados se ocupan de la defensa de la constitucionalidad, en los términos de los artículos 103 y siguientes. El recurso de amparo contra leyes o

actos que violan las garantías individuales está previsto en el diverso artículo 107 de la Ley mexicana.

Los artículos 159 y 160 de la Constitución española regulan la composición del Tribunal Constitucional, las maneras del nombramiento de sus miembros, su duración de nueve años y la renovación, por terceras partes, cada tres, sus incompatibilidades, y la duración de tres años del cargo de presidente del Tribunal. En el artículo 160 defínese su competencia, a saber: 1) Conoce del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. 2) Conoce del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades de los españoles. 3) Resuelve conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de éstas entre sí. 4) También de conflictos entre los órganos constitucionales del Estado. 5) Conoce de las impugnaciones del gobierno contra las disposiciones y resoluciones, en los términos de la fracción II del citado artículo 161. La sentencia sobre conflictos entre órganos constitucionales, no incluida de manera expresa en el artículo comentado, está en la Ley Orgánica del Tribunal sancionada el 3 de octubre de 1979.*

Los actores del recurso de inconstitucionalidad están señalados en el artículo 162: el presidente del gobierno, el defensor del pueblo, 50 diputados o 50 senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas. Los actores del recurso de amparo son las personas físicas o morales que invoquen un interés legítimo, el defensor del pueblo y el Ministerio Fiscal. En los demás casos de competencia del tribunal, las leyes secundarias determinan las personas y órganos legitimados para acudir al recurso. Hay otro actor extraordinario: el órgano judicial que en algún proceso advierta que una norma con rango de ley, de cuya validez depende el fallo, puede ser inconstitucional, planteará la cuestión entre el Tribunal en los supuestos, la forma y los efectos que legalmente correspondan, sin que éstos pudieran ser suspendidos. Las

* La raíz germana del Tribunal Constitucional español y un cuidadoso análisis de su competencia en Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cívitas, Madrid, 1991 (reimpresión), pp. 135-155

sentencias del Tribunal son inapelables, entran en vigor al siguiente día de su publicación en el Boletín del Estado, y tienen en consecuencia el valor de cosas juzgadas. Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos. Si en la sentencia no se dispone otra cosa, la ley en la parte no afectada de inconstitucionalidad seguirá vigente. Así lo mandan las dos fracciones del artículo 164. Transfiere a una ley orgánica la regulación del funcionamiento del Tribunal, el estatuto de sus miembros, los procedimientos ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones, el artículo 165.

Las disposiciones finales y las transitorias cumplen dos propósitos distintos. Las finales armonizan los mandamientos de la Constitución con los derechos históricos de los territorios forales, y las transitorias hacen las aclaraciones y ajustes necesarios entre los mandamientos legales anteriores y los que introduce la Ley de 1978. la disposición derogativa, como es lógico, a nula las opuestas a lo establecido en la Constitución y hace especiales referencias a la derogación de la Ley de Reforma Política (4 de enero de 1977), y a las Leyes Fundamentales del Franquismo, así como a la de el Real Decreto de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. Expresamente derógase también la Ley de 21 de julio de 1876. En la disposición final se prevé la entrada en vigor de la Constitución: el día siguiente al de la publicación de su texto en el Boletín Oficial del Estado y se ordena que sea publicada también en las demás lenguas de España.

3.3.- E.U.A

Estados Unidos de América (*United States of America*) es un país de América del Norte conformado por 50 estados y un distrito federal. También tiene varios territorios dependientes ubicados en las Antillas y en Oceanía. Su forma de gobierno es la de una república presidencialista y federal.

La fecha oficial de la fundación de los Estados Unidos es el 4 de julio de 1776, cuando el Segundo Congreso Continental, representando a las 13

colonias británicas secesionistas, firmó la Declaración de Independencia. Sin embargo, la estructura del gobierno tuvo un gran cambio en 1788 cuando los Artículos de la Confederación fueron sustituidos por la Constitución de los Estados Unidos. La fecha en la que cada estado adoptó la Constitución se tiende a tomar como la fecha en que el estado se hizo parte de la Unión.

Conforme la nación ganaba nuevos territorios, esta se dividía sobre el asunto de esclavitud. Los estados del norte del país se oponían a la esclavitud de los afroamericanos y en muchos de ellos ya había sido abolida. Los estados del sur del país decían necesitar esclavos. La economía del norte creció industrialmente, mientras la del sur crecía sobre una base agrícola. A raíz de esta división de economía y políticas los estados del sur decidieron crear una nueva e independiente nación, propiciando el inicio de la guerra por parte de los estados del norte quienes no reconocieron el derecho de secesión. Después de la Guerra Civil entre los Estados Confederados (sur) y la Unión (norte), la esclavitud fue abolida en todo el territorio estadounidense.

Después de 1898, tras la Guerra Hispano-Estadounidense Estados Unidos fue adquiriendo paulatinamente una cada vez mayor influencia en el mundo. Tras la Primera Guerra Mundial, y luego la segunda, la influencia estadounidense en aspectos tales como la economía, la ciencia, tecnología, y la cultura creció a nuevos niveles. A causa de la guerra fría y el enfrentamiento político, ideológico y social que produjo, el papel de los asuntos militares e internacionales creció en la política de esa época. También en esa época tuvieron lugar eventos importantes, como el Movimiento por Derechos Civiles en los años 1950 y 60, y el aterrizaje de Apollo 11 en la Luna en 1969.

Estados Unidos es una república constitucional, presidencial y federal. Su gobierno tiene unos poderes limitados enumerados en la Constitución de los Estados Unidos. Su forma de gobierno es conocida como democracia presidencialista porque hay un presidente. La elección del presidente es indirecta a través de compromisarios o *grandes electores*.

Los poderes del presidente alcanzan no sólo la jefatura del Estado, sino también el poder ejecutivo y la capacidad de veto de algunas decisiones del

poder legislativo. Hay tres niveles del gobierno: el nivel federal, el nivel estatal, y el nivel local. Los líderes de estas administraciones territoriales son elegidos por votantes por sufragio universal o designados por otros oficiales elegidos. Casi todos los oficios se deciden por una pluralidad de votos para un candidato. Los candidatos ganan las elecciones, no los partidos políticos, cuya influencia y organización es menor que en otros sistemas democráticos como los de Europa. Todos los estadounidenses tienen derecho al voto a partir de los 18 años, sin consideración de raza, sexo o condición económica. Existen límites en el derecho de voto para quienes están en prisión por cometer crímenes que lleven aparejada como pena accesoria la restricción del voto; en algunos estados la legislación penal y penitenciaria restringe el derecho de voto aún a pesar de haber cumplido la condena y los residentes de las dependencias y del distrito federal están representados sólo con un delegado al Congreso que no vota. Para ejercer el derecho a voto hay que inscribirse en un registro de votantes.

El país está integrado por 50 estados autónomos en su régimen interno. Los principales partidos políticos son el Partido Republicano y el Partido Demócrata, que dominan la escena política por lo que algunos consideran el sistema de este país como una democracia bipartidista. Otros partidos de menor importancia son el Partido de la Reforma y el Partido Verde. Sin embargo prácticamente no tienen representatividad en virtud de que el partido Demócrata y el Republicano tienen más del 95% de la representación territorial.

La consolidación institucional del país, se observa desde los momentos iniciales de la revolución: en 1774 y 1775, con la realización de los dos primeros Congresos Continentales; en 1776, al aprobarse la Declaración de Independencia; en 1777, mediante los Artículos de la Confederación, ratificados en 1781; y en 1787, cuando se produce la Convención de Filadelfia, que elaboró la nueva Constitución de Estados Unidos, que resultó ratificada en 1788 por la mayoría de los Estados de la Unión, con la excepción de Rhode Island y North Carolina. Finalmente, el 30 de abril de 1789, George Washington asumió su cargo como Presidente de Estados Unidos sobre la base de las normas establecidas por la Constitución recién estrenada.

La Convención Constitucional de Filadelfia, inaugurada el 25 de mayo de 1787, resultó ser una muestra culminante del espíritu democrático con el que los fundadores de la nación proyectaron el valor de su obra. A la Convención llegaron delegaciones de todos los estados, con grandes diferencias y nociones disímiles para introducir las enmiendas necesarias a los Artículos de la Confederación de 1781.

Se puede tener una idea de la multiplicidad de posiciones presentes, solamente con ver que, si bien la mayor polémica se centró rápidamente en la oposición entre los Planes Virginia y New Jersey, había muchos constituyentes como Alexander Hamilton, que al inicio no estaban de acuerdo con ninguno de ambos planes. No obstante, al final de los debates, ellos elaboraron la nueva constitución mediante el consenso, según las exigencias del "buen gobierno y la preservación de la Unión".

El autor James Madison (el Padre de la Constitución) y los seguidores del Plan Virginia (la posición defendida por los mayores estados que deseaban dos cámaras en la legislatura, basadas en la representación proporcional), supieron a través del debate ganar el apoyo decisivo, con respecto a su posición fundamental de fundar un fuerte gobierno central nacional; frente a la posición de los pequeños estados, agrupados tras el Plan Nueva Jersey, que solicitaban igual representación. Con la ratificación de la Constitución de Estados Unidos, en 1788, y la adopción en 1791 de las primeras 10 Enmiendas (Bill of Rights), se culminó el proceso inicial de institucionalización de la democracia americana.

La Constitución de 1787, asimismo, se convirtió en el referente clave para el mundo como la primera de las cartas magnas modernas donde fueron definidas explícitamente, mediante un texto escrito, las características de una nueva época de la humanidad con la afirmación de la ley de libertad del individuo y la existencia de derechos irrenunciables del ciudadano, como criterios primordiales de la organización del Estado. Presentó a este último, determinado en sus funciones por la división de poderes entre los gobiernos nacional y estatales, la separación de los poderes en tres ramas: legislativa,

ejecutiva y judicial; además de la admisión de una serie de pesos y contrapesos para restringir esos poderes y balancear sus acciones.

Los padres fundadores de Estados Unidos hicieron todo lo posible para elaborar una institucionalización democrática que fuera la principal defensa de la nación y el ciudadano contra un gobierno desmesurado, en medio de sus búsquedas de la libertad como meta perpetua del ser humano.

Por su parte, las luchas del pueblo estadounidense le han permitido ampliar históricamente sus libertades sociales, civiles y políticas a partir de las enmiendas introducidas a la Constitución con el paso de los años, donde habría que destacar la emancipación de los esclavos, "talón de Aquiles" de la Constitución de 1787. En tanto, todo intento de obviar la división y equilibrio tripartito de poderes —núcleo de la Constitución de EE UU—, ya sea desde la unidad del poder proclamada por el marxismo, o desde las reacciones antiliberales capitalistas como en el fascismo, han conducido a gobiernos autocráticos abominables. Una prueba mayor de la vigencia que tiene hoy la Convención de Filadelfia, en sus aportes a la teoría constitucional y a la humanidad.

La Constitución de Estados Unidos contiene varias provisiones que tratan directamente de la responsabilidad gubernamental. Por ejemplo, la Sección 5 del Artículo I requiere que cada cámara del Congreso mantenga un Diario de Procedimientos, y que de vez en cuando publique el mismo, excepto las partes que a su juicio pudieran requerir secreto; y por el deseo de una quinta parte de los presentes, se inscribirán en el diario los sí y los no, es decir los votos a favor y los votos en contra de los miembros de cualquier cámara sobre cualquier asunto. De igual forma, requiere que el presidente proporcione al Congreso información sobre el Estado de la Unión, y que cuando quiera que vete cualquier proyecto de ley aprobado por el Congreso, declare sus objeciones y que las mismas deban ser publicadas en el diario de la Cámara en la cual se originó el proyecto.

La Constitución también requiere que se publique una Declaración y Cuentas de los Ingresos y Gastos de los Dineros públicos. La Sexta Enmienda

provee que el acusado en un caso penal tenga el derecho a un juicio público. Es importante que todos los funcionarios civiles de Estados Unidos están sujetos a ser separados de sus cargos por mala conducta tras ser sometidos a juicio político por la Cámara de Representantes y condenados por el Senado. Finalmente, la Constitución garantiza la responsabilidad al imponer términos fijos en sus cargos de quienes ejercen los poderes ejecutivo y legislativo federales. Todas estas garantías promueven la responsabilidad al requerir que el gobierno dé a conocer sus actividades y al proveer medios ordinarios y extraordinarios para separar de sus cargos a los funcionarios públicos. Las constituciones de los 50 estados contienen diversas provisiones comparables a las encontradas en la Constitución nacional.

Además de las garantías constitucionales mencionadas, existen muchos estatutos federales y estatales y ordenanzas locales que promueven directamente la responsabilidad; por ejemplo, al dar a los ciudadanos el derecho de inspeccionar los registros públicos, requerir que los funcionarios públicos descubran sus fuentes de ingresos, requerir que los candidatos a cargos públicos revelen los nombres de quienes contribuyen a sus campañas, y requerir que las sesiones legislativas sean abiertas al público. (El término "estatuto" se refiere a una ley promulgada por el Congreso de Estados Unidos o por la legislatura de uno de los estados. El término "ordenanza" se refiere a una ley promulgada por una ciudad, condado u otro gobierno local). Estas y otras provisiones promueven la responsabilidad de una manera directa y obvia. Desde luego, esas provisiones son importantes; sin embargo, son igualmente importantes las garantías indirectas de responsabilidad que emanan de la estructura del gobierno estadounidense y de la historia de la política de Estados Unidos.

Desde las épocas coloniales, en los Estados Unidos de Norteamérica, el gobierno local ha sido la base de la participación de los ciudadanos en el gobierno. En todas partes en las 13 colonias originales los colonos se organizaron en municipios, los cuales a su vez se agruparon en condados. Cuando los colonos establecieron sus legislaturas coloniales, generalmente

siguieron la práctica de que cada municipio o condado eligiera un representante a la cámara baja de la legislatura de esa colonia.

En aquellos días el derecho a votar estaba por lo general severamente restringido: no se les permitía votar a los esclavos, a las mujeres ni a quienes no poseían tierras. Muchas cuestiones importantes eran decididas por la Corona más que por los colonos, y los sistemas coloniales de gobierno local y de representación legislativa echaron los cimientos de la responsabilidad permanente: los funcionarios locales eran conocidos por sus vecinos y dependían de ellos, por lo que la responsabilidad era natural. La práctica de elegir legisladores por distritos de un solo miembro significaba que cada legislador era elegido e identificado con una comunidad particular, definida, ante la cual era responsable, asegurando con ello un alto grado de responsabilidad.

Aunque cada estado determina por sí mismo, mediante su propia constitución y leyes, la medida precisa de poder de sus gobiernos locales, la función del gobierno local siempre ha sido en todas partes muy importante, tanto legal como políticamente.

Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes. (art.uno, primera sección)

La Cámara de Representantes estará formada por miembros elegidos cada dos años por los habitantes de los diversos Estados, y los electores deberán poseer en cada Estado las condiciones requeridas para los electores de la rama más numerosa de la legislatura local. (art. Uno, segunda sección)

El Senado de los EE.UU. se compondrá de dos Senadores por cada Estado, elegidos por seis años por la legislatura del mismo, y cada Senador dispondrá de un voto. No será senador ninguna persona que no haya cumplido 30 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante nueve años y que, al tiempo de la elección, no sea habitante del Estado por parte del cual fue designado. (art. Uno, tercera sección)

Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos. Desempeñara su encargo durante un término de cuatro años y, juntamente con el Vicepresidente designado para el mismo período, será elegido como sigue:

Cada Estado nombrará, del modo que su legislatura disponga, un número de electores igual al total de los senadores y representantes a que el Estado tenga derecho en el Congreso, pero ningún senador, ni representante, ni persona que ocupe un empleo honorífico o remunerado de los Estado Unidos podrá ser designado como elector.

El Congreso podrá fijar la época de designación de los electores, así como el día en que deberán emitir sus votos, el cual deberá ser el mismo en todos los Estados Unidos.

Solo las personas que sean ciudadanos por nacimiento o que hayan sido ciudadanos de los Estados Unidos al tiempo de adoptarse esta Constitución, serán elegibles para el cargo de Presidente; tampoco será elegible una persona que no haya cumplido 35 años de edad y que no haya residido 14 años en los Estados Unidos.

En caso de que el Presidente sea separado de su puesto, de que muera, renuncie o se incapacite para dar cumplimiento a los poderes y deberes del referido cargo, este pasará al Vicepresidente y el Congreso podrá preveer por medio de una ley el caso de separación, muerte, renuncia o incapacidad, tanto del Presidente como del Vicepresidente, y declarar que funcionario fungirá como Presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un Presidente.

El Presidente recibirá una remuneración por sus servicios, en las épocas que se determinarán, la cual no podrá ser aumentada ni disminuida durante el período para el cual haya sido designado y no podrá recibir durante ese tiempo ningún otro emolumento de parte de los Estados Unidos o de cualquiera de estos.

Antes de entrar a desempeñar su cargo prestará el siguiente juramento o protesta: "Juro (o protesto) solemnemente que desempeñaré legalmente el

cargo de Presidente de los Estados Unidos y que sostendré, protegeré y defenderé la Constitución de los Estados Unidos, empleando en ello el máximo de mis facultades". (art. Dos primera sección)

El Presidente estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder indultos tratándose de delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales.

Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y, con el consejo y sentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos. (art.dos segunda sección).

Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en períodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.(art. tres primera sección)

El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o mas Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de

concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.

En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.

Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley. (art. tres segunda sección)

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda. (Enmienda VI)

Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos. (Enmienda XIV)

CAPITULO IV

BASE CONSTITUCIONAL DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

4.1.- EL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

El Instituto Federal de Defensoría Pública es un órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, con independencia técnica y operativa, que fue creado para la prestación del servicio de defensoría pública, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal, civil y derivada de la penal, que atiende a la población más desprotegida del país bajo los principios de gratuidad, probidad, honradez y profesionalismo, contribuyendo a superar desigualdades sociales y a consolidar el estado de derecho.

La misión del Instituto Federal de Defensoría Pública es brindar a la sociedad, de manera gratuita, la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal, civil y derivada de la penal.

El Magistrado César Esquinca Muñoa, director general del Instituto Federal de Defensoría Pública, destacó que vivimos en una sociedad “en la que el desempleo, la ignorancia y la marginación son causas de una desigualdad generadora de legiones de pobres, cuya única vía de acceso a la justicia son las instituciones de defensa pública”.³⁰

4.2.- ANTECEDENTES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917; en su artículo 20, fracción IX, consagró la garantía del acusado a ser oído en

³⁰ Revista Compromiso del Poder Judicial de la Federación No. 69, Olvidadas las defensorías de oficio en el país: Esquinca Muñoa, pag. 18

defensa por sí mismo, por una persona de su confianza, o por ambos según fuera su voluntad. En caso de que no tuviera a alguien que lo defendiera, se instaba al acusado a nombrar de entre los defensores de oficio que figuraban en una lista, a quien o quienes lo representarían según su conveniencia. En el supuesto de que el acusado se negara a nombrar un defensor, el Juez debía designar, en su nombre, a uno de oficio. El acusado podía nombrar defensor desde el momento de su aprehensión, y tenía derecho a que éste se hallara presente en todos los actos del juicio e, incluso, tenía la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces fuera necesario durante el procedimiento.

En 1922 se promulgó la Ley de Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, en virtud de la cual, se creó el Cuerpo de Defensores de Oficio, que dependía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Varios años después, en la sesión del 18 de septiembre de 1990, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó la reestructuración del Cuerpo de Defensores de Oficio –también llamado Defensoría de Oficio del Fuero Federal-, por lo que se creó la Dirección General de la Defensoría de Oficio Federal.

Más tarde, el 3 de septiembre de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma que adicionó a la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Federal, la expresión “derecho a una defensa adecuada”. Además, en la misma fecha se adicionó un penúltimo párrafo al artículo citado, en el que se estableció la garantía de contar con un defensor de oficio durante la averiguación previa. Aunado a lo anterior, se incorporó un párrafo relativo a los derechos de la víctima o el ofendido por algún delito, entre ellos, el de recibir asesoría jurídica y a que se le satisfaga la reparación del daño cuando sea procedente.

Al año siguiente, el 31 de diciembre de 1994, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas a los artículos 94 y 100 constitucionales, por las cuales se determinó la creación del Consejo de la Judicatura Federal, organismo al cual se encomendó la administración, vigilancia y disciplina del

Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Posteriormente, el 26 de mayo de 1995, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de la cual, la Dirección General de la Defensoría de Oficio Federal se convirtió en la Unidad de Defensoría del Fuero Federal y se incorporó al Consejo de la Judicatura Federal.

Finalmente, el 28 de mayo de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Defensoría Pública, en donde se regula la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que ella establece. En la nueva ley se ordenó la creación del Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica y operativa en el desempeño de sus funciones, así como el traspaso de todos los recursos humanos, materiales, y de los asuntos de la Unidad de Defensoría del Fuero Federal al referido Instituto.

4.3.- MARCO JURÍDICO

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Artículo 20, apartado A, en su fracción IX, así como en su último párrafo y en el apartado B.

Conforme al artículo 20 constitucional, apartado A, fracción IX, el inculpado tiene en todo proceso penal, entre otras, la garantía de una "defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera." El párrafo cuarto de la fracción X del mismo artículo constitucional, estableció el mandato siguiente:

"Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna." Estas disposiciones son el fundamento de la defensa pública y base jurídica del principio de acceso a la justicia, que incorpora al concepto de asistencia legal las materias administrativa, fiscal y civil a través del servicio de asesoría jurídica creado por la Ley Federal de Defensoría Pública.

-Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.- Artículo 88.

Artículo 88.- Para su adecuado funcionamiento, el Consejo de la Judicatura Federal contará con los siguientes órganos: el Instituto de la Judicatura, la Visitaduría Judicial, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Federal de Defensoría Pública y el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles en los términos que establece la Ley de Concursos Mercantiles.

Con excepción del Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública y de los miembros de la Junta Directiva del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, cuyos requisitos para ser designados se mencionan en las leyes de las materias correspondientes, los demás titulares de los órganos del Consejo de la Judicatura Federal deberán tener título profesional legalmente expedido, afín a las funciones que deban desempeñar, experiencia mínima de cinco años, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año. Los órganos contarán con el personal que fije el presupuesto.

-Ley Federal de Defensoría Pública.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998.

Esta Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y

representación jurídica en materia administrativa, fiscal y civil. El servicio de defensoría pública es gratuito. Se presta bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo, de manera obligatoria. Para la prestación de los servicios de defensoría pública, se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación, con independencia técnica y operativa en el desempeño de sus funciones.

Los servicios de defensoría pública se prestan a través de:

- Defensores públicos, en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas
- Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la ley a otras instituciones

-Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.- Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 1998.

Estas Bases Generales, tienen por objeto normar la organización y el funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, así como los servicios que tiene a su cargo, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Federal de Defensoría Pública.

-Circulares, lineamientos, instructivos, manuales de organización, de procedimientos y disposiciones técnicas y operativas necesarias para el mejor funcionamiento del Instituto, que éste expide de conformidad con las reglas legales aplicables.

-Acuerdos que emita el Consejo de la Judicatura Federal.

4.4.- INTEGRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Para el desempeño de sus funciones, el Instituto cuenta con una Junta Directiva integrada por el Director General del Instituto, quien la preside, y por seis profesionales del derecho de reconocido prestigio, los cuales son

nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente. Los miembros de la Junta Directiva ocupan su cargo durante tres años, y pueden ser reelegidos una sola vez.

El Instituto Federal de Defensoría Pública esta integrado por:

4.4.1. La Junta Directiva

La Junta Directiva se encarga, entre otros asuntos; de establecer políticas y acciones del Instituto relacionadas con el servicio de defensoría pública; de aprobar los lineamientos para la selección, ingreso y promoción de los defensores públicos y los asesores jurídicos; y, de aprobar las bases generales de organización y funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

4.4.2. El Director General

El Director General del Instituto es el encargado de organizar, dirigir, evaluar y controlar los servicios de defensoría pública que presta el Instituto, así como las actividades que realizan las unidades administrativas; de dar seguimiento a los asuntos penales; de recibir quejas presentadas contra defensores públicos y asesores jurídicos; de vigilar que cumplan con todas las obligaciones que se les imponen; de proponer políticas para el adecuado funcionamiento del Instituto, así como sanciones y correcciones disciplinarias para defensores públicos y asesores jurídicos.

También son sus atribuciones expedir circulares, instructivos, manuales de organización, manuales de procedimientos, así como disposiciones técnicas y operativas; proponer nombramientos de servidores públicos, así como de defensores públicos y asesores jurídicos interinos; supervisar y evaluar el desempeño de los servidores públicos del Instituto; presentar denuncias penales; y, determinar la creación de delegaciones del Instituto.

4.4.3 Unidades Administrativas

Las unidades administrativas necesarias para que el Instituto funcione adecuadamente se determinan con base en sus necesidades y en el presupuesto que se le asigne.

4.4.4. Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal

Tiene como objetivos lograr que la función de defensa pública se preste de manera óptima. Que se respeten los derechos de los defendidos durante el procedimiento penal, así como evaluar la calidad del servicio.

4.4.5. Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio

Tiene como propósitos, lograr que el servicio de asesoría jurídica en materia federal se preste de manera óptima, y evaluar la calidad del servicio.

4.4.6. Unidad de Supervisión y Control de Defensoría Pública y Asesoría Jurídica

Su objetivo principal consiste en supervisar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, de las bases y las normas que rigen la función que desarrollan los defensores públicos y los asesores jurídicos, de manera que se puedan conocer las condiciones de su desempeño.

4.5. Delegaciones

Para el cumplimiento de sus fines, el Instituto delega la prestación de los servicios de defensoría pública y asesoría jurídica, a 24 Delegaciones distribuidas por todo el territorio nacional. Éstas se identifican con el nombre del

Estado de la República en que tienen su sede y se consideran regionales cuando sus funciones comprenden más de un Estado. Las delegaciones cuentan con un delegado y, con el personal que el presupuesto determine.

En el Distrito Federal, el servicio de defensa pública en el ámbito penal federal, se presta por conducto de la Dirección de Prestación del Servicio de Defensa Penal en el Distrito Federal. El servicio de asesoría jurídica se presta por la Dirección de Prestación del Servicio de Asesoría Jurídica en el Distrito Federal. Ambas direcciones tienen su domicilio en las instalaciones de la propia Dirección General del Instituto.

4.6.- LOS SERVICIOS DE DEFENSORÍA PÚBLICA

El Instituto presta los servicios de defensoría pública, a través de:

- I. Defensores públicos**, en asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa, hasta la ejecución de las penas; y
- II. Asesores jurídicos**, en asuntos de orden no penal, salvo aquellos que se otorguen por la ley de manera expresa, a otras instituciones.

Los defensores públicos y los asesores jurídicos presentan personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación, a las personas que lo soliciten; representan y ejercen los derechos e intereses jurídicos de los defendidos y asistidos, ante las autoridades competentes. Por ello, tienen la obligación de llevar a cabo las acciones necesarias, conforme a la ley, para defender eficazmente tales derechos e intereses.

En el desempeño de sus funciones, ambos servidores deben observar los principios de respeto, diligencia, responsabilidad, iniciativa y economía procesal.

Dentro de sus actividades destaca el deber que tienen dichos funcionarios de vigilar que se respeten las garantías individuales de las personas que utilizan sus servicios.

Defensa penal

La prestación de este servicio es absolutamente gratuita y, por su propia naturaleza de garantía constitucional, no se requiere trámite ni requisito alguno, siendo suficiente con que el interesado designe al Defensor Público que lo represente, o bien que esa designación la haga el Agente Ministerio Público de la Federación, el Juez de Distrito o el Magistrado del Tribunal Unitario de Circuito, para que de inmediato inicie la representación.

Tampoco se requiere el llenado de formatos, hecha excepción de los casos en que se acude a la Dirección General en busca de asesoría por personas cuyas defensas no están a cargo de los Defensores Públicos, asesoría que se brinda respecto de cualquier etapa del proceso penal, hasta la ejecución de sentencias.

El servicio de defensa pública se presta a cualquier persona en asuntos penales del orden federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, por parte del defensor público adscrito ante el Ministerio Público de la Federación, los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

Para efecto de que el defensor público esté en posibilidad de atender las solicitudes del servicio, debe proporcionar al Ministerio Público de la Federación o al titular del órgano jurisdiccional donde se encuentre adscrito, los datos que permitan su pronta localización, en cualquier día y hora, a través de cualquier medio de comunicación disponible.

La función del defensor público en averiguación previa comprende dos supuestos:

1.- Asistencia jurídica.- Inicia cuando la persona que va a rendir declaración ante el Ministerio Público de la Federación, manifiesta su deseo de

estar asistida por un defensor público en los términos del artículo 127 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

En este supuesto, el defensor público en averiguación previa debe intervenir durante la declaración ministerial de su asistido, haciéndole saber los derechos que le otorga la legislación vigente, vigilando que durante la diligencia se respeten los mismos, además de impugnar las preguntas del representante social federal cuando se consideren inconducentes o contrarias a derecho, y

2.- Defensa pública.- Inicia con la entrevista al indiciado, que cuando no estuviese detenido se podrá realizar, a su solicitud, en cualquier momento durante el curso de la averiguación previa, para lo cual el propio indiciado acreditará la existencia de la averiguación, entrevista que en todo caso tendrá lugar, si el indiciado estuviese detenido o arraigado, inmediatamente después de que sea privado de la libertad; continúa con la intervención en las declaraciones que rinda ante el Ministerio Público Federal y en las demás diligencias que se practiquen; y, concluye cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o se lleve a cabo la consignación al tribunal que corresponda.

El servicio de defensa pública en averiguación previa puede ser solicitado directamente por la persona que va a rendir declaración, el inculcado o el Ministerio Público de la Federación.

Si quien requiere el servicio se encuentra privado de su libertad, la solicitud la puede hacer algún familiar o cualquier persona que tenga conocimiento de esta situación, siempre que se trate de un asunto penal del fuero federal.

Además de las obligaciones que establecen las fracciones I, V, VII y IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 127 Bis y 128 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 11 de la Ley, el defensor público en averiguación previa, tiene las siguientes:

1.- Promover el Juicio de Amparo contra actos que se realicen en la averiguación previa cuando sea procedente para una defensa adecuada, y

contra la orden de aprehensión que se gire en contra de su defendido con motivo de la consignación, allegándose los elementos de juicio pertinentes;

2.- Informar de inmediato al delegado de la circunscripción donde se encuentre adscrito y a la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal, respecto de los asuntos en los que interviene y de manera especial su participación en asuntos relevantes, y

3.- Mantener estrecha coordinación con el defensor público adscrito al órgano jurisdiccional, que conozca de los asuntos donde se ejercite la acción penal, remitiendo la información necesaria para la continuación del servicio de defensa.

El defensor público ante órganos jurisdiccionales desempeña su función con adscripción en primera o segunda instancias, en asuntos en materia penal del orden federal.

En cuanto a la primera instancia, cuando un órgano jurisdiccional del fuero común actúe en auxilio de la justicia federal en un asunto de orden penal, el defensor público que intervino en averiguación previa llevará la defensa cuando aquél residiere en el mismo lugar de la adscripción de éste.

El defensor público de primera instancia, por cuanto a los actos realizados en la misma, debe promover los juicios de amparo que estime pertinentes para la adecuada defensa de su patrocinado.

El defensor público de segunda instancia debe promoverlos cuando resulte procedente, en consideración a los agravios hechos valer en la alzada y a la resolución que en ésta se dicte. En casos justificados o a petición expresa de su defendido, considerando en ambas hipótesis la opinión de su superior jerárquico, podrá abstenerse de acudir en demanda de amparo, debiendo dejar constancia de ello en el expediente de control respectivo.

El defensor público de segunda instancia también deberá promover los juicios de amparo directo que soliciten los sentenciados, a pesar de haber sido patrocinados por defensores particulares en la alzada.

Además de las obligaciones que señala el artículo 12 de la Ley, el defensor público en primera instancia, tiene las siguientes:

- Analizar acuciosamente los expedientes judiciales en los que intervenga, a efecto de estar en posibilidad de obtener los elementos de juicio que beneficien al inculpado, para hacerlos valer en el momento procesal oportuno;
- Respecto del ofrecimiento de pruebas, no debe limitarse a ofrecer aquellas tendientes a la individualización de la pena, sino que además, debe ofrecer y desahogar todas las que puedan ser valoradas en favor de su defenso al dictarse sentencia;
- Vigilar y realizar las gestiones conducentes, para evitar que se ordene la vía sumaria cuando existan pruebas que ofrecer y que por su naturaleza requieran de mayor tiempo para su preparación y desahogo;
- Sin perjuicio de preservar la oralidad del proceso, para efecto de documentar el desempeño de la defensa pública, debe procurar formular por escrito las conclusiones, no obstante que se trate de juicios sumarios; asimismo, durante la audiencia de vista contestar verbalmente los argumentos de acusación que haga valer el representante social federal;
- Los escritos de conclusiones, deben contener una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que toca al delito como en lo que corresponde a la responsabilidad; igualmente, han de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose específicamente a las reglas que fija la ley penal y expresar las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina en que se sustente la posición de la defensa;
- Siempre que el defensor público de primera instancia interponga el recurso de apelación, debe exponer los motivos legales que tuvo para ello, a efecto de que su homólogo en segunda instancia considere dichos razonamientos y esté en aptitud de continuar con la estrategia de defensa, y

- Proporcionar copia del planteamiento de defensa a su homólogo en segunda instancia, cuando éste haya sido designado en el mismo asunto, para orientar su estrategia de defensa, contribuyendo a una adecuada coordinación del servicio.

Además de las obligaciones que señala el artículo 12 de la Ley, el defensor público en segunda instancia, tiene las siguientes:

1.- Cuando se trate de apelaciones que haga valer la defensa, está obligado a coordinarse con su similar de primera instancia, para conocer las razones que tuvo este último para interponer el recurso;

2.- Cuando sea procedente, debe solicitar el beneficio de la libertad provisional ante el Tribunal Unitario de su adscripción;

3.- Omitir señalar que no tiene agravio alguno que hacer valer, salvo que en su planteamiento de defensa exista una justificación fundada y motivada para ello. Asimismo, abstenerse de manifestar únicamente la petición de suplencia de la deficiencia de los agravios;

4.- Formular agravios cuando se es recurrente y participar activamente en la audiencia de vista. Asimismo, formular alegatos que contesten los agravios que haga valer el representante social federal, cuando este último sea sólo el recurrente;

5.- Los agravios deben formularse preferentemente por escrito, a efecto de documentar la función de defensa y contener una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que toca al delito como en lo que corresponde a la responsabilidad; igualmente, han de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose específicamente a las reglas que fija la ley penal, expresando las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina en que se sustente la posición de la defensa, y

6.- Procurar el ofrecimiento de pruebas.

Asesoría jurídica

De igual forma, el servicio de asesoría jurídica es absolutamente gratuito y, en virtud de que es la vía de acceso a la justicia de los más necesitados de la sociedad, los artículos 14, 15 y 16 de la Ley Federal de Defensoría Pública y sus correlativos de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto establecen los requisitos y trámites para la prestación de los servicios de orientación, asesoría y representación jurídica.

En este caso, el usuario debe acudir personalmente a la oficina en que se encuentre adscrito el Asesor Jurídico y llenar la solicitud de servicio para que se determine la modalidad en que se proporcionará.

El servicio de asesoría jurídica federal puede ser solicitado de manera directa o a través de un tercero, cuando se acredite que el interesado se encuentra imposibilitado para hacerlo personalmente.

Pueden solicitarlo:

- Las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos;
- Los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges;
- Los trabajadores eventuales o subempleados;
- Los que reciban, bajo cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las Bases Generales de organización y funcionamiento;
- Los indígenas, y
- Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.

El servicio de asesoría jurídica del fuero federal debe prestarse en las materias que a continuación se señalan:

Materia administrativa;

a) Asuntos previstos por el artículo 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

b) Asuntos en los que sea procedente la interposición de recursos o medios de defensa que prevean las leyes, a efecto de combatir actos de autoridad que emitan dependencias federales y entidades de la Administración Pública Federal.

c) Asuntos que se tramiten ante dependencias federales y entidades de la Administración Pública Federal, conforme a procedimientos seguidos en forma de juicio.

d) Asuntos en los que sea procedente promover juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales administrativos, federales o locales.

Materia fiscal;

a) Asuntos de carácter federal que puedan ser planteados mediante juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

b) Asuntos en los que sea procedente la interposición del recurso de revisión o del juicio de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, contra sentencias anulatorias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Materia civil;

a) Asuntos previstos en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

b) Asuntos contemplados en el artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en la inteligencia que en esta materia se excluyen aquellos casos que provengan del fuero común, en los que el solicitante cuente ya con la asesoría o asistencia jurídica de la institución de defensoría correspondiente a dicho fuero, o que por razón del mismo, debe acudir en requerimiento de sus servicios a esa institución, excepto cuando acrediten que éstos le fueron negados.

c) Asuntos en los que sea procedente la interposición del juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales federales o locales.

d) Juicios de amparo en los que el asesor jurídico debe actuar como representante especial de un menor, por designación del juez de Distrito.

1.- Materia derivada de causas penales federales;

a) Asuntos en los que sea procedente la reparación del daño a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios.

b) Asuntos en los que sea procedente la devolución de bienes u objetos a favor de la víctima del delito o de sus beneficiarios.

Sólo procede este servicio cuando el procesado no sea patrocinado por un defensor público federal.

El asesor jurídico debe ser acucioso en el análisis de los expedientes judiciales en los que intervenga y en las promociones que elabore, debiendo ser éstas fundadas y motivadas, así como enriquecidas con la invocación de precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina.

La prestación de este servicio comprende las modalidades siguientes:

1.- Orientación.- Procede cuando el asunto planteado no es de la competencia legal del Instituto, canalizando al solicitante, mediante escrito fundado y motivado, ante la institución que a juicio del asesor deba proporcionarle la atención jurídica, aludiendo, si fuere el caso, a los convenios de colaboración que se hayan suscrito;

2.- Asesoría.- Es el dictamen técnico-jurídico que se emite después de analizar las manifestaciones y documentos que aporte el solicitante, y en el que se determina la competencia y viabilidad de la intervención legal y procesal del Instituto en el asunto expuesto, y

3.- Representación.- Consiste en el patrocinio legal que se otorga a la persona que solicita la prestación del servicio, por ser destinatario del mismo conforme a lo dispuesto en la Ley y en estas Bases; en caso de duda deberá practicarse estudio socioeconómico, para determinar si cumple con los requisitos correspondientes. La actuación del asesor jurídico comprende todas las fases procedimentales o instancias judiciales que prevén las leyes respectivas, agotando los recursos legales previstos y la promoción del juicio de amparo si fuere necesario.

El procedimiento para prestar el servicio consta de las etapas siguientes:

1.- El solicitante llena un formato, que entrega al asesor jurídico, quien a su vez le proporciona una tarjeta informativa que contiene sus datos, obligaciones y los números telefónicos de las oficinas centrales del Instituto y de la Delegación respectiva, en su caso, para quejas o comentarios, firmando aquél de recibido en el registro correspondiente;

2.- Enseguida, el asesor jurídico entrevista al solicitante, quien describe en forma detallada el asunto de que se trate, las circunstancias de hecho, documentos y elementos que a su juicio soporten su dicho, y en su caso, acrediten el interés jurídico, determinando el asesor si el asunto planteado, es de la competencia del Instituto, y si no lo es, orienta y canaliza al solicitante a la institución o autoridad que debe atenderlo;

3.- Si el asunto es competencia del Instituto, el asesor jurídico debe analizar las manifestaciones del solicitante, así como los documentos o expedientes aportados, para determinar si es viable representarlo ante la instancia administrativa o judicial que corresponda. Si no es viable la representación del asunto, únicamente se le da al interesado la asesoría pertinente, concluyendo su atención;

4.- Si la representación es viable, el solicitante es destinatario del servicio o del estudio socioeconómico, en los casos que se estime necesario practicarlo, se desprende que reúne los requisitos establecidos por la Ley y por estas Bases para que se le otorgue, se procede a representarlo jurídicamente,

durante todas las etapas o instancias que las leyes aplicables contemplen, salvo los casos previstos en la Ley para el retiro del mismo.

En caso de negativa del servicio de representación por razones de competencia, viabilidad o por las condiciones subjetivas del solicitante, siempre que exista inconformidad por parte de éste el Director General resolverá lo que proceda.

La tarjeta informativa a que se refiere la fracción I de este artículo, se entregará al solicitante cuando el servicio se preste en las modalidades de asesoría o representación.

Los casos de urgencia para la prestación del servicio de asesoría jurídica, son los siguientes:

1.- Cuando se trate de actos que si llegaren a consumarse, harían físicamente imposible restituir al solicitante en el goce de los derechos o garantías individuales afectados, y se advierta que es un asunto materia de atención del Instituto;

2.- Cuando se trate de actos inminentes, que de consumarse harían imposible la reparación del daño que causaren, y se deduzca que es un asunto atendible por la Institución, y

3.- Cuando se trate de asuntos en los que esté por vencerse el plazo para promover o contestar demandas, interponer recursos o solicitar el amparo de la justicia federal en su caso, y se advierta en la primera entrevista que es un asunto de competencia del Instituto y que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos para otorgar el servicio.

Cuando se advierta que se trata de un caso de urgencia, es obligación otorgar inmediatamente la representación, ordenándose simultáneamente la práctica del estudio socioeconómico que la Ley señala, si se estima necesario, caso en el cual una vez obtenidos los resultados de éste, se decide si se continúa o no prestando el servicio.

El servicio de asesoría jurídica puede ser solicitado por cualquier persona de manera directa, o a través de un tercero, cuando se acredite que el interesado se encuentra imposibilitado para hacerlo personalmente.

Para efectos de lo dispuesto por la fracción IV del artículo 15 de la Ley, el servicio de asesoría jurídica se presta a las personas que reciben, bajo cualquier concepto, ingresos en un mes, hasta por el monto equivalente a doce veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal; asimismo, en lo relativo a lo señalado por la fracción VI de dicho precepto legal, el Director General del Instituto es quien determina qué personas tienen necesidad del servicio por razones sociales o económicas.

El estudio socioeconómico que prevé la Ley, debe implicar una entrevista personal con el solicitante, la aplicación de un cuestionario y las investigaciones de campo necesarias que permitan determinar, con veracidad, si la persona se encuentra en los supuestos para otorgarle el servicio.

4.6.1. Defensa Pública Federal

Los defensores públicos prestan sus servicios, en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, sin exigir mayores requisitos que la solicitud que haga el indiciado en la averiguación previa o el inculcado en el proceso penal, así como el agente del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, según sea el caso. Incluso, si por alguna causa no es posible al indiciado nombrar un defensor público, puede hacerlo su familia, en su nombre. Los defensores públicos son asignados por el Instituto Federal de Defensoría Pública, a cada una de las unidades investigadoras del Ministerio Público Federal, a los Juzgados de Distrito y a los Tribunales Unitarios de Circuito en Materia Penal.

4.6.2. Defensa Pública durante la averiguación previa ante el Ministerio Público de la Federación

La función que el defensor público despliega en la averiguación previa comprende dos supuestos:

a) Asistencia Jurídica:

El defensor público debe asistir jurídicamente a la persona que va a rendir declaración ante el Ministerio Público y que manifieste su deseo de ser asistida. En este caso, el defensor debe hacer saber a su asistido los derechos legales con que cuenta, y vigilar que éstos se respeten durante la diligencia respectiva. Incluso, puede impugnar las preguntas del Ministerio Público cuando considere que no son formuladas conforme a derecho o no son conducentes.

b) Defensa Pública:

La defensa pública inicia con la entrevista que se hace al indiciado en cualquier momento durante la averiguación previa a solicitud de éste, en caso de que no se encuentre detenido.

Si la persona se encuentra detenida o arraigada, el defensor público debe entrevistarse con ella de inmediato para posteriormente, intervenir en las declaraciones que haga ante el Ministerio Público Federal y en las demás diligencias que se practiquen. Si es procedente, el defensor público debe solicitar la libertad caucional de la persona o el no ejercicio de la acción penal, si no existen elementos suficientes para consignarlo ante un Juez penal.

La intervención del defensor público puede ser solicitada por el propio inculpado, por sus familiares, por el Ministerio Público en la fase de averiguación previa, y por el órgano jurisdiccional que conozca del asunto, ya sea un Juzgado de Distrito o Tribunal.

Además de las obligaciones antes señaladas, el defensor público deberá promover el juicio de amparo contra actos que se realicen en la averiguación previa, cuando éste proceda para una adecuada defensa, o bien, contra la orden de aprehensión girada en contra de su defendido, con motivo de la consignación; asimismo, deberá mantener estrecha coordinación con el defensor público adscrito al órgano jurisdiccional que conozca de los asuntos donde se ejercite la acción penal, y remitir la información necesaria para la continuación del servicio de defensa.

La defensa pública ante el Ministerio Público termina cuando éste resuelva que no ejercerá la acción penal contra el indiciado o, en caso contrario, cuando se lleve a cabo la consignación ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

4.6.3. Defensa pública ante órganos jurisdiccionales

La defensa pública ante órganos jurisdiccionales consiste en la intervención del defensor público en los procedimientos en materia penal del orden federal, seguidos ante los Juzgados y Tribunales federales:

En este caso, el defensor público podrá desempeñar su función con adscripción en primera instancia, ante un Juzgado de Distrito, o en segunda instancia, ante un Tribunal Unitario de Circuito.

En la primera instancia puede presentarse el caso de que el Juez del fuero común conozca de un delito de orden federal, en auxilio de la justicia federal, por ejemplo, cuando la zona geográfica donde se cometió el delito sea poco accesible o el Juzgado Federal se encuentre muy alejado y sea necesario determinar la situación jurídica del inculcado dentro del término que señala la Constitución Federal, que es de 72 horas. En este caso, el defensor público que intervino en la averiguación previa es el que llevará la defensa del inculcado, siempre que el mencionado Juzgado del fuero común resida en el mismo lugar en que el defensor está adscrito.

Entre las funciones más importantes que el defensor público tiene en primera instancia, se encuentran las siguientes: solicitar al Juez que conozca del asunto, si procede, la libertad bajo caución del defendido; ofrecer pruebas, promover incidentes, rendir alegatos y las actuaciones que sean necesarias para realizar una eficaz defensa; asistir al defendido, hacerle saber sus derechos y estar presente en el momento en que rinda su declaración preparatoria; analizar los expedientes judiciales en los que se intervenga, para obtener los elementos del juicio que beneficien al inculpado; ofrecer y desahogar pruebas que puedan ser valoradas a favor de su defendido al dictarse sentencia; realizar las gestiones necesarias para evitar que se ordene la vía sumaria cuando existan pruebas que ofrecer y que, por su naturaleza, requieran de mayor tiempo para su preparación y desahogo; procurar formular por escrito las conclusiones, en las cuales debe relacionar los hechos con las pruebas ofrecidas, examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, aun cuando se trate de asuntos sumarios, e incluir las normas, los precedentes, las tesis de jurisprudencia y la doctrina en que se haya basado la posición de la defensa; también debe contestar verbalmente los argumentos de acusación que presente el Ministerio Público Federal; promover los juicios de amparo que estime pertinentes para la defensa adecuada de su patrocinado; exponer los motivos que tuvo para interponer el recurso de apelación a fin de que el defensor en segunda instancia considere dichos razonamientos y pueda continuar con la estrategia de la defensa; asimismo, debe proporcionar copia del planteamiento de defensa al defensor en segunda instancia, de manera que pueda orientar su estrategia de defensa y coordinar el servicio.

En segunda instancia, el defensor público tiene, entre otras funciones, la de promover los juicios de amparo, cuando resulte procedente, en consideración a los agravios hechos valer en la apelación y a la resolución que en ésta se dicte; coordinarse con el defensor de primera instancia para conocer las razones por las cuales interpuso el recurso de apelación, solicitar, si procede, la libertad provisional para su defendido ante el Tribunal Unitario de su adscripción, ofrecer pruebas; y formular agravios en caso de que presente algún recurso y alegatos en caso de que el Ministerio Público Federal sea quien presente el recurso.

El defensor público intervendrá de manera inmediata, cuando así lo solicite el propio inculcado, el Juzgado de Distrito o los Tribunales Federales que conozcan del asunto.

4.6.4. Defensa en ejecución de sentencias

El servicio de defensa pública en ejecución de sentencias consiste en: a) practicar las visitas que sean necesarias a los centros de reclusión, con el objeto de informar a los sentenciados de los requisitos para obtener los beneficios preliberacionales que en su caso correspondan, tales como la libertad provisional bajo protesta o la libertad preparatoria; y, b) vigilar el adecuado cumplimiento de las sentencias, procurando para sus representados los beneficios que, en su caso, establezcan las disposiciones legales aplicables.

CONCLUSIONES

1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una constitución de orden escrito y que para su modificación requiere de un proceso especial realizado por determinados órganos del Estado, aunque el hecho de que sea una ley escrita no puede considerarse como un papel en el que se escribe muchas palabras y no se cumplen, sino que es la misma necesidad social la que origina que estas normas sean creadas y reformadas para su buen funcionamiento.

2.- El poder constituyente debe recaer en el pueblo mismo que debe expresar su voluntad bajo un congreso bien organizado encargado de recopilar esas necesidades para poder reformar y crear las leyes bajo un buen estudio de estas, logrando una mejor convivencia de los miembros de una sociedad.

3.- Conforme al artículo 20 constitucional, apartado A, fracción IX, el inculpado tiene en todo proceso penal, entre otras, la garantía de una "defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera." El párrafo cuarto de la fracción X del mismo artículo constitucional, estableció el mandato siguiente: "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna." Estas disposiciones son el fundamento de la defensa pública y base jurídica del principio de acceso a la justicia, que incorpora al concepto de asistencia legal las materias administrativa, fiscal y civil a través del servicio de asesoría jurídica creado por la Ley Federal de Defensoría Pública.

4.- El Instituto Federal de Defensoría Pública pertenece al Poder Judicial Federal, teniendo plena autonomía frente a la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura Federal, en cuanto a la organización de concursos, designación de defensores y asesores, ascensos a cargos superiores, programas de trabajo y capacitación, por lo que su vinculación con el Consejo de la Judicatura Federal, es exclusivamente administrativa y presupuestal.

5.- En mayo de 1998, el Pleno de la Cámara de Diputados aprobó el Proyecto de Ley Federal de Defensoría Pública y de Reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar, de manera gratuita, la defensa en materia penal y el acceso a la justicia, mediante la orientación, asesoría y representación jurídica, bajo los principios de probidad, honradez, profesionalismo y de manera obligatoria. Además de que el servicio de defensa pública se extiende del ámbito penal a la asesoría y representación jurídica en otras ramas del derecho. La propia defensa penal se amplía hasta la aplicación de las penas y se crea el cargo de asesor jurídico para diversas materias jurídicas.

6.- Los defensores públicos y los asesores jurídicos presentan personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación, a las personas que lo soliciten; representan y ejercen los derechos e intereses jurídicos de los defendidos y asistidos, ante las autoridades competentes. Por ello, tienen la obligación de llevar a cabo las acciones necesarias, conforme a la ley, para defender eficazmente tales derechos e intereses.

7.- La misión del Instituto Federal de Defensoría Pública es brindar a la sociedad, de manera gratuita, la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal y civil.

8.- El servicio de defensa pública se presta a cualquier persona en asuntos penales del orden federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de

sentencias, por parte del defensor público adscrito ante el Ministerio Público de la Federación, los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

9.- La intervención del defensor público puede ser solicitada por el propio inculcado, por sus familiares, por el Ministerio Público en la fase de averiguación previa, y por el órgano jurisdiccional que conozca del asunto, ya sea un Juzgado de Distrito o Tribunal.

10.- El servicio de defensa pública en averiguación previa puede ser solicitado directamente por la persona que va a rendir declaración, el inculcado o el Ministerio Público de la Federación.

11.- La mayor preocupación en que se encuentra la defensa pública, es en la Averiguación Previa, por las violaciones que se cometen en esa etapa son muy difíciles de superar durante la instrucción del juicio, por lo que es necesario que dicha defensa sea con la amplitud que marca nuestra Carta Magna.

PROPUESTAS

1.- Hay comunidades indígenas que no reciben una justa y adecuada defensa debido a que no hay defensores bilingües y por lo tanto no hay forma de darle solución a los problemas legales que aquejan a tantas personas de esas comunidades, por lo que propongo que hayan defensores bilingües para la justa defensa de las comunidades indígenas y así respetar las garantías individuales que consagra nuestra carta magna como son: igualdad, legalidad y seguridad jurídica y evitando así en todo momento la indefensión del representado.

2.- El Instituto Federal de Defensoría Pública, tendrá que subsanar las deficiencias como es la falta del servicio pericial en el mismo instituto ya que cuando hace falta éste tienen que acudir tanto asesores como defensores a peritos externos al instituto y por ello el servicio se hace mas lento y muchas veces se pierde tiempo en busca del perito adecuado por lo que propongo que dicho Instituto cuente con servicios periciales para que auxilien al defensor cuando así lo necesite proporcionándole el personal de apoyo adecuado y suficiente, ya que con ello el Defensor Público pondrá más atención y empeño a sus defensas.

3.- Sugiero que le sea otorgado mayor presupuesto a la Defensoría de Oficio para que cuente con personal necesario para cubrir todas y cada una de las necesidades que se le presenten en el cumplimiento de su deber y así lograr una función satisfactoria.

4.- Debido a la carga de trabajo para defensores y asesores que es cada día mas solicitada y por lo tanto desgastante, sugiero que se abran mas plazas para que aspirantes a esos cargos puedan desempeñar el puesto por el que tanto se han esforzado y de esta manera ayuden a que el trabajo sea distribuido equitativamente a cada uno de éstos servidores públicos para que así pongan mas atención a cada caso y puedan concluirlos exitosamente, ya que cuando hay tanta gente necesitada de orientación, asesoría y

representación es claro que la atención se dispersa tanto que ya no lo resuelven como lo harían si fueran menos asuntos.

BIBLIOGRAFÍA

I. Libros

Adato Green, Victoria. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación Comentada. Editorial Porrúa, México 1998, pág. 169

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 650-651

Cabanellas de Torre, Dr. Guillermo. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1988, págs. 247, 248, 169, 170, 89 y 223.

Cartas a un joven Defensor de Oficio. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, junio de 2001, págs. 22, 37, 38, 40, 45, 48, 49, 80,137, 173, 174, 175 , 176,222 y 228.

Cuaderno Número 2 de la Constitución de Cádiz a la de la Republica Federal de 1824. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México D.F., 1990, págs. 9-13

Defensoría Pública y Asesoría Jurídica. El instituto federal de defensoría pública. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2002.

Esquinca Muñoa, César. La Defensoría Pública Federal. Editorial Porrúa, México, 2003 págs. 17-24

Labastida, Horacio. Las Constituciones Españolas. Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, 1994, págs. 115-159

López Menéndez, Sergio (Diciembre, 1997). El parlamento francés y los fundamentos de las democracias modernas. Asamblea N° 3, México: Asamblea Legislativa del Distrito Federal. págs. 22-23

Rodríguez Saldaña, Marcial (Junio-Julio, 1998). La democracia semidirecta. Lex N° 36-37, México, págs. 36-37.

Sierra, Carlos J., Vera Martínez, Rogelio. La Constitución Federal de 1824, Raíz y Proyección Histórica, Cámara de Diputados- Talleres Gráficos, México, 1974, págs. 9-13

Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1967, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1967, págs. 29-31

II. Diccionarios y Enciclopedias

Couture, Eduardo J. Vocabulario Jurídico, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1976. págs. 206, 215, 352, 353,461 y 463

Diccionario Básico Jurídico, Quinta Edición, enero de 1997, Editorial COMARES, págs. 161 y 374.

Fernández de León, Dr. Gonzalo. Diccionario Jurídico, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires. Tercera Edición, Tomo IV, págs. 28-29

Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte 1730, Buenos Aires, Republica Argentina, 1990, págs. 8 y 207.

Raymond Gullien Jean Vincent. Diccionario Jurídico, Temis, Bogota Colombia 2001, Séptima Edición, págs. 274-275.

Referéndum (1993). Diccionario Jurídico Mexicano tomo 3, México: Porrúa-UNAM. págs. 2718-2719

Referéndum (1987). Enciclopedia Jurídica Ameba tomo XXIV, Buenos Aires: Driskill. págs. 190-195

Valletta María Laura. Diccionario Jurídico, Valletta Ediciones, 2ª Edición República Argentina, Marzo 2001, págs. 527, 525, 392, 206, 487 y 206.

III. Documental

¿Qué es el Poder Judicial de la Federación? Poder Judicial de la Federación. Quinta reimpresión, 2002. págs. 13-18

IV. Legislación

-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

-Constitución Española de 1978

-Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1787

-Constitución Francesa de 1958

-Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

-Ley Federal de Defensoría Pública

-Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

V. Páginas Web

<http://www.ifdp.cjf.gob.mx/EstrucCentral/directorio.asp>

http://www.gentesur.com.mx/articulos.php?id_sec=0&id_art=408&id_ejemplar=78

<http://www.felipemision.com/art08.htm>

"http://es.wikipedia.org/wiki/Quinta_Rep%C3%BAblica_Francesa"

<http://es.wikipedia.org/wiki/Francia>

VI. Hemerografía

Revista Compromiso del Poder Judicial de la Federación No. 69, Olvidadas las defensorías de oficio en el país: Esquinca Muñoa, pág. 18