



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORÍA GENERAL DEL ESTADO

“DEMOCRACIA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
EN EL ESTADO MEXICANO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

DANIEL LÓPEZ WHITE



ASESOR DE TESIS: DR. PEDRO MIGUEL ANGEL GARITA

MEXICO, D.F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORÍA
GENERAL DEL ESTADO.
ALJ/ NOVIEMBRE 22 DE 2007.
ASUNTO: Oficio Aprobatorio
de Tesis.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
DE LA FACULTAD DE DERECHO, DE LA UNAM.
P R E S E N T E

El pasante de Derecho el señor, **DANIEL LÓPEZ WHITE**, con número de cuenta 09917075-4, ha elaborado en este Seminario bajo la dirección del **DR. MIGUEL ANGEL GARITA ALONSO** la tesis titulada:

“DEMOCRACIA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ESTADO MEXICANO”

Se autoriza su impresión, con las correcciones hechas al capitulado original dado que reúne los requisitos reglamentarios.

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a usted, tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

Atentamente
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”


LIC. JESÚS ANLÉN LÓPEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO



“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados día a día) de aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

c.c.p. Mtra. Zaudisareth Bobadilla Castillo Secretaria de Exámenes Profesionales de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Alumno.
c.c.p..Expediente.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
TEORÍA GENERAL DEL ESTADO

LIC. JESUS ANLEN LÓPEZ
Director del Seminario de
Teoría General del Estado
P r e s e n t e

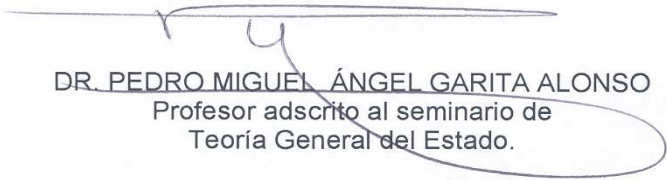
Estimado Sr. Director:

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "DEMOCRACIA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ESTADO MEXICANO", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta el alumno DANIEL LÓPEZ WHITE.

El trabajo de tesis mencionado denota en mi opinión una investigación exhaustiva, se integra de tres capítulos y un apartado dedicado a las conclusiones y en su contenido se advierte que cumple con los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales de nuestra Universidad, ya que se sustenta en una adecuada fuente de información documental, así como en la legislación expedida sobre la materia, además está elaborada con sentido metodológico y buena redacción, congruente tanto en la estructura del capitulo como en el desarrollo del tema, razones por las cuales emito el presente oficio de terminación, a efecto de que se continúe con los tramites relativos a la obtención del título de referencia. Se adjunta proyecto de tesis.

Sin otro particular, saludo a usted respetuosa y cordialmente.

Atentamente
POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU
Ciudad Universitaria, D.F., 8 de noviembre del 2007.


DR. PEDRO MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO
Profesor adscrito al seminario de
Teoría General del Estado.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho.

A todos mis Profesores.

Al Dr. Pedro Miguel Ángel Garita Alonso, mi asesor.

Al Lic. Jesús Anlén López, Director del Seminario.

DEDICATORIAS

A mi madre por su cariño y apoyo incondicional, este logro es parte del esfuerzo conjunto que un día iniciamos y que hoy concluye una de sus etapas más importantes.

Alicia: por tu amor, esfuerzo, dedicación, ternura y por tu gran fortaleza, un millón de gracias. Te amo.

A mis queridos hermanos: Braulio y Viridiana por los momentos inolvidables que hemos compartido y por todo lo que me han enseñado.

A tía Luisa y mamá Chio.

A mis grandes amigos Mari, Carmen, Alejandro y Néstor.

A los pequeños Daniel y Daniela.

**A mis adoradas Rubí y Michelle
Hermosa Gomitas te amo**

SIGLAS

ALDF	Asamblea Legislativa del Distrito Federal
BORM	Bases Orgánicas de la República Mexicana
CDHDF	Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
CDPPN	Convergencia por la Democracia Partido Político Nacional
CJF	Consejo de la Judicatura Federal
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
EU	Estado Unidos Norteamericanos
FDN	Frente Democrático Nacional
FPPM	Federación de Partidos del Pueblo Mexicano
IFE	Instituto Federal Electoral
JD	Juzgados de Distrito
LCNDH	Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
LFRSP	Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos
PAN	Partido Acción Nacional
PANAL	Partido Nueva Alianza
PARM	Partido Auténtico de la Revolución Mexicana
PAS	Partido Alianza Social
PASC	Partido Alternativa Socialdemócrata y Campesina
PDM	Partido Democrático Mexicano
PFCRN	Partido Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional
PGR	Procurador General de la República
PJF	Poder Judicial de la Federación
PNA	Partido Nacional Antirreeleccionista
PNR	Partido Nacional Revolucionario
PPS	Partido Popular Socialista
PRD	Partido de la Revolución Democrática
PRI	Partido Revolucionario Institucional
PRM	Partido de la Revolución Mexicana
PRUN	Partido Revolucionario de Unificación Nacional
PSN	Partido de la Sociedad Nacionalista
PT	Partido del Trabajo
PVEM	Partido Verde Ecologista de México
RPPIM	Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SFP	Secretaría de la Función Pública
SPC	Supremo Poder Conservador
TCC	Tribunales Colegiados de Circuito
TEPJF	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
TUC	Tribunales Unitarios de Circuito
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

1. DEMOCRACIA.....	6
1.1 Evolución del Concepto “Democracia”.....	10
1.2 Poder y Democracia.....	20
1.3 Pueblo.....	31
1.4 Relación minoría-mayoría.....	35
1.5 Representación y Mandato.....	39
1.6 Democracia directa y democracia representativa.....	43
1.6.1 Democracia directa.....	44
1.6.2 Democracia representativa.....	46
1.7 ¿Libertad o igualdad?.....	48
1.7.1 Libertad.....	49
1.7.2 Igualdad.....	53
1.7.3 El vínculo entre Libertad e Igualdad.....	55
1.8 Democracia como Régimen Político.....	56

CAPITULO SEGUNDO

2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	65
2.1 ¿Qué es una constitución?.....	79
2.1.1 Ferdinand Lassalle.....	80
2.1.2 Karl Loewenstein.....	83
2.2 Sistemas de control de constitucionalidad.....	88
2.2.1 control por órgano político.....	93
2.2.2 control por órgano jurisdiccional.....	100
a) control concentrado.....	101
b) control difuso.....	102

CAPITULO TERCERO

3. DEMOCRACIA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ESTADO MEXICANO.....	105
3.1 La Democracia en el Estado Mexicano.....	107
3.1.1 Primer nivel de confrontación: teoría Vs. Constitución.....	108
3.1.2 Segundo nivel de confrontación: deber ser Vs. Práctica.....	120
a) Poder Ejecutivo.....	124
b) Poder Legislativo.....	131
c) El Poder Judicial.....	139
3.2 Control de constitucionalidad en el Estado Mexicano.....	152
3.2.1 De la constitución de 1917 a la reforma de 1994.....	161
3.2.2 Después de las reformas de 1994 y 1996.....	175
a) La acción de inconstitucionalidad.....	179
b) La controversia constitucional.....	192
c) La facultad de investigación de la SCJN.....	202
d) El procedimiento ante los organismos protectores de derechos humanos.....	212
3.3 Nueva constitución o reforma.....	224
3.4 Consideraciones finales.....	240
4. LAS REFORMAS PENDIENTES.....	244
5. CONCLUSIONES.....	249
6. BIBLIOGRAFÍA.....	264

INTRODUCCIÓN

La exigencia de un régimen democrático se ha convertido en un reclamo cada vez más generalizado en los países occidentales. La democracia se ha convertido actualmente en una de las formas de legitimar el poder político, pero no sólo eso sino que, a principios del siglo XXI, sigue siendo el único principio real de legitimación del poder.

Sin democracia, la existencia de un Estado constitucional de derecho parece imposible. Un Estado en donde el ejercicio del poder sea autoritario, dictatorial o totalitario, podrá tener una constitución pero en la realidad ésta sólo será “una hoja de papel”.

En las monocracias, el ciudadano no puede tener fe en la constitución: los derechos que se le reconocen en tal documento carecen de eficacia. Son “constituciones semánticas”, es decir, juego de palabras para enmascarar las fuerzas políticas reales que detentan el poder. En las monocracias, el ciudadano no está seguro de la verdad que pueda haber en las afirmaciones de la prensa, de la radio y demás órganos informativos: la opinión pública está dirigida, cuando no subyugada, desde la cúspide del poder.

En las monocracias, el ciudadano no espera nada de las garantías de un presunto “Estado de Derecho”, pues sabe que en caso de contradicción entre el derecho establecido y la “convivencia política”, esta última prevalece.

En las monocracias, el ciudadano pierde la fe política.¹

En un Estado en el que no exista democracia, la existencia de medios de control de constitucionalidad que evidencien los abusos de poder de los órganos constituidos, que defiendan a la constitución de posibles violaciones por parte de los grupos de poder, que pugne por los derechos de las mayorías, que dé garantías del cumplimiento de la norma constitucional, etc., se vuelve poco útil, incluso innecesario.

¹ Burdeau, George. *La democracia*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1959, p. 11.

La existencia de tribunales constitucionales, encargados de hacer que se cumplan los preceptos contenidos en la constitución, no es nueva. Por el contrario, la discusión acerca de la defensa de la constitución se remonta a los inicios del constitucionalismo moderno. La existencia del primer tribunal constitucional tiene casi noventa años, por lo que vale la pena preguntarse ¿cuál es el motivo para que a partir de las décadas de 1980 y 1990 se haya experimentado en el mundo, pero principalmente en América Latina, una tendencia para la creación de tribunales constitucionales y medios de control de constitucionalidad?

En nuestra opinión, la respuesta se encuentra en el avance que han tenido algunos países en sus sistemas democráticos, es decir, que en la medida en que se experimenta una transición a la democracia, los ciudadanos empiezan a ocuparse de crear mecanismos que garanticen sus derechos e impidan el abuso por parte de sus gobernantes.

Sin embargo, el tema “Democracia y control de constitucionalidad en el Estado mexicano” es vasto y complejo, por tanto es fundamental dejar claro los métodos y alcances que guiaron nuestra investigación. Así pues, el presente trabajo toma como presupuestos teóricos básicos los conocimientos que nos proporciona la Teoría del Estado, la Teoría General del Derecho, la Teoría de la Constitución y la Teoría Política. Por lo que hace a la metodología, nos hemos auxiliado del método comparativo que nos ha permitido acercarnos a nuestro objeto de estudio a través de dos formas de comparación: la primera nos permite comparar en el tiempo, es decir, tomando una institución y comparándola con otra similar pero en diversos periodos de tiempo; la segunda forma de comparación se produce en el espacio, es decir, nos permite analizar

a dos instituciones similares pero en ámbitos espaciales diferentes (vg. entre varios países). Por otro lado, el método empírico nos ha permitido acercarnos a nuestro objeto de estudio a través del conocimiento que se adquiere por medio de la experiencia y la observación.

Por los motivos expuestos, el presente trabajo pretende exponer desde una perspectiva teórica-conceptual y empírica-práctica la relación que guardan la democracia y el control de constitucionalidad en el Estado mexicano.

Con el propósito de conocer la relación existente entre la democracia y el sistema de control de constitucionalidad del Estado mexicano se han desarrollado tres capítulos. En el primero, se realiza un análisis genérico de la democracia, con el propósito de conocer su significado actual. En un segundo capítulo, se analiza el control de constitucionalidad partiendo de sus bases teóricas primigenias; y, en el tercer capítulo, auxiliándonos de los conocimientos teóricos de los dos primeros capítulos, se culmina la presente investigación con un análisis del estado que guardan la democracia y el control de constitucionalidad en México, enfocando nuestra atención a la vinculación que se da entre estas dos variables.

Así pues, en el primer capítulo se abordan, desde una perspectiva teórica, las diversas connotaciones que guarda el término democracia, examinando sus diversas formas de adjetivación. Para conocer qué se entiende actualmente por democracia nos auxiliamos de varios conceptos que creemos indispensables para desentrañar la naturaleza de un régimen democrático, aspectos como el de la detentación y ejercicio del poder son el eje fundamental del que parte nuestra investigación. Conceptos como los de

pueblo, libertad, igualdad, mayoría, minoría, mandato, representación, régimen político, etc. serán fundamentales para entender qué es la democracia.

En el segundo capítulo se realiza un estudio acerca del significado del control constitucional, remitiéndonos a los orígenes del constitucionalismo moderno y haciendo énfasis en los conceptos de constitución y Estado de derecho. Además, se exponen las dos posturas más importantes, de Hans Kelsen y Carl Schmitt, acerca de quién debe ser el defensor de la constitución, posteriormente se aborda cuáles son los sistemas de control de constitucionalidad, su génesis y su forma de operar.

En el tercer capítulo, partiendo de las premisas teóricas analizadas, se examina cuál es la relación que guarda la democracia con el control de constitucionalidad en el Estado mexicano. Para lograr este objetivo se analiza el grado de democracia que tiene México, para esto nos auxiliamos de dos niveles de confrontación: el primero se realiza comparando la teoría de la democracia representativa con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el segundo nivel de confrontación surge de la comparación de los resultados obtenidos en el primer nivel en comparación con la práctica real que se desarrolla en el Estado Mexicano. Posteriormente se desarrollan algunos apartados encaminados a explicar como se fue configurando el sistema de control de constitucionalidad en México y, además, se expone como se encuentra actualmente el sistema mexicano de control de constitucionalidad, quienes son los encargados de dicho control y que tipo de medios de control contempla la estructura constitucional mexicana. En las consideraciones finales, se pretende establecer el vínculo existente entre la democracia y el sistema de control de constitucionalidad que adopta México.

Una vez expuesta dicha relación se pretenden realizar algunas propuestas de reforma a la constitución que permitan consolidar la democracia y sienten las bases para la unificación del control de constitucionalidad en México.

Finalmente, se destina un apartado en el que se desarrollan las conclusiones obtenidas en esta investigación.

Cabe mencionar que para la realización de esta investigación nos auxiliamos de diversas fuentes documentales dentro de las que se encuentran: libros especializados sobre los tópicos más importantes de este trabajo, legislación vigente sobre la materia, revistas especializadas, bases de datos ubicadas en diversas fuentes electrónicas (Internet), diccionarios, enciclopedias, etc.

CAPITULO PRIMERO

SUMARIO: 1. *Democracia*. 1.1 *Evolución del Concepto "Democracia"*. 1.2 *Poder y Democracia*. 1.3 *Pueblo*. 1.4 *Relación minoría-mayoría*. 1.5 *Representación y Mandato*. 1.6 *Democracia directa y democracia representativa*. 1.6.1 *Democracia directa*. 1.6.2 *La democracia representativa*. 1.7 *¿Libertad o igualdad?* 1.7.1 *Libertad*. 1.7.2 *Igualdad*. 1.7.3 *El vínculo entre Libertad e Igualdad*. 1.8 *Democracia como Régimen Político*.

1. DEMOCRACIA

Tratar de definir que es la democracia presenta innumerables problemas, este concepto trae implícitas varias cuestiones que se deben analizar antes de atrevernos a formular su definición.

Pero, ¿Por qué causa tantos problemas definir a la democracia? ¿Por qué no dar simplemente su definición etimológica (*demos* = pueblo y *kratía* = poder o gobierno; poder del pueblo o gobierno del pueblo)? dar respuesta a estas preguntas es precisamente lo que provoca las confusiones, pero es también lo que nos acerca a la solución.

En primer lugar debemos definir la democracia ya que esto nos va a aclarar los elementos de los cuales está compuesta, el conocimiento de estas características nos servirá para tratar de establecer una correspondencia entre éstas y su materialización práctica, es decir, una vez que tengamos las características esenciales de la democracia podremos constatar si éstas se adecuan a las practicas experimentadas en los Estados-nación contemporáneos; en otras palabras, sabremos si los países que se dicen ser democráticos realmente lo son.

Para seguir argumentando nuestra respuesta nos auxiliaremos de las palabras de Giovanni Sartori cuando dice “Definir la democracia es importante porque establece qué cosa esperamos de la democracia”.¹ En segundo lugar, dar sólo su definición etimológica conlleva una serie de problemas que lejos de ayudarnos a precisar qué es democracia nos puede llegar a confundir ya que simplifica de manera preocupante la definición, pero es importante ya que al dar una primera aproximación, aunque sea muy superficial, nos ayuda a darnos cuenta de la complejidad que envuelve a dicho concepto.

Como hemos expuesto hasta aquí tratar de definir a la democracia conlleva a innumerables confusiones y discusiones producto de la propia evolución humana, la cual es dinámica por naturaleza, lo que provoca un perfeccionamiento en sus estructuras así como una adecuación de éstas a la par de la evolución del pensamiento y de las ideas. En este contexto evolutivo y dinámico de la sociedad, podemos decir que lo que hoy se concibe como democracia puede no corresponder a lo que se entendía en la antigua Grecia del siglo V. a. C.

Por esta razón, aquello que fue tomado de la práctica ateniense y bautizado con el nombre de democracia, hoy no corresponde con las realidades democráticas de los países que han adoptado un régimen democrático. Pero el problema no termina ahí, esta evolución del concepto de democracia ha hecho que se teorice a ésta desde una infinidad de perspectivas haciendo incompatible las realidades democráticas (*el ser*) con el ideal de la democracia (*deber ser*).

¹ Sartori, Giovanni. *¿Qué es la democracia?*, Taurus, México, 2003, p. 21.

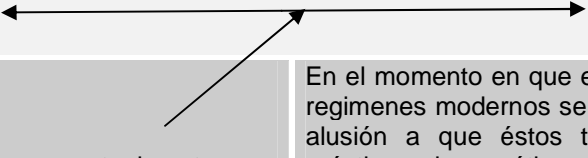
Autores como Giovanni Sartori o Robert A. Dahl concuerdan que llamar democracia a lo que hoy se vive en los llamados países democráticos es a todas luces incorrecto, ya que el *ser* actual de la democracia dista mucho del *deber ser* primigenio de ésta. En otras palabras el ideal democrático tomado de la práctica ateniense del siglo V a. C. y esquematizado en forma de teoría de la democracia contemplaba tanto al *ser* como al *deber ser* y los fundía en uno solo, el resultado obviamente era “la democracia”. Ahora bien, esta concepción primigenia o antigua de la democracia está basada en diversos valores y presupuestos que ni la teoría ni la práctica democrática actual contemplan. Pero, ¿Por qué seguir llamando democracia a algo que no es democracia? Para dar respuesta a esta pregunta nos auxiliaremos nuevamente con Sartori cuando dice:

“Si es verdad que la dicción nos desvía, ¿Por qué denominar las cosas con etiquetas que no corresponden? Se ha constatado que las democracias son de hecho “poliarquías”. Admitida la afirmación como exacta, ¿Por qué no llamarla así? La respuesta es que aun cuando el término democracia no nos sirve para fines descriptivos, es necesario para efectos normativos. Un sistema democrático es ubicado por una deontología democrática, y ello porque la democracia es y no puede ser desligada de aquello que la democracia debería ser.”²

De lo anterior podemos concluir dos cosas 1) Que lo que hoy conocemos como democracia no es democracia, sino una “poliarquía” y, 2) Que la razón de seguir llamando democracia a lo que se debería llamar poliarquía es a causa de la pretensión que trata de establecer un vínculo entre los ideales democráticos primigenios y la realidad democrática actual, es decir, se trata de conservar los valores que dieron origen a la democracia, empatándolos con las nuevas estructuras que hacen posible lo que hoy denominamos democracia.

² *Ibíd.*, p. 22.

Cuadro 1 (Democracia)

Categoría	Deber ser (Teoría)	Ser (Práctica)
<p>Antigua (Atenas siglo V a. C.)</p>	<p>En la democracia antigua o primigenia la práctica democrática correspondía con la teoría democrática, debido a que el ideal democrático se va formulando conforme se va experimentando.</p> 	
<p>Moderna (Países democráticos actuales)</p>	<p>Lo que actualmente se entiende como el ideal de la democracia, es precisamente a lo que se refiere el ideal y la práctica antigua. Es decir, existe una correspondencia del <i>ser</i> y <i>deber ser</i> antiguos con el <i>deber ser</i> moderno.</p>	<p>En el momento en que en los regimenes modernos se hace alusión a que éstos tienen prácticas democráticas y se pretende verificar la correspondencia con los ideales democráticos, sale a la luz la incompatibilidad de la práctica con la teoría, es por esta razón que se propone llamar poliarquías a las nuevas prácticas que se presentan con el nombre de democracia.</p>

Por tanto, se debe dejar bien claro que el significado actual de la democracia es diferente al que tenía cuando nace.³ Se debe entender también que en la democracia antigua el ideal democrático y la práctica correspondían cabalmente; y que la nueva forma de concebir a la democracia es producto tanto de la evolución del pensamiento, como del proceso histórico que ha experimentado la humanidad; por ejemplo, el crecimiento demográfico que ha hecho imposible una democracia similar a la que se tenía en las ciudades-Estado del siglo V.

³ Cuando nos referimos al nacimiento de la democracia, tomamos como base las fuentes documentales más antiguas donde se comienza a hablar de democracia. Sin embargo, uniéndonos al criterio de Robert Dahl, no descartamos que se hayan experimentado prácticas democráticas en comunidades más primitivas anteriores a la experiencia de la ciudad-Estado ateniense. Vid. Dahl, Robert. *La democracia: una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid, 1999, p. 13-17.

Pero, ¿cómo ha evolucionado el concepto de democracia hasta el punto en que hoy lo conocemos? Para dar respuesta a esta interrogante a continuación se expone un breve recuento histórico del concepto de democracia.

1.1 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO “DEMOCRACIA”

Pronunciarnos acerca del nacimiento de la democracia no sólo nos lleva a crear juicios falsos sino que además genera la idea aparente de que la democracia puede nacer y desaparecer de un día para otro, o parafraseando una frase de Charles Robert Darwin, que la democracia se produce y muere por generación espontánea.

Sin embargo, lo que si podemos señalar es su nacimiento a partir de las fuentes escritas más antiguas, como por ejemplo, a partir del multitudinario relato que hace Heródoto con motivo de la discusión que se da entre Otanes, Megabyzo y Darío con el propósito de establecer cuál es la forma de gobierno que debe adoptar Persia luego de la muerte de Cambises.

Cinco días después de que los ánimos se habían calmado, los que se habían sublevado contra los magos deliberaron acerca de los acontecimientos todos; y fueron pronunciados discursos, ciertamente increíbles para algunos de los griegos, y sin embargo, fueron pronunciados.

Otanes propuso entregar el poder al pueblo persa y argumentó su propuesta de la siguiente manera: “me parece que ninguno de nosotros debe ser hecho monarca: sería una cosa desagradable e injusta; pues visteis la intolerancia de Cambises hasta dónde se levantó y también habéis participado de la intolerancia del mago. Pero, ¿Cómo podría ser cosa ordenada un gobierno monárquico, si al monarca le está permitido hacer lo que quiera sin responder ante nadie? La monarquía haría salir incluso al mejor de los hombres de su norma natural, cuando tuviese tal poder. La posesión de grandes riquezas genera en él la prepotencia, y desde el inicio la envidia le es connatural; y teniendo esas dos cosas tiene toda la maldad: en efecto realiza las acciones más reprobables, unas dictadas por la prepotencia otras por la envidia. Parecería razonable que el monarca-tirano fuese un hombre sin envidia, desde el momento en que tiene todo. Pero se ha hecho al contrario de esto para con los súbditos, pues odia a los pocos buenos que han quedado, se

complace con los peores, presta gran atención a las calumnias. Y lo más absurdo de todo: si en efecto lo admiras mesuradamente, está apesadumbrado, por que no es muy bien honrado; y si alguno lo honra mucho, está molesto como con un adulator. Pero ahora diré lo que es más grave: trastorna las leyes patrias, viola mujeres y mata por capricho.

“En cambio el gobierno del pueblo lleva en primer lugar el más bello de los nombres, *isonomía* (igualdad de derechos políticos); y en segundo lugar, nada hace de aquellas cosas que un monarca hace. Pues por sorteo se ejercen los cargos públicos, los magistrados son obligados a rendir cuentas del ejercicio del poder, toda decisión es sometida al voto popular. Propongo, pues, que nosotros rechacemos la monarquía para dar poder al pueblo; pues todo es posible para el mayor numero.” Esta fue la opinión de Otanes.

Pero Megabyzo exhorta a entregarse a la oligarquía, diciendo esto: “lo que Otanes dijo para abolir la monarquía, eso también queda dicho por mi; pero lo que aconsejaba: conferir el poder al pueblo, se ha apartado de la mejor opinión, pues nada hay mas obtuso y prepotente que una multitud inepta. Y ciertamente, de ninguna manera es aceptable que unos hombres, huyendo de la insolencia de un tirano caigan en la insolencia de un irresponsable populacho. Pues si aquel hace algo, lo hace dándose cuenta; pero a éste ni siquiera le es posible darse cuenta. Pues, ¿como podría darse cuenta quien no ha sido instruido, ni ha visto ningún bien, y se precipita, lanzándose sin inteligencia sobre los acontecimientos, semejante a un tormentoso río? Así pues, válgase de la democracia aquellos que piensan hacer daño a los persas; pero nosotros, habiendo elegido a un grupo de los mejores hombres, invistamos a éstos con el poder, ya que en ellos estaremos nosotros mismos y es natural que de los mejores hombres sean las mejores decisiones.” Así pues, Megabyzo aportaba esa opinión.

Y Darío exponía el tercero su opinión, diciendo: “lo que dijo Megabyzo acerca del gobierno popular merece haberlo dicho correctamente, no así lo concerniente a la oligarquía. Pues propuestas tres cosas y siendo muy buenas en principio, es decir, la mejor democracia, la mejor oligarquía y la mejor monarquía, afirmo que ésta es muy superior. Pues nada mejor podría aparecer que un solo hombre, el mejor; ya que, utilizando tal criterio, administraría intachablemente al pueblo; así también se mantendrían más en silencio los planes políticos contra los hombres malévolos.

En una oligarquía, entre quienes practican la virtud para el bien público es fácil que nazcan graves enemistades personales: cada uno de ellos quiere ser el jefe y hacer prevalecer su opinión, por eso ellos llegan a odiarse recíprocamente; de aquí brotan las facciones, y de las facciones el delito. Del delito se llega a la monarquía, que por ello se muestra como el mejor gobierno. Y a la vez, cuando el pueblo gobierna, es imposible que no se origine la corrupción en la esfera pública; la corrupción no genera enemistades, sino sólidas amistades entre los malvados: los que actúan contra el bien común lo hacen conspirando; y tal cosa existe hasta que alguno, habiéndose puesto al frente del pueblo, calma a los tales. Y de entre ellos éste es entonces admirado por el pueblo; y siendo admirado, aparece siendo monarca. Y también por esto es claro que la monarquía es la mejor forma de gobierno. Y para, resumiendo todo, decirlo en pocas palabras: ¿de dónde ha habido libertad para nosotros y habiéndola otorgado quién? ¿Acaso de parte del pueblo o de la oligarquía o del monarca? Tengo, por tanto, la opinión de que nosotros, habiendo sido liberados por un solo hombre, debemos mantener

el régimen monárquico y conservar nuestras buenas instituciones patrias. Pues no hay cosa mejor.”⁴

Sin duda este pasaje narrado por Heródoto es ilustrador, ya que nos ofrece a grandes rasgos parte de las características de la democracia, así como una síntesis de lo que posteriormente sistematizara Platón y Aristóteles.

Como vemos en este primer acercamiento con la democracia, la encontramos sólo en comparación con otras formas de gobierno y esto va a ser así ya que como dice Bobbio: “la democracia no puede dejar de determinar las relaciones entre la democracia y las otras formas de gobierno, porque sólo así se puede definir su carácter específico.”⁵ Así es como la democracia ha sido estudiada desde sus inicios como parte de un sistema más amplio, es decir, como una especie dentro del género formas de gobierno.

En este mismo tenor Platón, en su obra *La República*, nos ofrece su clasificación de las formas de gobierno, en donde hace referencia a la mejor forma de gobierno (timocracia) y concluye con la que, según él, es la peor (tiranía). Así en primer lugar aparece la timocracia, seguida de la oligarquía, en tercero lugar ubica a la democracia y en cuarto a la tiranía. En ésta clasificación Platón propone que la democracia es una de las formas más detestables que se pueden adoptar, porque –según él- la democracia es el gobierno del pueblo, de la muchedumbre, de la multitud, del populacho, y que en este grupo tan grande de personas es muy común que existan muchos hombres malos.

⁴ Heródoto. *Historias II*, UNAM, México, 1976, pp. 50-53.

⁵ Bobbio, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad*, FCE, México, 1989. p.188.

Unos años mas tarde, Aristóteles, discípulo de Platón, ofrece en su libro *La Política*, una clasificación en donde aparece la democracia vista desde una perspectiva axiológica que, a diferencia de la clasificación de Platón, que también es axiológica, la de Aristóteles, no sólo se conforma con decir cuál es la forma de gobierno menos mala, sino que hace una tajante diferencia entre formas malas y formas buenas. Dentro de las formas de gobierno buenas ubica a la monarquía, a la aristocracia y a la *politeia* (que se traduce como constitución); mientras que en el rubro de las formas malas ubica a la tiranía, a la oligarquía y, para sorpresa de nosotros, a la democracia. Hago referencia a que nos sorprende esta clasificación porque hoy en día se toma a la democracia como la mejor forma de gobierno a seguir. Esta clasificación aristotélica de las formas de gobierno responde a un criterio que distingue entre una forma de ejercicio del poder mala (en donde el que tiene la titularidad del poder lo ejerce en beneficio propio) y una buena (en donde el que es titular del poder lo ejerce en beneficio de todos y no sólo de un grupo).

Por último, dentro de los pensadores más antiguos que trataron el tema de la democracia y de los que se conoce su teoría porque en ella se encuentra una aportación a la clasificación de las formas de gobierno, se encuentra Polibio, de cuyo análisis se desprenden tres tesis fundamentales, a saber:

1. Existen fundamentalmente seis formas de gobierno, tres buenas y tres malas;
2. Las seis formas de gobierno se suceden una a la otra según cierto ritmo, y por tanto constituyen un proceso cíclico que se repite en el tiempo, y
3. Además de las seis formas tradicionales, existe una séptima, de la cual la constitución romana es un ejemplo, que en cuanto síntesis de las tres formas buenas es la mejor constitución.⁶

⁶ Bobbio, Norberto. *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, FCE, México, 1996, p. 44-45.

Sin duda la gran tesis de Polibio se refiere a la figura del gobierno mixto, que posteriormente va a ser tomada de base para crear la famosa teoría de la división de poderes, o dicho en otras palabras, será retomado como una forma de limitar el poder a través de pesos y contrapesos.

Por lo que se refiere a la democracia, la única aportación que hace este pensador es que, a diferencia de Platón y su discípulo Aristóteles, pone a la democracia como una forma de gobierno buena y en donde su forma corrupta es la “oclocracia”.⁷

Hasta aquí hemos hecho un recuento histórico de la democracia, pero esto solamente nos refiere a la teoría que se desarrollaba en torno a estos pensadores (Heródoto, Platón, Aristóteles y Polibio); sin embargo con esto aun no nos queda claro qué era lo que hace diferente a la democracia antigua con la actual, o mejor aún no nos queda claro cómo es que la práctica y la teoría se fundían en una sola, como se afirma en las primeras líneas de este trabajo. Para entender mejor las características de la democracia antigua debemos hacer un paréntesis y retroceder un poco para mencionar las principales características de la práctica ateniense del siglo V a. c. de la que se desprende el ideal democrático antiguo.

Dentro de las características más representativas de la democracia ateniense tenemos:

1. El método de sorteo para designar magistrados y funcionarios.
2. La atribución y el ejercicio de las funciones judiciales, si no a todos, al menos a la mayoría de los que cuentan con derechos políticos o de poder.
3. El que todos formen parte en todos los cargos oficiales.
4. La implantación de sueldos (*misthoi*) a todos los funcionarios del régimen.

⁷ Este libro contiene una excelente exposición de las formas de gobierno. *Ibíd.*

5. La inversión jerárquica de las instituciones tradicionales del gobierno ateniense, la cual responde a la postre conquista del poder supremo por parte de la asamblea popular de los seis mil.
6. El que todos ejerzan control sobre todas las instituciones públicas como consecuencia de la supremacía absoluta conseguida por la asamblea.
7. La eliminación de toda cualificación de propiedad en la asignación de los cargos públicos, o al menos la prevalecía de un censo tan reducido que resulta despreciable.
8. La muy corta duración de los encargos oficiales, generalmente limitada a periodos anuales, aunque se tiene el caso extremo de la misma presidencia de la asamblea popular, órgano supremo de las mayorías democráticas que se somete diariamente al azar o a la lotería.
9. La prohibición de la reelección.⁸

Como podemos observar las características presentadas distan mucho de las que hoy día conocemos, más aun el medio democrático por excelencia, el sorteo, no es utilizado en los regimenes actuales, los cuales adoptan la figura de la elección, figura propia de regimenes aristocráticos. Además, cabe señalar, que este tipo de democracia se da principalmente en comunidades pequeñas (ciudades-Estado), en donde todos los miembros de la comunidad, excepto los que están en transito o privados de sus derechos, pueden participar en la toma de decisiones en la asamblea y en cargos públicos por lo menos una vez en su vida; otro aspecto muy importante es la figura de rendición de cuentas que va encaminada a una revocación del mandato. Por último dentro de las características de este modelo, se encuentra la retribución salarial por el ejercicio de un cargo publico, esto con el afán de que todos puedan participar y que una vez que participen no tengan la necesidad de utilizar los recursos de la comunidad para su uso personal; así pues, la participación en cargos públicos ya no se restringe por motivos económicos o de propiedad.

⁸ Marcos, Patricio. *¿Qué es democracia?*, Publicaciones Cruz O., S.A., México, 1997, p. 251-252.

Antes de seguir adelante con nuestro desarrollo histórico debemos aclarar que este modelo experimentado en Atenas, fue anterior a los escritos de Platón, Aristóteles y Polibio. Y que el único que logró tener contacto con esta forma de constitución fue el historiador Heródoto quien estuvo en dicha ciudad y conoció a Pericles máximo representante de la época de oro de Atenas. Una vez aclarado lo anterior, sigamos con el desarrollo histórico de la democracia.

Muchos años tuvieron que pasar hasta que se retomara la discusión acerca de las formas de gobierno, ya que durante toda la Edad Media no se produjeron aportaciones a este sistema. No fue sino hasta principios del siglo XVI cuando aparece la obra más importante de Nicolás Maquiavelo (El Príncipe 1513), cuando se retoma la discusión acerca de las formas de gobierno y por tanto de la democracia. En las primeras líneas del libro, El Príncipe, Maquiavelo dice que sólo existen y han existido repúblicas y principados, con lo cual parece omitir a la democracia. Sin embargo, Maquiavelo va a ubicar a la democracia dentro del género república, en donde también ubica a la aristocracia; dentro de los principados sólo incluye una forma de constitución que es la monarquía.

Como vemos Maquiavelo regresa a la forma de clasificación que toma como base el número de personas que ejercen el poder, de este modo si es ejercido por una sola persona será una monarquía, mientras que si es ejercido por una asamblea será una república, en donde sigue con el mismo criterio numérico, es decir, si la asamblea es de los pocos será una aristocracia, y si la asamblea es de los muchos será una democracia. Es pues aquí donde aparece nuevamente ubicada la democracia, y donde se da solución a la controversia que

existe entre democracia y república. En este sentido podemos decir que una República puede ser aristocrática o democrática.

Otro aspecto importante que aparece en Maquiavelo es la denominación de Estado, término que tomará auge a partir de este periodo y que más adelante autores como Jean Bodino, Jean Jaques Rousseau y Thomas Hobbes retomaran en sus respectivos análisis. Es aquí donde comienzan a aparecer algunos de los problemas por los cuales la concepción de democracia antigua no corresponde a la concepción actual de democracia, ya que, la democracia ideal se desarrolla principalmente en comunidades pequeñas (ciudades-Estado) en donde es posible tener una gran participación por parte de todos los miembros de la comunidad, empero, con la aparición de esta nueva figura (Estado-Nación), se hace cada vez más difícil implementar un gobierno democrático en entidades tan grandes como los Estados-Nación, los cuales aglomeran comunidades tan grandes que hacen difícil la comparación con las pequeñas comunidades en las que surge la democracia. Así, Sartori refiere que:

Una primera transformación es de escala, de proporción, de tamaño. Los atenienses que se reunían en la plaza eran menos de cinco mil y con frecuencia casi sólo la mitad. (...) Desde entonces, casi de golpe, hemos crecido diez mil y aun cien mil veces y vivimos no ya en la ciudad pequeña, sino en la megalópolis, en la ciudad inconmensurable.⁹

Así pues, surge el Estado como una figura moderna que viene a sustituir a la *res publica*, *civitas* o *polis* que eran utilizadas en la antigüedad.

Siguiendo con el análisis del proceso histórico de la democracia nos encontramos ahora con otro personaje, Jean Bodino, el cual agrega un elemento que va ser fundamental para el desarrollo de los Estados modernos y sobre todo

⁹ Sartori, Giovanni, *op. cit.*, p. 40.

para la nueva concepción de democracia. Este nuevo elemento que proporciona el pensamiento de Bodino es el término “soberanía”, la cual es entendida como “el poder absoluto y perpetuo de un Estado.”¹⁰ Es precisamente por el carácter perpetuo que posee la soberanía, la razón por la que ésta no puede residir en una sola persona, de aquí que se tome la idea de Rousseau, de que la soberanía radica esencial y originariamente en el pueblo.¹¹

Por lo que respecta a la democracia, Bodino, presenta su clasificación, pero no como formas de gobierno, sino como formas de Estado o régimen, con esto se puede observar que existe ya una diferenciación entre Estado y gobierno. Así, la clasificación hace referencia a tres formas de Estado que son: monarquía, aristocracia y democracia. Aquí la diferencia radica también en el número de personas que ostentan el poder, pero a diferencia de los autores ya comentados, el tipo de poder que tiene uno, pocos o muchos, es un poder soberano.

Por su parte Rousseau, en su obra *El contrato social*, retoma la idea de la soberanía pero, a diferencia de Bodino, Rousseau afirma que sólo existe una forma de Estado en donde la soberanía radica solamente en el pueblo (República). Sin embargo, también retoma la distinción entre el gobierno y el Estado, por lo que asume que la República puede ser gobernada por uno, pocos o muchos. En este sentido, si la República es gobernada por los muchos entonces estamos hablando de una República democrática.¹²

¹⁰ Bobbio Norberto. *La teoría de las formas de gobierno...*; *op. cit.*, p. 81.

¹¹ Idea que es tomada por la constitución mexicana actual, 1917, en su artículo 39.

¹² De aquí la idea de una república democrática como la establecida en la constitución mexicana en su artículo 40.

Otro de los personajes que trajo aportaciones al tema de la democracia a través de su obra fue Montesquieu, quien afirma que existen tres formas de gobierno: la republicana, la monárquica y la despótica, aquí la democracia está incluida dentro de la forma republicana, que es cuando el gobierno pertenece a todo el pueblo. Este último autor no presenta gran variación respecto de sus colegas, ya que al igual que algunos de los pensadores de la antigüedad propone un criterio de clasificación basado en la forma en que el poder es ejercido.¹³

Para terminar nuestro análisis histórico acerca de la evolución de la democracia, debemos hablar de la influencia que trajeron consigo dos de las revoluciones políticas más importantes que dieron origen a un nuevo contexto en el plano de la democracia. En primer lugar, la revolución de independencia de Estados Unidos (Filadelfia, 4 de julio de 1776) y, en segundo lugar la revolución francesa de 1789, estos acontecimientos llevaron a una nueva concepción de democracia, que posteriormente es analizada por el teórico francés Alexis de Tocqueville, en su obra "La democracia en América", quien luego de un viaje a Estados Unidos analiza la forma de organización de sus instituciones, así como la manera en que la sociedad influye en la constitución de un régimen democrático. Tocqueville concluye que la democracia estadounidense aporta dos aspectos fundamentales en el análisis, por una parte, resalta el igualitarismo de la sociedad estadounidense, lo cual crea un clima propicio para la implantación de un régimen democrático; y, por otra parte, la figura del federalismo como base del funcionamiento de la democracia norteamericana. Las experiencias acumuladas

¹³ Sin duda la aportación mas sustancial para este trabajo, no se encuentra en la clasificación que hace Montesquieu de las formas de gobierno, sino en la aportación que hace acerca de la división de poderes, pero este aspecto en particular se aborda en el apartado siguiente.

de Alexis de Tocqueville durante la revolución francesa hicieron que el modelo de democracia estadounidense lo maravillaran, a grado tal que concluya afirmando que “la democracia es el sistema de gobierno más adecuado para la naturaleza humana”.

Si como hemos venido explicando, la democracia actual es diferente a la democracia antigua, y además, los ideales democráticos son diferentes a las prácticas democráticas; entonces ¿qué debemos entender por democracia actual? o ¿cómo concebimos a la democracia luego de esta evolución? Es preciso advertir que antes de concluir qué se va a entender por democracia en este trabajo, debemos analizar varios de sus aspectos más relevantes, con el fin de analizar desde varios ángulos los problemas que dicho concepto provoca. En este sentido, se presenta en los siguientes apartados de este capítulo una descripción de los aspectos fundamentales que deben ser analizados antes de realizar cualquier afirmación sobre la democracia actual. Es preciso también decir que será hasta el último apartado de este capítulo en donde se exponga nuestra postura acerca de ¿Qué es la democracia?, con lo cual se pretende establecer los parámetros de comparación que utilizaremos cuando analicemos el caso mexicano.

1.2 PODER Y DEMOCRACIA

Los múltiples problemas que se presentan entre los seres humanos son, sin duda, problemas que versan sobre el poder; es precisamente su ejercicio y detentación lo que da origen a los conflictos que han aquejado y aquejan a la humanidad.

Como expusimos en el capítulo anterior, dos son los problemas que se han presentado en el debate desde hace más de 2500 años¹⁴: el primero es el de saber quién debe ejercer el poder, mientras que el segundo es cómo se ejerce el poder.

Pero, ¿por qué partir de la idea de que el poder (su detentación y uso) es el punto que debemos analizar en primera instancia? El poder es uno de los fenómenos que permea en todo ámbito social, se manifiesta de múltiples formas, desencadena una serie de conflictos originados por la relación que se da entre el sujeto o grupo que ejerce el poder y el objeto (ya sean individuos o grupos) que sufren dicho poder. En síntesis, “el poder es pues una relación entre hombres. Y se debe inmediatamente añadir que se trata de una relación triádica. Para definir un cierto poder, no basta especificar la persona o el grupo que lo retiene y la persona o el grupo al que están sometidos: hay que determinar también la esfera de actividades a la cual el poder se refiere, es decir la esfera del poder.”¹⁵ Con lo anterior podemos justificar, por ahora, el estudio del poder como primer elemento de nuestro trabajo, ya que sin duda, para tratar de entender la democracia debemos abordar los múltiples problemas de poder que se desprenden de este concepto, lo cual no es de menor importancia, ya que si analizamos de forma somera el concepto etimológico de democracia (*demos* que significa pueblo y *kratos* que significa poder) podemos observar cómo en este primer acercamiento

¹⁴ Cuando se dice que esta problemática lleva más de 2500 años nos referimos a que desde la aparición de la democracia como forma de gobierno en Atenas en el siglo V a. C. se discute acerca del régimen democrático; si se toma como punto de partida este siglo V a. C. tenemos que hasta la fecha han transcurrido más de 2500 años en los cuales se ha discutido acerca del régimen democrático.

¹⁵ Stoppino, Mario. “poder”, en Bobbio, Norberto et al. *Diccionario de Política*, L-Z. Siglo XXI Editores, México, 1982, p.1217.

surge el problema del poder desde el nombre y nos aproxima a dar respuesta a la primer pregunta planteada ¿quién debe detentar el poder? En este caso el concepto etimológico de democracia nos contestaría: el pueblo.

Así partiendo del concepto etimológico tenemos que la democracia es el poder del pueblo. Pero ¿es realmente el pueblo quien detenta el poder en las democracias? ¿Cómo es que el pueblo ejerce dicho poder? El primer problema, el de la titularidad, se resuelve desde la definición etimológica. Sí, se puede afirmar que el titular del poder en una democracia es efectivamente el pueblo. Más en este momento no entraremos aún a la discusión acerca de ¿quién es el pueblo?, ya que esto se desarrolla en el siguiente apartado de este capítulo. Lo que nos interesa en este momento es saber ¿cómo se distribuye el poder en las democracias? ¿Cómo se ejerce dicho poder? Comencemos por explorar el ejercicio del poder en las formas de gobierno que nos ofrece la clasificación hecha por Aristóteles. En las diversas formas de gobierno ofrecidas por este pensador encontramos, como ya hemos mencionado, aquellas en donde la titularidad del poder es atribuida a una sola persona, otra en donde se atribuye a pocos y por último tenemos aquella en donde se atribuye el poder a muchos. Empero, lo anterior sólo especifica de forma clara quién tiene la titularidad, como es el caso de la definición etimológica de democracia. Más lo que nos interesa no es señalar el quién sino el cómo. Para esto debemos mencionar el otro criterio de clasificación que nos ofrece Aristóteles, cuando habla de las formas rectas y las formas degeneradas, menciona que si se ejerce el poder en beneficio del interés general estas formas serán rectas, y que cuando el poder se ejerce atendiendo al interés particular de quien gobierna (uno, pocos o muchos) serán desviaciones.

Lo que nos interesa mostrar con lo anterior es que desde sus primeras clasificaciones el régimen democrático o la forma de gobierno democrática nace como una forma degenerada o mala, precisamente por la forma de ejercicio del poder, es decir, en la *Politeia* (forma recta contraria a la democracia) en donde la titularidad del poder es de los muchos, el ejercicio del poder está encaminado a lograr el beneficio general, y no sólo de los muchos que son los titulares del poder. Esto quiere decir que ésta forma recta no excluye a los pocos que no son detentadores del poder; en cambio, en la forma degenerada en donde la titularidad del poder es de los muchos, el ejercicio del poder es únicamente en beneficio de esos muchos detentadores del poder, de ahí se deduce que la democracia nace como una forma de gobierno excluyente de aquellos que no son parte de los muchos titulares del poder.

El ejercicio del poder, como se ha expuesto, es importante ya que determina si efectivamente se cumple o no con los principios democráticos de la forma degenerada o si por el contrario se le da cabida a la forma recta encarnada en la *politeia*.

Con esto podemos decir que en sus primeras clasificaciones en la democracia se ejercía el poder de forma diferente a la que se tiene actualmente, ya que cuando surge la idea de la democracia se pretende que sea su titular quien ejerza dicho poder, pero no en beneficio del interés general, sino en beneficio de los detentadores del poder, que en este caso son los muchos, que no quiere decir todos. En este sentido la idea democrática era concebida como un gobierno cuyo ejercicio del poder estaba encaminado a beneficiar sólo a ese pueblo que detentaba el poder, razón por la cual se consideraba como forma degenerada o

maligna y, por ende, repugnada; incluso en la actualidad ésta manera de ejercicio del poder no es utilizada, ya que si bien el titular del poder es el pueblo, no sólo se gobierna a los que tienen la titularidad, sino que el ejercicio del poder se da -supuestamente- en beneficio de todos.

Ahora bien, concebir el ejercicio del poder no en beneficio del pueblo que detenta el poder sino en beneficio de todos conduce a la forma recta, a saber: *la politeia*. Esto es importante ya que la forma de ejercicio del poder que actualmente concibe la democracia tiene que ver más con la forma recta, tal cual es concebida por Aristóteles, que con la forma degenerada. Según los postulados de los regímenes democráticos actuales, uno de los principios más utilizados tiene que ver con el respeto a las minorías como valor de la democracia; principio que no se cumpliría si se estuviera en presencia de una forma de ejercicio del poder que beneficie sólo a sus titulares. Así pues, el ejercicio del poder debe tener como objetivo el interés general que es diferente al interés del pueblo que es titular del poder.

La explicación anterior es importante ya que nos hace reflexionar acerca de varios aspectos que hacen compleja la relación entre poder y democracia. En primer lugar, se muestra la relación y la diferenciación que existe entre los sujetos que detentan el poder y los sujetos sobre los cuales recae dicho poder; en segundo lugar, se diferencia la forma de ejercicio del poder que se puede dar en la democracia, con lo cual se pretende demostrar que el hecho de vivir en un régimen democrático no exenta la posibilidad de que se ejerza el poder de una manera contraria al interés general o como lo explica Burdeau: “Sin embargo, convertido el pueblo en titular del poder, podrá a su vez, igual que un monarca o

una oligarquía, hacer de él un instrumento de opresión. Para desviar esta amenaza, era necesario no considerar como pueblo más que un poder incapaz por su misma naturaleza de atentar a la libertad.”¹⁶ En este párrafo Burdeau no sólo ilustra la posibilidad que existe de ejercer el poder de forma tal que aunque sea democrático, en cuanto a los mecanismos para acceder a la titularidad del poder, pueda ser opresor por la forma de ejercicio de éste, sino que también nos ofrece una solución al decir que es necesario considerar al pueblo como un poder incapaz de atentar a la libertad, en este caso se considera al pueblo como un titular idóneo ya que éstos al ser la mayoría no podría oprimirse así mismos, lo cual, es funcional en una democracia de tipo ideal como la ateniense, pero que presentan diversos problemas en democracias de tipo real o actual en donde figuras como la representación provocan conflictos, ya que no existe certeza de haber elegido a aquellos que sean incapaces de atentar contra la libertad del pueblo. En tercer lugar, se aclara que a pesar de que la democracia nació como una forma de gobierno degenerada, ya que ejercía el poder sólo en beneficio de sus titulares, en la actualidad la concepción que se tiene en los regimenes democráticos es diferente a la que se tenía en la Grecia antigua, a grado tal que ahora se concibe al régimen democrático como la mejor forma de organización de un Estado, esto es a raíz de que no se toman los principios de la democracia en su forma degenerada, sino que se toman los principios de la forma de gobierno recta (*politeia*), esto hace que no sólo se tenga presente el interés de los titulares del poder, sino también el interés general.

¹⁶ Burdeau, George. *op. cit.* p. 30.

Avancemos un poco e introduzcamos otros elementos a la discusión, que nos ayuden a comprender mejor la relación entre el poder y la democracia. El concepto de “soberanía” popularizado gracias a la obra de Juan Bodino, es la base en el pensamiento democrático actual.

La soberanía significa, según Bodino, el poder absoluto y perpetuo de un Estado¹⁷, que además tiene como características la indivisibilidad y la supremacía. Esta idea de soberanía nace como una forma de justificar la existencia del Estado democrático. Si partimos de la idea de que la soberanía es un poder perpetuo, entonces, se deja fuera a una soberanía cuya titularidad descansa en una sola persona o en una asamblea temporal, ya que la no perpetuidad de éstas hace que no se cumpla con uno de los elementos esenciales de la soberanía. Es así que la única forma de justificar a la soberanía es partir de la idea de que el pueblo debe ser su titular, ya que éste es el único capaz de perpetuarse en el poder.

Por su parte Juan Jacobo Rousseau nos relata como es que surge la idea de soberanía popular y su vinculación con el Estado:

Si el Estado o la ciudad no es más que una persona moral cuya vida consiste en la unión de sus miembros, y si el más importante de sus cuidados es el de la propia conservación, preciso le es una fuerza universal e impulsiva para mover y disponer de cada una de las partes de la manera más conveniente al todo. Así como la naturaleza ha dado al hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos. Es éste el mismo poder que, dirigido por la voluntad popular, toma, como ya he dicho, el nombre de soberanía.¹⁸

¹⁷ Aquí, Bodino introduce la idea del Estado como actualmente lo conocemos.

¹⁸ Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato social*. Porrúa, 7ª edición, México, 1982. p.16.

En este pasaje, Rousseau, nos ilustra de una forma muy sintética como es que se crea esa voluntad popular, que le va a dar vida al Estado, el cual es producto de la abstracción de la suma de las voluntades individuales, o sea, será la voluntad colectiva, el poder supremo, la soberanía popular.

Rousseau, también advierte que la soberanía (poder supremo) va a tener dos características esenciales, a saber: 1) la soberanía es inalienable, que quiere decir que, la voluntad general no puede ser enajenada, esto trae como consecuencia que la voluntad colectiva no pueda ser representada; y 2) la soberanía es indivisible, es decir, la voluntad general no puede ser disgregada en partes, por que la voluntad colectiva es una sola. Es pues, la idea de soberanía popular la que da sustento a la democracia moderna.

Sin embargo, la idea de soberanía popular sustentada por Rousseau no contempla que exista abuso en el ejercicio del poder, ya que al ser el pueblo el que constituye la voluntad colectiva, éste no utilizará ese poder para dañarse así mismo.

El gobierno basado en la idea de la soberanía popular nace en contraposición al Estado autocrático, es decir, se pretende que el poder esté distribuido en todos los ciudadanos, en lugar de que se concentre en la figura de uno solo o de una asamblea.

Es precisamente en contra del abuso y la concentración del poder que surge la idea de la división de poderes, cuyo máximo exponente es Montesquieu, quien siendo partidario del gobierno monárquico creía en la existencia de poderes intermedios o contrapoderes que impiden al soberano (en el caso de la monarquía el soberano es el rey; en el caso de la democracia el soberano es el pueblo)

abusar del poder. Así, Montesquieu disgrega el poder soberano (el poder del Estado) y realiza una división de sus funciones fundamentales. Se crean, entonces, las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.

La importancia de esta división en las funciones del Estado radica en que “el poder frene al poder”, es decir, en donde existan controles a la voluntad de los gobernantes. Esto tiene una mayor relevancia en la democracia moderna en donde la existencia de los representantes implica la concentración del poder en pocos individuos. Es pues necesario dividir las funciones del Estado, para que exista ciertos controles que limiten al poder de los representantes.

Entonces, ¿la idea de la división de poderes no está en contra del principio que dice que la soberanía es indivisible?

“La división del poder no significa negación de la soberanía. Nadie puede negar que el Estado sea plenamente soberano; pero un soberano existe también allí donde los poderes están más rígidamente separados y contrapuestos.” En tal virtud los que se divide no es el poder sino las funciones. La separación es con el objeto de que no se abuse del mando.¹⁹

Como vemos la idea de la soberanía no está peleada con la teoría de la división de poderes, e incluso, hoy en día, estos dos principios son fundamentales en la idea de la democracia moderna.

Si regresamos a la definición de poder que hemos señalado al principio de este apartado, tenemos que en la democracia moderna los tres elementos del poder están ocupados de la siguiente manera: el primer elemento, que es la persona o grupos que retienen o detentan la titularidad del poder, en la democracia moderna, este lugar sería ocupado por el pueblo a través de sus

¹⁹ Lo que está entre comillas es una cita que hace José F. Fernández Santillán de Alessandro Passerin D'Entrèves, el resto son palabras del primero. Vid. Santillán Fernández, José. *La democracia como forma de gobierno*, cuadernos de divulgación, IFE, 5ª edición, México, 2003. p. 19.

representantes (gobernantes); El segundo elemento, que conforma nuestro concepto de poder, esta ocupado por la persona o grupos sobre los que recae el poder, que en este caso serán todos los miembros que conforman un Estado (gobernados); y el tercer elemento, se refiere a la esfera del poder, es decir, a las funciones del poder, las cuales están divididas en legislativa, ejecutiva y judicial, como una formula de control reciproco.

La división de poderes es una formula de control del poder público que tiene como propósito básico darle facultades diferenciadas a cada uno de los órganos del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), pero a su vez pretende proveerlos de capacidades de control que prevengan y limiten un posible abuso por parte de otro de los órganos. El hecho de dividir el poder, como ya vimos, es un mecanismo de control.

De lo que se trata en un régimen democrático es distribuir el poder entre el mayor número posible de personas y no concentrarlo en uno solo, pero al existir la figura de la representación y de los partidos políticos, se divide el poder para evitar posibles abusos por parte de los representantes, siguiendo con la tendencia de no concentración del poder. Sin duda, dividir el poder es el método de control más eficaz en los regimenes democráticos modernos, empero, no es el único, existen otras formulas que tienen como función principal la de controlar al poder.

La publicidad de las acciones del gobierno es una formula de control del poder que hace que los gobernados sepan que es lo que se está haciendo con su mandato. Esta nueva formula de control del poder hace tomar conciencia, tanto a los representantes como a los representados, ya que las acciones de gobierno publicitadas durante su gestión serán calificados en las urnas. Por tanto, un

reclamo generalizado que se hace en los países democráticos es el de ejercer el poder público en público, o como lo dijera Norberto Bobbio, la democracia debe ser el gobierno del “poder visible”.²⁰ En este sentido se habla de que el poder debe ser ejercido de manera pública, aquí lo público tiene que ver con lo visible, con lo transparente, con lo publicitado. Es pues, que una de las demandas más frecuentes y utilizadas en las democracias modernas es que todos los actos de gobierno sean publicitados o que por lo menos se de información de cualquier asunto público a cualquier persona que lo solicite. Un ejemplo claro de esto son las leyes de transparencia y de acceso a la información pública, tan populares en la mayoría de los países democráticos o en vías de democratización.

Lo que se pretende entonces al ejercer el poder público en público, es tener un medio de control del poder no visible, es decir, se trata de poner en evidencia a aquellos que tratan de tomar decisiones o influir en el poder público de una manera oculta, deshonesta, invisible.

Los factores reales de poder de un Estado, que pueden ser confundidos con el pluralismo democrático, deben poder influir en las decisiones gubernamentales, pero los representantes del Gobierno -siempre- estarán obligados a publicitar sus acciones, con la única excepción de aquellos asuntos que deban guardarse en secreto “temporalmente” por motivos de seguridad nacional.

Como vemos las posibilidades de vincular el poder con la democracia son innumerables, el sólo estudio del poder da lugar a la ciencia política. Como

²⁰ Bobbio Norberto. *El futuro de la democracia*, FCE, 2ª edición, México, 1996. p. 94-118. En esta parte el autor se refiere más al poder invisible que al poder visible.

nuestro propósito en este capítulo es tratar de entender ¿Qué es la democracia? Hasta aquí, hemos señalado sólo algunos aspectos relevantes que se deben tomar en cuenta a la hora de reflexionar sobre el régimen democrático.

1.3 PUEBLO

El segundo problema que surge del análisis del concepto etimológico de democracia es el de saber ¿Quién es el pueblo? ¿Qué significa el *demos*? Hemos dicho ya que democracia significa poder del pueblo o poder popular; sin embargo ¿quién conforma al pueblo? la primera respuesta que se nos viene a la mente sería que “todos” pero, ¿Quiénes todos? la mayoría, los ciudadanos, los ricos, los pobres, los mejores, etc. Como vemos la vaguedad de la respuesta puede provocar o inducirnos a un error.

Si nos remontamos al origen del término democracia nos percatamos de que ésta nace como una forma de gobierno que se distingue de otras específicamente por el número mayor o menor de aquellos que detentan y ejercen el poder. Aristóteles distinguía a las diversas formas de gobierno según el número de los gobernantes; si el gobierno era de una sola persona entonces se le denominaba monarquía, si era detentado por unos pocos se le denominaba aristocracia y finalmente si el gobierno era de muchos se denominaba democracia. Pero, Aristóteles, por ejemplo, denominaba pueblo a los más pobres ya que eran los más numerosos, de ahí pues su rechazo por ésta forma de constitución o gobierno; según ésta hipótesis debemos preguntarnos si realmente los pobres -por ser la mayoría- deben ser considerados como el “pueblo”. Si este fuera el caso

entonces las clases medias y altas no formarían parte del pueblo, lo cual -como sabemos- es incorrecto.

Cuando se hace referencia al pueblo se puede analizar desde dos perspectivas: 1) como una unidad; o, 2) como una suma de voluntades individuales. Como una unidad se hace referencia a la palabra pueblo en singular y como un cúmulo de voluntades se hace referencia al pueblo en plural; ¿Por qué es importante enfatizar si es visto el pueblo en singular o en plural? En primer lugar es importante ya que si el pueblo es visto en su forma singular como unidad, puede llegar a producir dos confusiones: 1) puede llegar a incluirse dentro de esta unidad a aquellos que no forman parte de los que tienen la titularidad del poder, es decir, se puede incluir a toda la sociedad incluso a los menores de edad, los discapacitados, los privados de sus derechos políticos, los extranjeros, etc. Si esto fuera así la palabra pueblo significaría literalmente “todos”. Así se puede confundir a la sociedad en general con el pueblo titular del poder y 2) al ser concebido como una unidad se puede creer que sólo existe una voluntad colectiva, que existe unanimidad, y que, por tanto, no existe más que la conformidad de la voluntad expresada, es decir, la voluntad del pueblo vista como una unidad estaría poniendo en peligro la existencia de las minorías que perteneciendo al pueblo no están de acuerdo con la decisión mayoritaria del pueblo.

Por otro lado, cuando se habla del pueblo en plural se hace alusión a una suma de voluntades individuales y que, por tanto, se diferencian entre sí. De esta concepción del pueblo como una pluralidad o suma de voluntades individuales se desprende la idea de la unidad; tomemos como ejemplo la teoría del contrato social de Rousseau para ilustrar de una mejor manera como es que una pluralidad

de voluntades se convierte en una unidad o en una voluntad general. Para explicar, Rousseau, el acto por el cual el pueblo se constituye como tal recurre a su teoría del contrato social, la cual argumenta como sigue:

Supongo a los hombres llegados al punto en que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural, superan las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en él. Entonces este estado primitivo no puede subsistir, y el género humano perecería si no cambiaba su manera de ser.

Ahora bien, como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz de sobrepujar la resistencia, de ponerlas en juego con un sólo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad.

Esta suma de fuerzas no puede nacer sino del concurso de mucho; pero, constituyendo la fuerza y la libertad de cada hombre los principales instrumentos para su conservación, ¿Cómo podría comprometerlos sin perjudicarse y sin descuidar las obligaciones que tiene para consigo mismo? Esta dificultad, concretándola a mi objeto, puede enunciarse en los siguientes términos:

“Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes.” Tal es el problema fundamental cuya solución da el *contrato social*.²¹

En su idea del contrato social, Rousseau, nos explica como es que se forma la sociedad, el pueblo. De esta abstracción se concluye que el pueblo surge del consenso de todos los hombres libres que pretenden salir del estado de naturaleza en que se encuentran con el propósito de subsistir. En esta hipótesis se estaría considerando como pueblo a todos los hombres en estado de naturaleza, quienes por unanimidad elegirían constituir el pacto social. En esta hipótesis no se excluye a ningún hombre, empero, de esto no se concluye que el pueblo seamos todos.

²¹ Rousseau, Juan Jacobo. *op. cit.* p. 9.

Una de las más recientes clasificaciones acerca de la figura del pueblo, la ofrece Giovanni Sartori, en donde expone seis criterios, algunos más o menos esbozados en las primeras líneas. La clasificación a la que nos referimos es la siguiente:

1. Pueblo como literalmente todos; cuando se habla de todos, no se hace referencia en realidad a todos los habitantes de una comunidad, simplemente se hace referencia a los ciudadanos, a los mayores de edad, que no están incapacitados y que gozan de sus derechos políticos vigentes, así cuando se dice todos en realidad no son todos.
2. Pueblo como pluralidad aproximada: un mayor número, *los más*; en esta hipótesis se debe establecer cual es el número que vale por todos, por la mayoría, quienes muchos forman el pueblo.
3. Pueblo como *populacho*, clases inferiores, proletariado; la razón de que no sea tomado como pueblo a los más pobres como lo decía Aristóteles o al proletariado en palabras de Marx, es por que ambas son excluyentes, pero a diferencia de las dos clasificaciones anteriores esta exclusión no excluye *pro tempore* o por razones específicas y fundadas, como lo dice Sartori, sino que la exclusión es ontológica, lo cual lo hace inconcebible.
4. Pueblo como *totalidad* orgánica e indivisible: con respecto a esta clasificación ya se ha presentado argumentación en las primeras líneas de este apartado.
5. Pueblo como principio de *mayoría absoluta*; según este principio, los más prevalecen sobre los menos, y por tanto, la decisión de la mayoría prevalecerá sobre el de las minorías.

6. Pueblo como principio de *mayoría moderada*; en este principio la decisión de la mayoría prevalecerá, empero, en este caso la mayoría sólo podrá hacer prevalecer los límites, pero aquí los derechos de las minorías son respetados.²²

La concepción de pueblo tiene varias formas de ser concebido. Sin embargo, para efectos de este trabajo se entiende que el pueblo como titular del poder político es el conjunto de hombres, mayores de edad, que no sean incapaces, que tengan en pleno uso y goce sus derechos políticos, que no estén privados de la libertad; en general pueblo es el conjunto de ciudadanos que toman las decisiones públicas de manera activa o pasiva dentro de un territorio determinado.

1.4 RELACIÓN MINORÍA-MAYORÍA

Un principio esencial de todo régimen democrático es el respeto a las decisiones de la mayoría. Es precisamente el principio de la mayoría el punto en el que converge el régimen democrático antiguo con las democracias modernas.

En la antigua Grecia se reunían todos aquellos individuos que tenían la calidad de ciudadanos y cuyos derechos políticos estaban vigentes; una vez reunidos en la plaza pública comenzaban a deliberar sobre un determinado tema, al final de la deliberación se pedía la aprobación del proyecto, a lo cual, los atenienses, de forma personal se pronunciaban; así, una vez contadas la

²² Vid. Sartori, Giovanni. *op. cit.* p. 33-49.

opiniones a favor o en contra, la decisión final era la que contaba con el mayor consenso. Aquí el ideal sería que dicho consenso se diera por unanimidad, es decir, donde todos los ciudadanos sin excepción estuvieran de acuerdo sobre un mismo punto.

Como vemos la democracia directa, practicada en Atenas, tenía como principio básico el consenso de la mayoría. En las democracias actuales este principio es conservado, pero en este caso se pueden diferenciar dos momentos en los que el principio de la mayoría es aplicable: en primer lugar, se utiliza cuando el pueblo elige a sus representantes; y en segundo lugar, se aplica cuando los representantes del parlamento toman las decisiones públicas.²³

Es así que tanto en una democracia directa como en una democracia representativa e incluso en regímenes con democracia semidirecta²⁴ se va a tomar como esencial el principio de que la mayoría decide.

La democracia moderna, como ya hemos señalado, implica que la toma de decisiones públicas debe contar con el consenso de la mayoría de aquellos que tienen la facultad de tomar las decisiones públicas. Implica que la mayoría de los ciudadanos decidan acerca de quienes serán sus representantes. Empero, el principio de la mayoría que rige en todo sistema democrático no sólo se aplica a la toma de decisiones para la elección de gobernantes; también se utiliza al interior del parlamento a la hora de la toma de decisiones públicas.

²³ En estos dos casos el principio de la mayoría va a variar de un país a otro según sean las formulas que adopten (principios de mayoría absoluto, principios de mayoría relativa, principio de mayoría calificada).

²⁴ Se habla de democracia semidirecta cuando existen, en un régimen de democracia representativa, instrumentos que posibiliten la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas. Dentro de estos instrumentos encontramos al referéndum, al plebiscito y a la iniciativa popular. En este caso el principio de la mayoría está implícito dentro de cada uno de los instrumentos de participación popular.

El hecho de que la democracia se rija por el principio de la mayoría, implica la existencia de una minoría, la cual, tendrá igual que la mayoría el derecho de existir y de ser respetada e incluso protegida en contra de la propia mayoría.

Así, la existencia del principio de la mayoría implica que la minoría tenga asegurados todos sus derechos políticos o garantías individuales consagradas en la ley fundamental del Estado.²⁵

La existencia de mayorías y minorías presupone la pluralidad de opiniones y criterios acerca de cuales y como deben ser tomadas las decisiones públicas; ésta pluralidad de opiniones implica que las decisiones por unanimidad sean muy difíciles de alcanzar, máxime si se trata de sociedades tan complejas como en las que existen en la actualidad. Al no existir consenso unánime en cuanto a las decisiones públicas, el único criterio que deberá aplicarse será aquel que cuente con el mayor consenso.

En la democracia directa no existe mayor problema, ya que la toma de decisiones se lleva a cabo de manera personal por los ciudadanos, y el principio de la mayoría se realiza de manera visible y espontánea. En cambio en la democracia representativa, como se mencionó, existen varios momentos en donde se aplica dicho principio, la que provoca algunas confusiones.

Una de las confusiones más frecuentes es que se piense que son los ciudadanos los que toman las decisiones públicas. Si bien éstas les afectan a todos, no son todos y ni siquiera la mayoría las que las toman.

²⁵ Para ampliar la información vid. Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*, Coyoacán, México, 1974. pp. 83-100.

El principio de la mayoría supone que la formación de la voluntad colectiva se da por el consenso de la mayoría de sus partes (ciudadanos), si esto fuera así, se supondría que en una democracia representativa la voluntad de los representantes debiera coincidir con la voluntad de los representados o por lo menos con la mayoría de éstos; si esto se diera de ésta manera estaríamos en presencia de una correspondencia entre la voluntad de la mayoría de los ciudadanos y la voluntad de la mayoría de los legisladores. Sin embargo, existen ocasiones en las que la voluntad de la mayoría de los ciudadanos no es la voluntad de la mayoría de los representantes, esto puede traer como consecuencia conflicto social.

La justificación al hecho de que una minoría de representantes tome las decisiones colectivas, se encuentra en las figuras de representación, partidos políticos y elecciones. Cuando los ciudadanos toman la decisión de quiénes serán sus representantes utilizan el principio de la mayoría, así el representante que obtenga el mayor número de votos gana el derecho de representar la voluntad general; es en este momento en que “supuestamente” la mayoría ha decidido, no obstante, sólo han decidido quienes deberán ocuparse de la toma de decisiones públicas, pero al convertirse los candidatos en representantes, no sólo representan al grupo de ciudadanos que lo eligieron, sino que representa a toda la nación, por lo cual el representante no está obligado a responder a los intereses de aquella mayoría que le dio su voto y, por tanto, a la hora de participar en la creación de la voluntad colectiva puede no corresponder con la voluntad de aquellos que lo eligieron, y que en su momento fueron la mayoría.

1.5 REPRESENTACIÓN Y MANDATO

La complejidad que presentan las sociedades modernas ha hecho que muchas de las tareas que se realizaban en la democracia antigua por los ciudadanos (deliberación, creación de leyes, etc.) fueran pasando a manos de personas especializadas (políticos), o como lo señala Rousseau: “El entibiamiento del amor patrio, la actividad del interés privado, la inmensidad de los Estados, las conquistas, el abuso del gobierno, han abierto el camino para el envío de diputados o representantes del pueblo a las asambleas de la nación.”²⁶ Sin duda la complejidad de las sociedades se ha ido acrecentando de forma tan impresionante que el mismo Rousseau, no creería que lo que él vislumbraba como grandes cambios, hoy en día se han maximizado a un grado superlativo, a grado tal, que el ideal de la democracia directa -en donde los ciudadanos se reúnen en la plaza central a tomar las decisiones públicas- se ha vuelto más que una utopía.

Por tanto, hoy en día no se puede concebir un régimen democrático sin la figura de representantes. Esta idea se muestra controvertida ya que suele compararse a la democracia actual con el ideal democrático que se tenía en la antigüedad (Atenas, siglos V y IV a.C.) en donde la figura del representante que conocemos no existe como tal, empero, esto no quiere decir que en la democracia ateniense no se utilizara la figura de los representantes. Si comparamos la democracia ateniense con la democracia moderna encontramos una diferencia sustancial en la concepción que tenían de los representantes. Esta diferencia trae como consecuencia la disyuntiva que va a cuestionar si efectivamente la

²⁶ Rousseau, Juan Jacobo. *op. cit.* p.51.

democracia actual (con representantes) puede realmente denominarse como tal, o si por el contrario debe llamarse “poliarquía” o democracia representativa. Es pues, la figura de la representación la que provoca los problemas, es también la que provoca que se diferencie a la democracia directa de la democracia representativa.

Pero, ¿Qué es la representación? Los significados de esta pueden ser divididos según Mauricio Cotta en:

a) significados que se refieren a una dimensión de *acción* –representar es actuar según determinados cánones de comportamiento; b) significados que se remiten en cambio a una dimensión de *reproducción* de propiedades y peculiaridades existenciales –representar es poner ciertas características que reflejan o evocan las de los sujetos u objetos representados.²⁷

Según éste autor éstas dos posibilidades, sobre el significado de la representación, indican el ámbito en el que se puede mover la representación política dentro del sistema político, es decir, se toma a estos dos tipos de significados como los extremos de una línea dentro de la cual existen múltiples definiciones, que van a depender de las situaciones y de su colocación dentro del sistema político.

En términos concretos cuando se habla de representación en las democracias modernas significa “que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones en que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin; eso es todo.”²⁸ Entonces, la diferencia sustancial entre la figura de la

²⁷ Cotta, Mauricio. “*Representación Política*”. En Bobbio, Norberto et al. Diccionario... op. cit. p. 1426.

²⁸ Bobbio, Norberto. *El futuro...* op. cit. p. 52.

representación en la democracia antigua y la democracia moderna consiste en que las deliberaciones pasen del pueblo a un grupo elegido por el pueblo.

Al tratar de definir el concepto de representación política, en cuanto al contenido de la representación política y al papel de los representantes, Mauricio Cotta identifica tres tipos: “1) la representación como una relación de *delegación*; 2) la representación como relación *fiduciaria*; 3) la representación como “espejo” o *representación* sociológica.”²⁹ En el caso de la representación como delegación la relación que se da entre el representante y el representado es de simple instrumentación, es decir, en esta relación el representado gira ordenes al representante, el cual deberá cumplirlas tal y como le fueron indicadas; así pues, una representación por delegación implica que los representantes carecen de iniciativa y de autonomía, ya que sólo están facultados para seguir las instrucciones recibidas; ésta forma de representación implica la existencia de un mandato que no sólo es limitado a las ordenes del representado, sino que además es revocable en cualquier momento en que la voluntad del representado lo decida. En el segundo caso –el de la representación como relación fiduciaria- implica una relación de confianza entre el representante y el representado, esto hace que el representante tenga mayor libertad de actuación, mayor autonomía y mayor capacidad de interpretación de los intereses del representado, con toda esta libertad concentrada en la figura del representante se dice que éste representa sin obligación de mandato, es decir, en esta relación no existe un mandato imperativo que exija cierta conducta del representante ya que éste realizará su labor sin dañar los intereses del representado por la relación de confianza en

²⁹ Cotta, Mauricio. *op. cit.* p. 1427.

que se basa la representación. El tercer tipo de representación -la sociológica- pone énfasis en el organismo representativo más que en representantes individuales, éstos representantes tienen la tarea de reproducir fielmente las características de todo el cuerpo político, es decir, en este caso el organismo de representación será el reflejo de un todo más complejo (la sociedad).

Para explicar el problema de la representación, Norberto Bobbio, hace énfasis en dos preguntas, cuando A representa a B, ¿Cómo lo representa? Y ¿Qué cosa representa? La respuesta a la primer pregunta la resuelve con la representación por delegación y con la fiduciaria; en cuanto a la segunda pregunta también ofrece dos soluciones: "A representa a B con respecto a sus intereses generales como ciudadano, o bien respecto a sus intereses particulares, por ejemplo, como obrero, como comerciante, como profesionista, etc." ³⁰ En este caso Bobbio va más allá y nos dice que existe una relación entre la figura del representante como delegado y la representación de los intereses particulares; y, la figura del representante como fiduciario y la representación de los intereses generales. Con esta compatibilidad establecida, Bobbio, explica como se entiende la figura del representante en la democracia representativa:

"las democracias representativas que nosotros conocemos son democracias en las que por representante se entiende una persona que tiene las siguientes características: a) en cuanto goza de la confianza del cuerpo electoral, una vez elegido ya no es responsable frente a sus electores y en consecuencia no es revocable; b) no es responsable directamente frente a sus electores, precisamente porque él está llamado a tutelar los intereses generales de la sociedad civil y no los intereses particulares de esta o aquella profesión."³¹

³⁰ Bobbio, Norberto. *El futuro...op. cit.* p. 54.

³¹ *Ibid.* pp. 55-56.

Con esto podemos expresar que en la democracia tal y como es concebida actualmente la representación implica que el pueblo por medio de “elecciones” elija a sus representantes, los cuales tendrán la tarea de representar los intereses generales de toda la sociedad asentada en un territorio específico; en esta idea, la relación entre el pueblo (como representado) y sus representantes estará basada en la confianza, y dado que representa intereses generales y no específicos, no existirá obligación de los representantes con respecto a los representados, esto trae como consecuencia que el mandato que existe no sea imperativo, es decir, que no existen instrucciones específicas que deban cumplir los representantes y que su única función será perseguir el interés general. Así, al representar el interés general, los representantes deberán ser protegidos de aquellos grupos o individuos que pretendan ejercer cierta presión sobre éstos amedrentándolos con revocarles el mandato si no hacen lo que se les pide, motivo por el cual surge la irrevocabilidad del mandato que pretende que los representantes no puedan ser revocados, sino hasta que se haya terminado el periodo para el que fueron nombrados como representantes y según reglas preestablecidas.

1.6 DEMOCRACIA DIRECTA Y DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Durante toda la exposición se han venido señalando las múltiples diferencias que existen entre una democracia directa y una democracia representativa. Sin embargo, en este apartado se tratará de establecer de forma más clara y sistemática sus principales características.

1.6.1 Democracia Directa

La democracia directa es una forma de gobierno en la que el pueblo participa sin intermediarios en la toma de decisiones públicas o en la formación de la voluntad general. Sobra decir que en este tipo de democracia el pueblo es quien detenta la titularidad del poder y en donde el ejercicio de éste tiende a la realización del interés general. La característica esencial de este tipo de democracia es que en la toma de decisiones no interviene ningún tipo de representante, aquí las decisiones son tomadas de forma personal y directa por los ciudadanos.

El ideal más citado de la democracia directa es el experimentado en la Grecia de los siglos V y IV a. de C. En este modelo de democracia directa los ciudadanos se reunían en la plaza a tomar las decisiones públicas por lo menos dos o tres veces al día; existía una asamblea que era la que dirigía la discusión, para lo cual se sorteaban los puestos para presidir esta asamblea pudiendo sortearse varias veces en un día estos cargos, a esto era a los que se denominaba "lotería". Existían otros cargos llamados magistraturas para los cuales se debía cumplir con ciertos requisitos: ser de edad adulta, tener condición libre, del sexo masculino, terminado el servicio militar, no estar afectados por procedimientos judiciales o penas infamantes, estos cargos eran por periodos cortos no mayores a un año, pero el comisario podía ser revocado en cualquier momento, una vez terminado el cargo se debía hacer la rendición de cuentas. Cabe destacar que en este periodo se incluye la figura del (*misthoi*) que consistía en la implantación de sueldos a todos los funcionarios que participaban en una magistratura, esta figura tenía un principio democrático básico que consistía en la

implantación de sueldos para garantizar que todos los ciudadanos pudieran ocupar un cargo público, pero además, pretendía que los funcionarios públicos cumplieran con el encargo de forma más eficaz, ya que no tendrían que preocuparse por su sustento.³²

Según Robert A. Dahl el orden democrático griego debía satisfacer por lo menos seis requisitos:

1. Los ciudadanos debían tener intereses suficientemente armónicos entre sí, de modo de compartir un intenso sentimiento de lo que es el bien general (y actuar acorde a dicho sentimiento). El bien general que no debe presentar una contradicción marcada con sus objetivos o intereses personales.
2. Los ciudadanos deben mostrar un alto grado de homogeneidad respecto de características (económicas, políticas, culturales, etc.) que, de otra manera, tenderían a crear entre ellos agudas discrepancias y conflictos políticos respecto del bien público.
3. La cantidad de ciudadanos debería ser pequeña; en el caso ideal, más pequeña aun que los cuarenta o cincuenta mil que poblaban la Atenas de Pericles.
4. Los ciudadanos debían estar en condiciones de reunirse para decidir en forma directa acerca de las leyes y medidas políticas.
5. La participación ciudadana no se limitaba, empero, a las reuniones de la asamblea: incluía así mismo la administración de la ciudad.

³² *vid.* Marcos Patricio. *op. cit.*

5. La ciudad-Estado debía ser por completo autónoma, al menos en el caso ideal.³³

Como vemos la democracia directa tiene particularidades que la democracia actual no contempla, sin embargo, es muy difícil creer que pueda vivirse una experiencia democrática como la vivida en Atenas ya que las condiciones que se tenían en aquella época son completamente diferentes a las que se tienen actualmente en los Estados-nación.

1.6.2 Democracia representativa

La democracia representativa surge en contraposición a la democracia directa. Como su nombre lo indica, es una democracia con representantes. Según Sartori es una democracia indirecta, ya que en ella el pueblo no toma las decisiones públicas (no gobierna), sin embargo, elige a sus representantes que serán los encargados de tomar las decisiones públicas.³⁴

Por su parte Norberto Bobbio dice que:

En términos generales, la expresión “democracia representativa” quiere decir que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin; eso es todo.³⁵

Nos queda claro que en una democracia representativa la toma de decisiones no es realizada de manera directa por parte de los ciudadanos, pero ¿quien toma las decisiones? ¿Cómo se designa a aquellos que tomaran las decisiones públicas?

³³ Dahl, A. Robert. *La democracia y sus críticos*, 2ª edición, ediciones Paidós, Barcelona, 1993.

³⁴ Vid. Sartori, Giovanni. *op. cit.* p. 201.

³⁵ Bobbio, Norberto. *El futuro...op. cit.* p. 52.

Así como la democracia directa no puede ser concebida sin ciudadanos activos dispuestos a participar de forma personal en la toma de decisiones públicas, así también, la democracia representativa no puede ser concebida sin la figura de los representantes -o mejor aun- sin la existencia de los partidos políticos.

Estas organizaciones nacen como un vínculo de intermediación entre la sociedad civil y el Estado. Los representantes que ocuparán los cargos públicos saldrán de entre las filas de los partidos políticos. La importancia de los partidos políticos es tal que sin ellos no se puede concebir un régimen democrático en las condiciones actuales.

En la democracia representativa, a diferencia de la democracia directa, el método utilizado para la designación de los funcionarios públicos es “la elección”, que deberán celebrarse de forma periódica y deberán basarse en reglas específicas.

Los cargos que se designan en la democracia representativa no tienen la calidad de mandato imperativo, por tanto no existe obligación de los representantes para con sus electores. No existe tampoco la figura de la revocación del mandato, por lo que la única manera de destituir al representante electo es dejando que concluya su periodo de gestión para el cual fue asignado.

Tanto la figura de los partidos políticos como el método de la elección, son dos elementos con los que cuenta la democracia representativa, sin los cuales su existencia sería imposible.

Como hemos visto, tanto la democracia directa como la democracia representativa requieren de formas específicas para la toma de decisiones, sus métodos de elección de los funcionarios son muy diferentes, y en general todo el contexto en el que una y otra se desarrollan son diametralmente opuestos. Por tanto, querer encuadrar las formas de la democracia directa con las formas de la democracia representativa es un absurdo, por que ninguna de las dos cumple con los requisitos de existencia de su opuesto.

Cuadro 2 Democracia directa y Democracia representativa

Diferencias entre democracia directa y democracia representativa:	
Democracia directa	Democracia representativa
<ol style="list-style-type: none"> 1. El poder es ejercido de forma directa. 2. El poder es limitado en la medida que lo exija el interés general. 3. Se funda en la participación de los ciudadanos en el gobierno. 4. Es la democracia de la <i>polis</i>. 5. La población de la <i>polis</i> era muy pequeña. 6. La designación de los cargos públicos eran por sorteo. 7. Existe la revocación del mandato y la rendición de cuentas. 8. todos los ciudadanos participan en las tareas del gobierno por lo menos una vez en su vida. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Es un sistema indirecto de ejercicio del poder. 2. Es considerada como una forma de control y limitación del poder. 3. El gobierno está confiado a los representantes. 4. Es la democracia del Estado-Nación. 5. La población del Estado-Nación es muy grande en comparación a las ciudades-Estado. 6. La designación de los cargos públicos es por medio de elecciones. 7. No existe la revocación del mandato. 8. Sólo pueden participar en la elección de un cargo público aquellos ciudadanos afiliados a un partido político (por regla general).

1.7 ¿LIBERTAD O IGUALDAD?

En la democracia existen dos valores fundamentales que en ocasiones suelen mostrarse como incompatibles, sin embargo, cada uno de estos valores tiene una función específica que desempeñar en un régimen democrático. Estos dos valores son la libertad y la igualdad. Ya lo estipula la declaración de derechos de 1789 cuando dice que “los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos”. Con

este principio se pone énfasis en estos dos valores fundamentales del régimen democrático, pero también limita tanto a la igualdad como a la libertad a un marco normativo.

Ya sabemos que los valores de libertad y de igualdad son principios fundamentales de todo régimen democrático, empero, es importante preguntarnos si la igualdad y la libertad son compatibles entre si, o si por el contrario se contraponen. Por ejemplo, ¿si existe una mayor igualdad disminuye la libertad? o ¿a mayor libertad, menor igualdad? para resolver estas cuestiones analizaremos de forma separada cada uno de estos valores, y una vez puestas sobre la mesa sus especificidades estaremos en posibilidad de analizar su vinculación en el marco de un régimen democrático.

1.7.1 Libertad

La idea de la libertad es concebida de dos formas diferentes, ya sea vista desde la perspectiva de los antiguos o desde la perspectiva de los modernos.

En la democracia antigua, se tenía como presupuesto básico que el poder político estuviera distribuido entre todos los ciudadanos, los cuales luego de deliberar tomaban las decisiones que habrían de guiar la vida en la comunidad; a esta idea de libertad se refería Benjamín Constant cuando hablaba de la libertad antigua.

La idea de la libertad retoma su fuerza a partir de la aparición del liberalismo, doctrina según la cual el Estado esta limitado en sus funciones y en sus poderes. Es precisamente de la concepción liberal de donde nace la idea

moderna de libertad, que pugna por la seguridad de los goces privados. De esta forma se manifiesta la diferencia entre estas dos concepciones de la libertad, que fueron apuntadas por Benjamín Constant de la siguiente manera:

El fin de los antiguos –escribe- era la distribución del poder político entre todos los ciudadanos de una misma patria: ellos llamaban a esto libertad. El fin de los modernos es la seguridad de los goces privados: ellos llaman libertad a las garantías acordadas por las instituciones para estos goces.³⁶

Así pues la idea de la libertad pasa de una libertad de participación en la toma de decisiones públicas a una libertad de goce de la independencia privada. La primera es una libertad en sentido positivo, que pretende la autodeterminación, la participación activa en las decisiones colectivas. La segunda es una libertad negativa, es una libertad en donde los individuos tienen derecho a realizar ciertas actividades sin que nadie se los impida. Según Giovanni Sartori, éste tipo de libertad política “es la libertad de los mas débiles, por tanto se trata de una libertad defensiva, es la *libertad de*: los ciudadanos son libres siempre y cuando no encuentren impedimentos.”³⁷

En un orden de prelación, Sartori, establece que primero debe existir una libertad en sentido negativo (*libertad de*) para que posteriormente exista una libertad en sentido positivo (*libertad para*). Esta relación debió estar presente en la democracia antigua, de donde surge la libertad como autodeterminación, no obstante para que existiera esa libertad de autodeterminación se debía estar libres de impedimentos, es decir, para ser libre de participar en la toma de decisiones públicas se debía estar libre de impedimentos, como por ejemplo la

³⁶ Constant, Benjamín. en Bobbio, Norberto. *Liberalismo y democracia*, FCE, México, 2000. p. 8.

³⁷ Sartori, Giovanni. *op. cit.* p. 223.

esclavitud. Así esta concepción positiva de la libertad, aun en la democracia antigua, presupone la idea de una libertad negativa anterior.

No es sino hasta la concepción liberal de la libertad y con la aparición del constitucionalismo moderno, cuando se da la idea de la libertad negativa, la cual se basa en la protección jurídica de ciertos derechos, que permiten realizar todo aquello que no este prohibido por las leyes, es decir, las libertades negativas son aquellas que permiten un marco de acción a los individuos para el ejercicio de ciertas libertades (libertad para ejercer una profesión, libertad de culto, etc.).

Por su parte la idea de la libertad positiva nace como una forma de liberación ante los abusos y arbitrariedades provenientes de la voluntad extraña, por tanto, de lo que se trataba era de “evitar la opresión; y como tal opresión no puede venir más que del exterior, será suficiente para hacerla posible que el pueblo se gobierne a si mismo.”³⁸ o como lo dijera Kelsen:

Si la sociedad y el Estado han de existir, precisa también que exista un orden obligatorio para la conducta reciproca de los hombres, y, por consiguiente, una autoridad. Pero ya que hemos de ser gobernados, aspiramos al menos a gobernarnos por nosotros mismos. Así, la libertad natural se convierte en libertad social o política. Es políticamente libre quien, aun estando sometido, lo esta solamente a su propia voluntad y no a la ajena.³⁹

Con estas dos citas nos colocamos en la posición de establecer que la libertad como autodeterminación no podía surgir más que en contraposición a la concentración del poder, al abuso autoritario de un gobierno opresor. Es entonces el régimen democrático el que soluciona el primer problema (el de concentrar el poder y ser privados de la libertad por una voluntad extraña). Un segundo problema surge cuando el pueblo con esa capacidad de autogobernarse,

³⁸ Burdeau, George. *op. cit.* p. 16.

³⁹ Kelsen, Hans. *op. cit.* pp.16-17.

no imponen ningún límite lo que provoca su autodestrucción. Por tanto la autolimitación por medio de la legalidad propuesta por el liberalismo es lo que le da base a lo que hoy conocemos como derechos políticos.

En conclusión, podemos decir que existen dos sentidos en el concepto de libertad: 1) se concibe a la libertad como una posibilidad de realizar determinadas actividades sin que nadie lo impida. La “libertad así entendida puede verse como la posibilidad de elegir entre diversas alternativas sin verse sujeto a sanciones, amenazas o impedimentos; es por ende, una libertad frente a los demás y frente a las instituciones sociales y políticas.”⁴⁰ A esta libertad se le denomina libertad negativa. 2) se concibe a la libertad como una forma de autogobernarse, lo que se traduce en la posibilidad para que los ciudadanos participen en la elaboración de las decisiones colectivas. “sólo se es libre en este sentido cuando se participa de un modo o de otro en la formación de los gobiernos y autoridades;”⁴¹ a este tipo de libertad se le llama libertad positiva.

Estas libertades se entienden dentro de un marco jurídico, que pretende el ejercicio de las libertades de forma pacífica de acuerdo a ciertos límites que van encaminados a proteger las libertades de otros individuos.

Todo orden jurídico, en el marco de un régimen democrático deberá contemplar y proteger libertades como la de pensamiento, reunión, participación (votar y ser votado), asociación, tránsito, manifestación, etc.

⁴⁰ Salazar, Luis y Woldenberg José. *Principios y valores de la democracia*. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática, IFE, 6ª edición, México, 2003. p. 26.

⁴¹ *Ibíd.* p. 28.

1.7.2 Igualdad

Una primera forma de concebir la igualdad tiene que ver con la idea de que todos los hombres por ser hombres somos iguales, más esta concepción de igualdad no denota una categoría política, ni jurídica. Carl Schmitt afirma:

Una igualdad que no tuviera otro contenido que la igualdad común de todos los hombres por si mismos sería una igualdad no-política, por faltarle el correlato de una posible desigualdad; y es tanto más intensa cuanto mayor es la desigualdad contrapuesta de aquellos que no son iguales. Una igualdad, sin la posibilidad de desigualdad, una igualdad que se tiene por si misma y que no puede perderse, carece de valor y es indiferente.⁴²

Por tanto la idea de la igualdad que se tiene en la democracia no es una idea que contemple la igualdad de los hombres en cuanto hombres, más bien es una igualdad política, basada en la pertenencia a un pueblo, dentro de un Estado, de ahí que se derive la igualdad ante la ley. Schmitt propone que la igualdad sólo puede ser verificada al interior de un Estado, ya que es igualdad del pueblo y no igualdad de la humanidad o de los hombres.

La igualdad en su sentido político hace referencia únicamente a una igualdad ante la ley, es decir, una igualdad de derechos entre los ciudadanos. Esta idea de igualdad ante la ley no es nueva; en la antigüedad a la democracia se le llegó a denominar *isonomía* que quiere decir normas iguales. Más debemos incluir que no sólo se habla de igualdad de derechos, sino también igualdad de obligaciones. En la democracia la igualdad, concretizada como igualdad ante la ley, expresa la idea de que los ciudadanos de un Estado tengan igual posibilidad de participar en las decisiones públicas, por medio de igualdad en el voto, es

⁴² Schmitt, Carl. *Teoría de la constitución*, alianza editorial, Madrid, 1982, p. 224.

decir, un voto por cada ciudadano y que el voto tenga el mismo valor sin diferencias de raza, sexo, posición social, etc.

El problema de la igualdad surge cuando se relaciona directamente con la justicia, y cuando se pretende equiparar la igualdad política con la igualdad social, económica o cultural. Por tanto cuando se invoca a la democracia en aras de una igualdad económica o social, se está confundiendo el sentido de la igualdad política de la democracia.

Sin embargo, las desigualdades económicas, sociales y culturales que se perciben en la mayoría de las sociedades modernas provocan que se tenga una percepción de desigualdad y de injusticia, que sin duda puede extenderse al ámbito político. Es decir, si las desigualdades económicas o sociales son tan radicales en una sociedad que se tornen insoportables, se puede provocar que la igualdad política sea quebrantada por aquellos que cuentan con los recursos para comprar el voto de aquellos que tienen necesidades, o por aquellos que teniendo el conocimiento convencerán a otros para seguir determinada causa, o simplemente se llegue al colapso del sistema por que los sectores más desprotegidos de la sociedad reclamen justicia social y se levanten en contra de las leyes establecidas.

Para concluir debemos decir que la igualdad en la democracia actual es una igualdad de derechos, una igualdad que busca proporcionar ciertas garantías para todos los ciudadanos; debemos señalar que la democracia igualitaria no está en contra de las diferencias sociales o económicas, empero, debe procurar que exista un equilibrio más o menos aceptable de igualdad en estos ámbitos, para evitar que se colapse todo el sistema.

1.7.3 El vínculo entre Libertad e Igualdad

El vínculo entre la libertad y la igualdad lo encontramos en varios aspectos que en ocasiones pueden no ser percibidos. Es precisamente de la idea de la igualdad ideal de los hombres en la que descansa la idea de libertad. Pongamos el ejemplo de Kelsen:

<< Él es un hombre como yo, y todos somos iguales. ¿De dónde emana su derecho a mandarme?>>. Así, la idea absolutamente negativa y antiheroica de la igualdad presta base a la aspiración, también negativa, hacia la libertad. Del supuesto de nuestra igualdad -Ideal- puede inferirse que nadie debe dominar a nadie.⁴³

En estas líneas se establece que de la existencia de una igualdad natural o ideal nace el supuesto de la libertad que tienen los hombres de no ser sometidos por ninguna otra voluntad que no sea la propia.

Si bien, libertad e igualdad son concepciones antitéticas por que siempre que una aumenta la otra disminuye, esta confrontación de intereses y objetivos no es insalvable.

La igualdad ante la ley y la igualdad de derechos son las únicas formas compatibles con la libertad liberal, esto quiere decir que la igualdad en la libertad va a ser el principio fundamental en los regimenes democráticos modernos.⁴⁴

⁴³ Kelsen, Hans. *Esencia...* op. cit. p. 15-16.

⁴⁴ Vid. Bobbio, Norberto. *Liberalismo...* op. cit. pp. 39-44.

1.8 DEMOCRACIA COMO RÉGIMEN POLÍTICO

Hemos mencionado ya la dificultad que conlleva definir a la democracia; también hemos señalado la necesidad de estudiar la democracia desde una perspectiva en donde la ideología y la realidad, la teoría y la práctica, el ser y el deber ser, correspondan entre sí. Analizamos ya varios de los elementos que están implícitos en el concepto y la definición de la democracia. Hicimos un recuento histórico que nos ayudo a conocer la evolución del concepto “democracia”. Empero, debemos insistir ¿Qué es la democracia?

A llegado el momento de definir la democracia, para ésta tarea nos auxiliaremos de algunas definiciones que nos han ofrecido los teóricos de la democracia.

Norberto Bobbio, nos ofrece una definición mínima de democracia, para lo cual argumenta de la siguiente manera:

Hago la advertencia de que la única manera de entenderse cuando se habla de democracia, en cuanto contrapuesta a todas las formas de gobierno autocrático, es considerarla caracterizada por un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quien está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo que procedimientos.⁴⁵

Ésta es una definición procesal de la democracia que nos remite a una serie de reglas preestablecidas según las cuales se debe determinar quien está autorizado para la toma de decisiones colectivas, que según Bobbio, en un régimen democrático, la atribución de este poder debe recaer en un número elevado de los miembros del grupo; por lo que respecta a la modalidad de la decisión la regla fundamental, es la regla de la mayoría; otra condición que debe

⁴⁵ Bobbio, Norberto. *El futuro... op. cit.* p. 24.

estar vigente en un régimen democrático es la existencia de los derechos de libertad de opinión, la libertad de expresión de la opinión, la libertad de reunión, de asociación, etc. En general deben estar garantizados los llamados derechos políticos. Con esta definición Bobbio nos aproxima a las realidades democráticas de los Estados Modernos y nos establece algunas de las reglas que deben regir en un Estado para que sea llamado democrático.

Por su parte el austriaco Hans Kelsen, en su libro “Esencia y valor de la democracia”, dice que:

La democracia es la idea de un forma de Estado o de sociedad en la que la voluntad colectiva, o más exactamente, el orden social, resulta engendrado por los sujetos a él, esto es, por el pueblo. Democracia significa identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y el objeto del poder del Estado, y gobierno del pueblo por el pueblo.”⁴⁶

En esta definición Kelsen identifica la correspondencia que debe existir entre aquellos que detentan el poder (sujetos del poder) y aquellos sobre los que recae el poder (objetos del poder), es decir, en la democracia se dice que los gobernantes deben ser los mismos que los gobernados, que debe haber una correspondencia entre el pueblo que gobierna y el pueblo que obedece, así se llega a la idea del gobierno del pueblo por el pueblo. En su definición Kelsen se aproxima más a una concepción general de la democracia, e incluso nos recuerda la definición etimológica en donde la democracia es simplemente el poder del pueblo. Esta forma de definir a la democracia no quiere decir que Kelsen no aborde los diversos problemas que conlleva la idea del “gobierno del pueblo por el pueblo”, simplemente, se auxilia de esta relación para realizar sus argumentaciones.

⁴⁶ Kelsen, Hans. *Esencia... op. cit.* p. 30.

Otro teórico de la democracia es Maurice Duverger, quien nos habla acerca del modelo de la democracia liberal, de una democracia de corte moderno, en la que se va a tomar en cuenta el contexto (liberalismo y capitalismo) en el cual nace la democracia de corte occidental y que es utilizada recientemente en los países que se dicen ser democráticos; en esta concepción del modelo de la democracia liberal van a estar presentes aspectos como soberanía popular, parlamentos, elecciones, representantes, independencia de jueces, libertades públicas, pluralismo político, propiedad privada, etc. En este sentido Duverger nos explica que:

El modelo democrático comprende tres elementos esenciales: la designación de los gobernantes mediante elecciones por sufragio universal, la existencia de un parlamento con grandes poderes, y una jerarquía de normas jurídicas destinadas a asegurar el control de las autoridades públicas por jueces independientes.⁴⁷

Este modelo democrático expuesto por Duverger, se aleja de la democracia de tipo clásico o antiguo, y nos muestra las características que van a definir a las democracias de tipo moderno.

Una aproximación diferente a la definición de la democracia es expuesta por Karl R. Popper, quien se ocupa del problema diciendo:

Hablando con propiedad, existen únicamente dos formas de gobierno: aquellas en las que es posible derrocar al gobierno sin derramamiento de sangre por medio de una votación, y aquellas en las que esto es imposible. De esto es de lo que se trata, pero no de cómo se denomina esa forma de gobierno. Habitualmente se denomina a la primera "democracia" y a la segunda "dictadura" o "tiranía".⁴⁸

Esta concepción de democracia expuesta por Karl Popper, si bien no ofrece grandes aportaciones a la discusión desde el punto de vista teórico, si no ayuda a

⁴⁷ Duverger, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, 6ª edición, Barcelona, 1996. p. 71.

⁴⁸ Popper, Karl R. *La responsabilidad de vivir*, Altaya, Barcelona, 1998, p. 176.

precisar algunos puntos: En primer lugar, se suele ver a la democracia en contraposición a un régimen autocrático, esta forma de definir a la democracia partiendo de lo que no es, suele ser utilizada para argumentar a favor de los regímenes democráticos y en contra de los regímenes autocráticos, con lo que se da fin a la discusión antigua que concebía a la democracia como un régimen malo e inaceptable. En segundo lugar, debemos desmentir la idea de que un régimen será democrático siempre que se pueda derrocar al gobierno sin derramamiento de sangre; esta idea se ha creado sobre todo en países en donde se ha experimentado la alternancia en el gobierno por medio de elecciones (como fue el caso de México, en las elecciones presidenciales del año 2000), sin embargo, este sólo hecho no implica que el régimen sea democrático, ya que la alternancia por medio de elecciones y sin derramamiento de sangre es uno de los elementos que se deben verificar en un régimen democrático, más no es el único.

Siguiendo con nuestras definiciones tenemos la expuesta por Carl Schmitt, quien habla de la identidad que debe existir entre el pueblo en su existencia concreta y el pueblo como unidad política. En este sentido Schmitt afirma que:

Democracia (tanto en cuanto forma política como en cuanto forma de gobierno o de la legislación) es identidad de dominadores y dominados, de gobernantes y gobernados, de los que mandan y los que obedecen.⁴⁹

Carl Schmitt, llega a esta definición, partiendo de que el supuesto esencial de la democracia es la igualdad, ya que en donde no existe una distinción entre dominados y dominantes, entre gobernados y gobernantes, es posible que exista un régimen democrático, en donde el poder estatal no tenga otro origen que el pueblo.

⁴⁹ Schmitt, Carl. *Teoría... op. cit.* p. 230.

Hemos expuesto hasta aquí algunas de las formas en las que se ha tratado de definir a la democracia, sin embargo, estas definiciones no son las únicas que existen y ni siquiera las que más nos aclaran el asunto de qué es la democracia, simplemente hemos expuesto algunas concepciones que tratan de expresar desde diferentes perspectivas una concepción de la democracia. Se han abordado concepciones cuyo origen corresponde más al razonamiento abstracto, como es el caso de los conceptos elaborados por Hans Kelsen, Kart Popper y Carl Schmitt; por otro lado, se han expuesto conceptos que se acercan más a las prácticas democráticas modernas, en este tenor encontramos a las definiciones hechas por Norberto Bobbio y Maurice Duverger.⁵⁰ Es importante señalar estas diferencias ya que -como ya hemos expresado- las conclusiones acerca de ¿que es la democracia? van a depender de la forma en que se ha realizado el estudio, por tanto, es importante establecer si se elabora un concepto partiendo de los ideales o si se elabora un concepto partiendo de las prácticas.

Se han establecido ya algunas definiciones de la democracia. Pero ¿Qué se quiere decir cuando se habla de democracia como régimen político? antes de avanzar debemos precisar que se entiende por régimen político. Nos auxiliaremos con el concepto proporcionado por Lucio Levi, según el cual se entiende por régimen político “el conjunto de las instituciones que regulan la lucha por el poder y el ejercicio del poder y los valores que animan la vida de tales instituciones.”⁵¹

En un régimen político, la existencia de instituciones tiene dos significados: por un

⁵⁰ Con esta clasificación no estamos diciendo que Bobbio o Duverger no tomen en cuenta el deber ser de la democracia o que Kelsen, Popper y Schmitt, no hayan pensado en las realidades concretas, simplemente lo que se pretende señalar con esta clasificación es el hecho de que las teorías hacen mas o menos referencia o dan mayor o menor peso al ser que al deber ser, esto obviamente según nuestro parecer.

⁵¹ Levi, Lucio. “Régimen Político”. en Bobbio, Norberto et al. *Diccionario...op. cit.* p. 1409.

lado, constituyen la estructura organizativa del poder político (es aquí donde se asignan los papeles que les van a corresponder a cada individuo, gobernantes y gobernados); por otro lado, hablar de instituciones implica hablar de normas y procedimientos los cuales tendrán como propósito asegurar la repetición constante de determinadas conductas, las instituciones vistas como normas o procedimientos van a asegurar que la lucha por el poder sea ordenada y regular.

De esta manera la democracia vista como régimen político implica un modo de organización en donde la voluntad política será el resultado del consenso de la mayoría de los ciudadanos, en donde la selección de los dirigentes será el resultado de votaciones periódicas libres e iguales, en donde las fuerzas políticas (partidos políticos) puedan participar en una competencia con reglas previamente establecidas. En suma, un régimen político democrático implica la correspondencia con ciertos valores democráticos, y por tanto, su contraposición a otros regimenes autocráticos.

Para terminar debemos hacer una aclaración. Nos hemos referido a la importancia de empatar la teoría de la democracia y a la práctica democrática. En este sentido expresamos al principio de esta exposición un cuadro (1) que analizaba estos aspectos. Empero, cuando analizábamos la teoría y la práctica de los Estados modernos, poníamos énfasis en que los principales problemas de denominación surgían a raíz de que la teoría democrática con la que se pretendía analizar a las prácticas modernas era incompatible, ya que la teoría de la que se parte no corresponde con lo que actualmente se denomina democracia. También precisamos que el hecho de seguir denominando democracia a los regimenes actuales era por una función normativa. Así pues, llegamos a la conclusión de que

los países que actualmente se denominan democracias no corresponden a la idea de democracia con la que nace el concepto, de ahí que aparezca la diferenciación entre democracia directa (para nombrar a los regimenes antiguos, los cuales corresponden a la idea democrática primigenia) y la democracia representativa (cuyo origen es moderno y que toma el nombre de democracia para hacer que corresponda con ciertos valores de la democracia antigua). Una vez aclarado este punto, debemos decir que en la democracia moderna o representativa existen postulados teóricos que establecen ciertos elementos que deben cumplirse para que se pueda decir que un país es democrático; así también, existen las prácticas democráticas que pueden delatar a aquellos Estados que se digan ser democráticos cuando en verdad no lo son. La necesidad de hacer que la practica (el ser) corresponda con la teoría (el deber ser) es de suma importancia ya que esto nos va a permitir establecer que países son verdaderamente democráticos desde el punto de vista moderno.

Cuadro 3 Democracia representativa o moderna

Categoría	Deber ser (Teoría)	Ser (Práctica)
<p style="text-align: center;">DEMOCRACIA MODERNA Países democráticos modernos</p>	<p>Para que un país se diga democrático, debe reunir ciertas características que confirmen que realmente lo es. Estas características están dadas por la teoría de la democracia representativa. Lo que se pretende es que los elementos teóricos propuestos por los teóricos de la democracia representativa se puedan concretizar en la práctica.</p>	<p>Muchos países modernos se dicen ser democráticos, sin embargo, no todos lo son, ya que sus prácticas políticas no corresponden con las reglas teóricas de la democracia moderna o representativa. Por tanto, la única forma de saber si un país es democrático (y si lo es que tan democrático es) seria contrastando los postulados de la teoría de la democracia representativa con la práctica de un Estado en particular.</p>

Con esta breve explicación, estamos en posibilidades de establecer que es lo que se va a entender por democracia para efectos de este trabajo; para lo cual nos sumaremos al criterio de Norberto Bobbio y Maurice Duverger, de esta manera diremos que la democracia es un régimen político en donde se cumplen con las siguientes reglas:

1] el máximo órgano político, a quien está asignada la función legislativa, debe estar compuesto por miembros elegidos directa o indirectamente, con elecciones de primer o segundo grado, por el pueblo; 2] junto al supremo órgano legislativo deben existir otras instituciones con dirigentes elegidos, como los entes de la administración local o el jefe de Estado (como sucede en las Repúblicas); 3] electores deben ser todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad sin distinción de raza, de religión, de ingresos, y posiblemente también de sexo; 4] todos los electores deben tener igual voto; 5] todos los electores deben ser libres de votar según su propia opinión formada lo más libremente posible, es decir, en una libre contienda de grupos políticos que compiten por formar la representación nacional; 6] deben ser libres también en el sentido de que deben estar en condiciones de tener alternativas reales (lo cual excluye como democrática a cualquier elección con lista única y bloqueada); 7] tanto para las elecciones de los representantes como para las decisiones del supremo órgano político vale el principio de la mayoría numérica, aun cuando pueden ser establecidas diversas formas de mayoría según criterios de oportunidad no definibles de una vez por todas; 8] ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, de manera particular el derecho de convertirse, en igualdad de condiciones, en mayoría; 9] el órgano de gobierno debe gozar de la confianza del parlamento o bien del jefe del poder ejecutivo a su vez elegido por el pueblo.⁵²

La última de las reglas que debemos tomar en cuenta es la expresada por Maurice Duverger y tiene que ver con la existencia de una jerarquía de normas jurídicas destinadas a asegurar el control de las autoridades públicas por jueces independientes.

⁵² Bobbio, Norberto. "Democracia". en Bobbio, Norberto et al. *Diccionario... op. cit.* p. 450.

En base a estas reglas es como se va a determinar la existencia de un régimen democrático; debemos señalar que a esta forma de determinar si un país es o no democrático, se le denomina procedimental.

En un país democrático, estas reglas del juego van a establecer como es que se llega a las decisiones políticas y no que es lo que se va a decidir.

Serán pues, estas reglas las que utilizaremos a la hora de analizar el caso de México, así de acuerdo a la correspondencia que exista entre estas reglas (teoría) y la práctica mexicana se estará en posibilidades de proporcionar una opinión acerca del estado que guarda la democracia en México, y posteriormente establecer como se vincula el tipo de democracia que tiene el Estado mexicano con el sistema de control de constitucionalidad.

CAPITULO SEGUNDO

SUMARIO: 2. Control de constitucionalidad. 2.1 ¿Qué es una constitución? 2.1.1 Ferdinand Lassalle. 2.1.2 Karl Loewenstein. 2.2 Sistemas de control de constitucionalidad. 2.2.1 control por órgano político. 2.2.2 control por órgano jurisdiccional. a) control concentrado. b) control difuso.

2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El constitucionalismo moderno tiene su origen en dos procesos históricos del siglo XVIII; el primero la independencia de las trece colonias en 1776, el segundo la revolución francesa de 1789. Estos dos movimientos surgen como expresión de una nueva teoría del Estado, el liberalismo.

El Estado liberal que es el marco en el cual surge el constitucionalismo moderno, nace como una alternativa al Estado absoluto, pugna por la defensa de los derechos del hombre y pretende limitar el poder del Estado. La declaración de los derechos del hombre de 1789 y las primeras diez enmiendas sobre derechos humanos consagradas en la constitución de los Estados Unidos en 1867, son un claro ejemplo de las aspiraciones de un Estado liberal.

Los derechos del hombre que son nombrados también “libertades”, tienen su origen en la escuela del derecho natural (*iusnaturalismo*) que es la doctrina que sostiene que existen derechos y deberes que anteceden a todo grupo social, leyes naturales en cuyo proceso de creación no participó la voluntad humana; empero, estas leyes son reconocidas por un proceso racional del hombre; por tanto, éste no es libre de imponer cualquier norma jurídica. Así, el *iusnaturalismo* sostiene “la

limitación del poder a partir de unos principios no positivos de justicia, cuya observancia es la condición de la obediencia al derecho.”¹

La teoría del derecho natural se vincula con la teoría del contrato social, ya que ambas coinciden en que la existencia del hombre es anterior a la sociedad, con este enfoque se rompe con la visión organicista que sostenía lo contrario, es decir, que la sociedad es primero que los individuos, o como lo sostenía Aristóteles que “el todo es primero que la parte”. Este cambio implica un gran avance sin el cual la aparición del Estado liberal no hubiese sido posible, ya que como apunta Bobbio, “Sin individualismo no hay liberalismo”.²

La doctrina liberal concibe al Estado como limitado, en esta expresión se encierran dos aspectos diferentes: en primer lugar, el Estado es limitado en cuanto a sus poderes, de aquí se desprende la idea del Estado de derecho; en segundo lugar, el Estado es limitado en sus funciones, de esta expresión se desprende la idea del Estado mínimo.³

Entonces, cuando se habla de un Estado de derecho nos referimos a un Estado cuyos poderes están limitados, es decir, en donde los poderes públicos de un Estado están regulados constitucionalmente, por tanto deberán ser ejercidos de conformidad con las leyes que los regulan. A la concepción tradicional del Estado de derecho, la doctrina liberal le agrega un elemento más que consiste en elevar a rango constitucional los llamados derechos naturales, es decir, le agrega el

¹ Elster Jon y Slagstad Rune. *Constitucionalismo y democracia*, FCE y Colegio nacional de ciencias políticas y administración, A.C., México, 1999, p. 24.

² Bobbio, Norberto. *Liberalismo... op. cit.* p. 16.

³ *Ibíd.* P. 17.

requisito de proteger jurídicamente aquellos derechos preexistentes a la voluntad del hombre y del legislador, con lo que se les da el carácter de derechos positivos.

En síntesis:

“El propósito central del constitucionalismo liberal es institucionalizar un sistema de mecanismos de defensa para el ciudadano frente al Estado. Dada la desigual relación que hay entre el ciudadano y el Estado, tales instituciones deben permitir al ciudadano resistir y frenar el poder potencialmente abrumador del Estado.”⁴

Las dos fórmulas imprescindibles en una carta constitucional que pretendan limitar el poder del Estado son: 1. la división de poderes en las ramas legislativa, ejecutiva y judicial y; 2. la inclusión de los derechos del hombre y del ciudadano o garantías individuales.

La doctrina liberal, que pugna por un estado de derecho que garantice límites al ejercicio del poder del Estado, contempla ciertos mecanismos que pretenden obstaculizar el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder, además de dificultar el abuso y el ejercicio ilegal. Para Bobbio los mecanismos más importantes para limitar el poder del Estado son:

1) el control del poder ejecutivo por parte del poder legislativo o más exactamente del gobierno al que corresponde el poder ejecutivo de parte del parlamento al que toca en última instancia el poder legislativo y la orientación política; 2) el control eventual del parlamento en el ejercicio del poder legislativo ordinario por parte de una corte jurisdiccional a la que se pide el establecimiento de la constitucionalidad de las leyes; 3) una relativa autonomía del gobierno local en todas sus formas y grados frente al gobierno central; 4) un poder judicial independiente del poder político.⁵

Es importante tener en cuenta que el principio básico del Estado de derecho, consistente en el sometimiento del poder del Estado a las normas constitucionales, implica necesariamente la existencia de una ley fundamental o

⁴ Slagstad, Rune. en Elster Jon y Slagstad Rune. *op. cit.* p. 135.

⁵ Bobbio, Norberto. *Liberalismo...op. cit.* pp. 19-20.

constitución que contenga los mecanismos antes señalados para su protección. A la existencia de un marco normativo que contemple límites al ejercicio del poder político del Estado se le denomina Estado constitucional de derecho.

En el supuesto de que se estuviera en presencia de un Estado constitucional de derecho, en donde el poder político del Estado -efectivamente- estuviera limitado por un marco constitucional que garantice el correcto ejercicio de los poderes públicos y el pleno ejercicio de las libertades individuales, ¿qué razón tendría crear mecanismos que controlen la correspondencia de los actos del Estado con los principios emanados de la constitución? Como sabemos, el hecho de que exista una constitución que introduzca límites para el ejercicio del poder del Estado, así como la protección de los derechos individuales, no significa que no puedan existir violaciones o abusos por parte del Estado, es decir, la constitución o ley fundamental del Estado encarnan el “deber ser”, mientras que la práctica real de ejercicio del poder por parte del Estado representan el “ser”. Cuando el “ser” corresponde con el “deber ser” se está en presencia de un estado de constitucionalidad; por el contrario, cuando no existe tal correspondencia hablaremos de un estado de inconstitucionalidad.

El hecho de que no siempre se cumpla con lo prescrito por la constitución por parte del Estado implica la necesidad de crear mecanismos jurídicamente institucionalizados que sean capaces de responder de forma idónea y eficaz a las posibles violaciones que se puedan presentar al ordenamiento constitucional, con lo cual se pretende salvaguardar la preeminencia de la constitución y asegurar el Estado de derecho.

Por la necesidad imperiosa de asegurar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales se empieza a hablar del “control de constitucionalidad” que significa: “un control de la regularidad o control de la conformidad de los actos de los poderes constituidos con la constitución”.⁶

La correspondencia de los actos de autoridad por parte de los órganos constituidos del Estado con la constitución, debe darse tanto en el sentido formal como en el material, es decir:

Formalmente, el respeto a la constitución consiste en la observancia de la competencia del órgano que emite la ley o el reglamento y en el respeto puntual del procedimiento legalmente previsto para su emisión. Materialmente, la concordancia con el carácter suprallegal de la constitución se refiere al contenido de la ley o del reglamento, los cuales no pueden ir más allá, ni menos todavía, en contra de las prescripciones constitucionales.⁷

Cuando se habla de que se violó la constitución desde el punto de vista formal se plantea que hubo un acto de autoridad que no cumplió con los procedimientos o que no cumplió con las reglas de competencia previstas por la ley fundamental; por ejemplo, si el poder ejecutivo pretende realizar funciones de juzgador y dictar una sentencia a una controversia entre particulares, formalmente estaría violando la constitución ya que dictar una sentencia sobrepasa el ámbito de su competencia; otro ejemplo de violación a la constitución desde el punto de vista formal sería si el poder legislativo reforma la constitución sin seguir el procedimiento (iniciativa hecha por un órgano que no este facultado para presentarla, votación de un determinado numero de parlamentarios que no satisfaga la prevista en el ordenamiento, la aprobación de forma unilateral por

⁶ Covián, Andrade Miguel. *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., México, 2004, p. 25.

⁷ *Ibíd.* p. 20

parte de una cámara de un proyecto de reforma, etc.) que se establece para tal efecto.

Desde el punto de vista formal podríamos preguntarnos quién y cómo realiza el acto de autoridad, desde el punto de vista material la pregunta sería qué es lo que realiza. Por ejemplo, si en México los legisladores pretendieran poner un primer ministro y para ello promulgaran una ley, se estaría violando la constitución desde el punto de vista material ya que la figura de primer ministro es propia de un régimen parlamentario y no de un régimen presidencial como lo es el caso de México.

Queda claro que la constitución puede ser violada tanto formal como materialmente; resulta obvio que la violación a la constitución sólo puede provenir de parte de aquellos que tienen la obligación de cumplirla; lo que no resulta obvio, ni queda claro, es decir “*quién*” debe ser el encargado de proteger a la constitución de las posibles violaciones. Este primer problema trae implícito otro de mayor relevancia el “*porqué*”, es decir, lo más importante no es determinar o decidir quien debe verificar la correspondencia de los actos de autoridad con la constitución, sino *porqué* –específicamente- esa persona u órgano es el más idóneo para encargarse de dicha tarea. Visto desde esta perspectiva, de lo que se trata es de resolver un problema de legitimidad.

Establecer quien se debe encargar de proteger a la constitución ha generado una gran cantidad de debates y posturas diversas, pero sin duda la polémica más conocida y la que mejor ilustra este problema la encontramos en dos obras publicadas en 1931, a saber: 1) “La defensa de la constitución” cuyo autor es Carl Schmitt, y; 2) “¿Quién debe ser el defensor de la constitución?” de

Hans Kelsen. Estas obras contienen respuestas diferentes acerca de quién debe ser y porqué el defensor de la constitución.

Carl Schmitt, en su obra, refiere que el encargado de defender la constitución es el presidente del Reich. Su argumentación se basa en la teoría del poder neutral de Benjamín Constant, según la cual, el jefe del Estado investido de una serie de prerrogativas y atribuciones ocupa una posición neutral, mediadora, reguladora y tutelar dentro de la estructura clásica de división de poderes. Esta teoría del poder neutral del jefe de Estado es utilizada por Schmitt para justificar el poder neutral del presidente del Reich alemán, así argumenta que en la constitución de Weimar existen dos posibles titulares del poder político, por un lado el presidente del Reich (jefe de Estado) y por el otro, el canciller del Reich (jefe del gobierno). El presidente del Reich era elegido por todo el pueblo alemán con lo que gozaba de una "legitimidad plebiscitaria", a diferencia del canciller del Reich que salía de la mayoría parlamentaria (Reichstag) y que además debía ser ratificado por el presidente del Reich gozando sólo de "legalidad parlamentaria", con esta diferenciación entre los dos titulares del poder político, Schmitt, asegura que el presidente del Reich es el más adecuado defensor de la constitución debido a que éste cuenta con la confianza de todo el pueblo alemán mientras que el canciller ha surgido de un acuerdo entre los intereses partidarios de los parlamentarios.⁸

Ante las afirmaciones de Schmitt, acerca de que el presidente del Reich estaba investido de un poder neutral que lo colocaba como el fiel de la balanza

⁸ Gasió, Guillermo, *Estudio preliminar*, en Kelsen, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*, Tecnos, 2ª edición, Madrid, 1999, pp. XXVI-XLI.

entre los poderes legislativo y ejecutivo y que por tanto era el encargado idóneo para defender la constitución, Hans Kelsen en su artículo “¿Quién debe ser el defensor de la constitución?” dedica parte de sus argumentaciones a demostrar porque la teoría del poder neutral de Benjamín Constant no es aplicable al caso de Alemania con la constitución de Weimar. En primer lugar, Kelsen afirma que el presidente del Reich alemán no puede ser el defensor de la constitución debido a una enseñanza de carácter primario, a saber, que “dicho control no pueda ser transferido al órgano cuyos actos deben ser controlados”⁹, o en otras palabras, que “nadie puede ser juez de su propia causa”¹⁰ con esta argumentación se hace referencia a que es el gobierno junto con el parlamento, de donde puede venir el mayor número de violaciones a la constitución, por lo que para Kelsen es absurdo que aquellos órganos que provocan que la constitución sea violada sean los encargados de solucionar el problema de la violación. En segundo lugar, Hans Kelsen se dedica a demostrar la incompatibilidad de la teoría del poder neutral de B. Constant con la figura del presidente del Reich -propuesta por Schmitt- como detentador de dicho poder; Kelsen argumenta que esta teoría es sólo una ideología que sirvió para “compensar la pérdida de poder que el jefe de Estado había experimentado en el tránsito de la monarquía absoluta a la monarquía constitucional”¹¹, así el verdadero propósito era impedir una aplicación eficaz de la norma constitucional, y en especial de las violaciones que pudieran originarse por parte del monarca y de los funcionarios que refrendaban sus actos. Por tanto,

⁹ Kelsen, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*, Tecnos, 2ª edición, Madrid, 1999, p. 5.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.* pp. 5-6.

cuando Carl Schmitt pretende que el presidente del Reich esté investido del poder neutral y se encargue de la defensa de la constitución se olvida del verdadero objetivo para el que fue diseñada dicha teoría y pretende que las violaciones a la constitución tengan su principal origen en el parlamento a quien hay que controlar.

Otra tesis sobre la cual se basa Schmitt para justificar que el presidente del Reich sea el defensor de la constitución, es la que se desprende del análisis del artículo 48 de la constitución de Weimar¹², en base a una interpretación bastante extensa de éste artículo, C. Schmitt, equipara los poderes excepcionales del presidente del Reich con la figura del defensor de la constitución. Según este razonamiento, el presidente del Reich tiene el poder de suspender de forma excepcional la ley constitucional con el fin de defender la constitución, así, se puede concluir que para Schmitt “el <<poder neutral>> del presidente del Reich en la constitución de Weimar y la <<defensa>> de la constitución, de toda constitución, se resuelve en la persona del dictador,...”¹³ Kelsen por su parte dice que el hecho de que C. Schmitt no caracterice los poderes excepcionales y las

¹² Texto original del artículo 48 de la constitución de Weimar:

“cuando un territorio no cumple con los deberes que le impone la constitución o las leyes del Reich, el presidente del Reich puede obligarle a ello con la ayuda de la fuerza armada.

Cuando en el Reich alemán el orden y la seguridad públicos estén considerablemente alterados o amenazados, el presidente del Reich puede adoptar las medidas necesarias para el reestablecimiento de la seguridad y el orden públicos, incluso con la ayuda de la fuerza armada en caso necesario. A este efecto, puede suspender temporalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales consignados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153.

De todas las medidas que adopte con arreglo a los párrafos 1º y 2º de este artículo, el presidente del Reich deberá dar conocimiento inmediatamente al parlamento. A requerimiento de éste, dichas medidas quedarán sin efecto.

El gobierno de un territorio podrá aplicar provisionalmente las medidas en el párrafo 2.º de este artículo cuando el retraso en adoptarlas implique peligro. Tales medidas quedarán sin efecto a instancia del presidente del Reich o del parlamento.

Los pormenores serán regulados por una ley del Reich.” Cf. Gasió Guillermo, Estudio preliminar, en Kelsen, Hans. *¿Quién debe ser... op. cit.* pp. XXVI-XXVII, nota 36.

¹³ Gasió, Guillermo, Estudio preliminar, en Kelsen Hans. *¿Quién debe ser... op. cit.* p. XXXII.

amplias atribuciones del presidente del Reich como dictadura no quiere decir que por esto el poder que se le da disminuya o que no encuentre en la persona del presidente del Reich al soberano del Estado o al dictador. De cualquier forma y pese a las argumentaciones de Schmitt, Kelsen afirma que la figura del presidente del Reich no es compatible con la figura del defensor de la constitución.

La argumentación de Schmitt que pone énfasis en los poderes excepcionales del presidente del Reich alemán y el calificativo de dictadura que Kelsen utiliza para caracterizar la teoría schmittiana del presidente del Reich como defensor de la constitución, nos invitan a reflexionar acerca del concepto de “dictadura” y nos recuerda la diferencia que hace Mario Stoppino respecto de la dictadura romana y la dictadura moderna. Para este autor, la dictadura romana “era un órgano extraordinario que se podía activar, según procedimientos y dentro de límites constitucionalmente definidos, para afrontar una situación de emergencia.”¹⁴ Mientras que la dictadura moderna “no está autorizada por reglas constitucionales: se instaure de facto o de todas maneras trastorna el orden político preexistente. La extensión de su poder no está predeterminada por la constitución: su poder no sufre límites jurídicos.”¹⁵ Schmitt por su parte distingue entre la dictadura comisarial que surge y es autorizada por un órgano constituido y la dictadura soberana que proviene de un poder constituyente, la primera “suspende la constitución *in concreto*, para proteger la misma constitución en su existencia concreta”¹⁶, la segunda por su parte “no apela a una constitución

¹⁴ Mario, Stoppino, “Dictadura”, en Bobbio, Norberto et al. Diccionario... op. cit. p.553.

¹⁵ *Ibíd.* p.554.

¹⁶ Gasió, Guillermo, *Estudio preliminar*, en Kelsen Hans. *¿Quién debe ser... op. cit.* p. XXX, nota 42.

existente, a la que quiere eliminar, sino a una constitución a la que considera verdadera, a la que quiere implantar”¹⁷ con esta distinción entre los diversos conceptos de dictadura, podemos concluir que los poderes excepcionales del presidente del Reich se encuentran dentro de la concepción de dictadura al estilo romano o dentro de una dictadura comisarial tal y como la caracteriza Schmitt, a este respecto cabría preguntarnos ¿Cuáles son los límites de este tipo de dictadura? ¿Cuánto tiempo debe durar? ¿Quién y por qué debe decidir que existe un Estado de necesidad? ¿Cómo evitar que la dictadura se prolongue a tal extremo que se olvide del orden constitucional que le dio vida? ¿Realmente se protege la constitución? estas y otras preguntas deben ser analizadas si se quisiera argumentar a favor o en contra de este tipo de defensa de la constitución, empero, debido a los objetivos de este trabajo sólo se ha señalado esta problemática para efectos de enriquecer la discusión.

Siguiendo con nuestro análisis respecto de quién debe defender a la constitución, H. Kelsen, miembro fundador del primer tribunal constitucional¹⁸, expone que la defensa de la constitución debe llevarse a cabo por la justicia y, en específico, por un tribunal independiente que funciona como un órgano colegiado que decide, mediante un procedimiento contencioso entre partes, acerca de la constitucionalidad de los actos del gobierno y del parlamento. Así pues, este órgano colegiado (tribunal constitucional) tendrá la tarea de decidir si las leyes o decretos impugnados son inconstitucionales y si así fuere el caso tendrá la

¹⁷ *Ibíd.* pp. XXVI-XXVII, nota 36.

¹⁸ El primer tribunal constitucional fue implantado en Austria, por influencia de Hans Kelsen, la asamblea nacional de Austria promulgó el 13 de julio de 1921 la ley federal sobre organización y procedimiento del tribunal constitucional.

facultad de anularlos y de forma eventual podrá juzgar la responsabilidad de los organismos impugnados.

Ante esta postura que pretende poner como defensor de la constitución a los jueces (al poder judicial y en específico al tribunal constitucional), C. Schmitt en el primer capítulo de su libro “La defensa de la constitución”, estructura una serie de argumentaciones encaminadas a descalificar esta tesis sostenida por el jurista vienés H. Kelsen. En primer lugar, Schmitt sostiene que “el derecho de control general (accesorio) ejercido por los jueces, y también llamado material, no constituye en Alemania una defensa de la constitución”¹⁹. Aquí control material consiste en verificar si el contenido de las leyes simples está o no de acuerdo con la constitución, y en caso de que tal correspondencia no exista el tribunal podrá negarle vigencia a la ley que contravenga el ordenamiento constitucional. Schmitt afirma que el hecho de considerar a los tribunales sentenciadores como garantía de la constitución es debido a una especie de mitificación e imitación, por parte de algunos juristas alemanes, del tribunal supremo de los Estados Unidos y que sólo en un “Estado judicialista que someta la vida pública entera al control de los tribunales ordinarios puede servir de base a un protector de la constitución”.²⁰ Otro de los argumentos utilizados por Schmitt para descalificar a la jurisdicción como protectora de la constitución se refiere a los “límites reales de todo poder judicial”²¹. Aquí se argumenta que la idea falsa y abstracta con que se concibe al Estado de Derecho hace que “lo más cómodo sea concebir la resolución judicial de todas las cuestiones políticas como el ideal dentro de un Estado de Derecho,

¹⁹ Schmitt, Carl. *La Defensa de la constitución*, tecnos, Madrid, 1983, p. 43.

²⁰ *Ibíd.* p. 46.

²¹ *Ibíd.* p. 57.

olvidando que con la expansión de la justicia a una materia que acaso no es ya justiciable sólo perjuicios pueden derivarse para el poder judicial.”²² Y se agrega que “la consecuencia no sería una judicialización de la política, sino una politiquización de la justicia.”²³ Siguiendo con esta línea de argumentación este autor alemán dice que la existencia de tribunales jurisdiccionales que protejan la constitución está en contra del democrático principio de las mayorías propio de una democracia.

Ante estas críticas, Kelsen, dice que los argumentos de Schmitt “parten del presupuesto erróneo de que existe una contradicción esencial entre la función jurisdiccional y las funciones <<políticas>>, y que en especial la decisión acerca de la constitucionalidad de las leyes y la anulación de las leyes inconstitucionales son actos <<políticos>>, de lo que se sigue que tal actividad no sería ya más justicia.”²⁴ Kelsen afirma que la jurisdicción tiene al igual que la legislación un carácter político y que la diferencia entre estos dos ámbitos es cuantitativa más que cualitativa. Al no desconocer el carácter político de la jurisdicción se afirma que la mejor manera de controlar al órgano jurisdiccional de control de constitucionalidad sería evitando la discrecionalidad de los jueces que deciden acerca de la constitucionalidad de las leyes.

Pese a tantas divergencias en sus opiniones acerca de quién y por qué debe ser el defensor de la constitución, tanto Schmitt como Kelsen coinciden en que parte de las violaciones a la constitución provienen del parlamento, es decir, del órgano legislativo. Sin embargo las diferencias entre la concepción que tienen

²² *Ibíd.* p. 57.

²³ *Ibíd.*

²⁴ Kelsen, Hans. *¿Quién debe ser...* op. cit. p. 18.

ambos acerca del parlamentarismo es diametralmente opuesto. Según Schmitt el pluralismo que caracteriza al sistema parlamentario atenta contra la unidad del Reich alemán, hecho que impide formar una voluntad política e instituir un gobierno capaz de gobernar. Si la constitución se convierte en un ordenamiento que ponga las reglas del juego entre los partidos políticos, entonces, la unidad política desaparece; por tal motivo Schmitt opone al parlamentarismo liberal el presidencialismo democrático.

Kelsen, por su parte, critica la postura de Schmitt diciendo que de lo que se trata en el parlamentarismo es precisamente de la confluencia de una diversidad de actores e intereses que a través del principio democrático de la mayoría toman las decisiones. Por tanto, “<<la esencia objetiva>> del parlamentarismo es la <<construcción de la voluntad normativa del Estado a través de un órgano colegiado elegido por el pueblo sobre la base del derecho del sufragio universal e igual, por tanto, democráticamente, según el principio de la mayoría>>.”²⁵

Siguiendo con la exposición del control de constitucionalidad, y una vez expuesta la discusión acerca de quién y por qué debe ser el defensor de la constitución, avancemos a un segundo problema, el de la interpretación.

En síntesis puede afirmarse que una gran mayoría de países han optado por conferir la tarea del control de constitucionalidad a jueces especializados en materia constitucional, ya sea por medio de un tribunal *ad hoc* creado para tal efecto (tribunal constitucional), o por medio de los órganos judiciales con los que cada país cuenta. Así la problemática a la que se enfrentan estos jueces (y en

²⁵ Gasió, Guillermo, Estudio preliminar, en Kelsen Hans. *¿Quién debe ser... op. cit.* pp. XXV-XXVI.

general todo órgano de control de constitucionalidad) es la de *cómo decidir* si se ha violado o no la constitución.

Algunas de las cuestiones que se analizan referentes a la interpretación tienen que ver con “*el poder creador del juez*”, “la posibilidad de hallar mediante interpretación *soluciones correctas*, sobre todo en casos calificados como difíciles”²⁶ y agregaríamos “cómo desentrañar el sentido que el poder constituyente le quiso dar a la norma” y “cuándo se puede hablar de una interpretación correcta o de soluciones correctas a casos difíciles”.

Como vemos el problema de la interpretación (cómo decidir) y el de la legitimación (quién y por qué decide) son “dos caras de la misma moneda”.²⁷ Estas son sólo algunas de las dificultades que debemos sortear para dar paso a la discusión acerca de que papel juega el control de la constitucionalidad en un régimen democrático.

Hasta aquí sólo se han esbozado algunas de las problemáticas que existen en el estudio del control de constitucionalidad. En los siguientes apartados de este capítulo iremos desentrañando otras dimensiones más específicas del problema.

2.1 ¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

El presente capítulo trata de exponer de forma comprensible ¿Qué es el control de constitucionalidad? Se ha dicho que el control de constitucionalidad implica que exista una correspondencia de los actos de autoridad con la constitución. Se

²⁶ Viturro, Paula. *El carácter político del control de constitucionalidad*, en Courtis, Christian. (compilador), *Desde otra mirada*, editorial universitaria de Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 83.

²⁷ *Ibíd.* p. 82.

ha tocado también el tema acerca de quien debe realizar dicha verificación o control, en otras palabras, ¿Quién debe ser el defensor de la constitución? con el propósito de dar respuesta a esta pregunta se han expuesto de forma somera las dos posturas mas conocidas sobre el tema, así pues, se ha dicho que el defensor de la constitución puede ser el jefe de Estado o un tribunal *ad hoc* (tribunal constitucional), es decir, que los defensores pueden ser el titular del ejecutivo o el poder judicial.

A lo largo de la exposición hecha hasta aquí hemos mencionado en innumerables ocasiones el término constitución; hemos dicho que se debe proteger la constitución de posibles violaciones, expusimos la polémica acerca del defensor de la constitución, indicamos que existen medios para proteger a la constitución, etc. Sin embargo, no hemos establecido ¿qué se entiende por constitución? Por tanto, las siguientes líneas estarán dedicadas a responder a esta interrogante, para lo cual se analizarán algunas de las respuestas más significativas que se han dado al respecto.

2.1.1 Ferdinand Lassalle

En primer lugar nos auxiliaremos de la ponencia realizada por Ferdinand Lassalle en 1862. En su conferencia este autor realiza un análisis muy certero acerca de ¿Qué es una constitución? Así pues, comienza advirtiendo que en realidad lo que se pretende comprender es la esencia verdadera de una constitución, por lo que

“no basta presentar la materia concreta de una determinada constitución”²⁸. Es decir, que una constitución no es el papel en el que se escriben las normas de un determinado país, incluso si todas las constituciones escritas en papel desaparecieran el Estado de que se trate no quedaría sin una constitución.

Con el propósito de entender la esencia de toda constitución, Lassalle se auxilia del método comparativo. Indica que para conocer la esencia de cualquier concepto es menester “comparar la cosa cuyo concepto se investiga con otra semejante a ella, esforzándose luego por penetrar clara y nítidamente en las diferencias que separan a una de otra.”²⁹ A partir de esta advertencia de carácter metodológico se inicia con la comparación entre “Ley” y “Constitución”.

Según Lassalle, ambas comparten una esencia genérica, ya que la constitución al igual que la ley, son resultado de la producción legislativa y por tanto los dos son una ley. Empero, frente a esta semejanza de origen, lo que se pretende al comparar estos dos conceptos es encontrar cuáles son sus diferencias, más que sus semejanzas. Así pues, se explica que una de las diferencias fundamentales entre constitución y ley se encuentra en el procedimiento que tiene cada una para su creación y reforma, por ejemplo, en el caso de la constitución el procedimiento que se utiliza es más complicado que el procedimiento utilizado para crear o modificar una ley ordinaria. Así pues, para este autor una constitución “debe ser algo mucho más sagrado todavía, más firme y más inmovible que una ley ordinaria.”³⁰ Con este razonamiento, Lassalle,

²⁸ Lassalle, Ferdinand Johann Gottlieb. *¿Qué es una constitución?*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2002, p. 36.

²⁹ *Ibíd.* p. 38.

³⁰ *Ibíd.* p. 40.

llega a la conclusión de que una constitución no es una ley como cualquier otra, sino que es la “ley fundamental” de un país.

Como se observa esta diferencia no nos lleva a establecer cual es la esencia de una constitución, simplemente -como dice Lassalle- “se ha ganado un nombre”. El problema principal en este punto es decir cuál es, entonces, la diferencia entre una “ley ordinaria” y “una ley fundamental”. Para resolver esta interrogante se recurre al ejemplo hipotético de que a causa de un incendio todas las constituciones de un país desaparecen, en este caso -se dice- que los legisladores no tendrían más remedio que crear nuevas leyes, aquí lo importante es preguntarse si estas nuevas leyes pueden ser dictadas al antojo de los legisladores. Luego de analizar las posibles reacciones que podrían suscitarse entre diversos sectores de la sociedad (la monarquía, la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros, la pequeña burguesía y la clase obrera)³¹, Lassalle, llega a la conclusión de que cada uno de estos sectores, por el hecho de representar una fuerza activa al interior del país, representa un fragmento de constitución. Así, se establece que la verdadera esencia de una constitución es “la suma de los factores reales de poder” que rigen en un país determinado, los cuales una vez puestos por escrito de una forma adecuada se convierten en derecho y en instituciones jurídicas que contemplan un castigo para aquellos que se atrevan a incumplir con lo establecido en la constitución.

³¹ Cabe señalar que Ferdinand Lassalle se refería a los sectores de la sociedad que tenían un peso específico en el contexto en que vivía (Prusia, 1862). Por tanto, lo importante del pensamiento de este autor no lo encontramos en el análisis de las reacciones que cada uno de los sectores tenía ante la privación de privilegios y/o derechos en una nueva constitución; lo importante es comprender que cada uno de los sectores que componen una sociedad, cualquiera que esta sea, representan un fragmento de constitución.

En síntesis el pensamiento de Lassalle acerca de ¿Qué es una constitución? lo podemos condensar en las siguientes líneas:

Los problemas constitucionales no son , primariamente, problemas de derecho, sino de poder; la verdadera constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas, más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social.³²

2.1.2 Karl Loewenstein

A finales de 1957, Kart Loewenstein, publicó en inglés su libro titulado “*Political power and the governmental process*” que posteriormente fue traducido al idioma alemán y español, y publicado en 1965 bajo el título “Teoría de la Constitución”. En el prólogo a la edición alemana, Loewenstein, ofrece una breve explicación respecto del título que recibe su obra en EU, en comparación con el que recibe para los lectores europeos; aclara que en Norteamérica no existe una rama científica para designar lo que en Europa denominan como Teoría del Estado que a su vez comprende a la teoría de la constitución. Sin embargo, la diferencia en los títulos tiene una trascendencia que va más allá de un simple nombre, ya que el estudio de la constitución en los EU conlleva –que es lo que nos interesa– a un análisis diferente al que se da en Europa. Así pues, en Estados Unidos se estudia el papel que juega la constitución en los diferentes sistemas políticos y en sus respectivos tipos gubernamentales, por lo que si se quisiera encontrar un análisis teórico-científico acerca de la esencia y el significado de la constitución, sería difícil encontrarlo en los estudios anglosajones (principalmente en los de EU)

³² Lassalle, Ferdinand. *op. cit.* p. 77.

ya que éstos ponen el énfasis en el carácter realista y pragmático de la *Political Science*, y no en el tratamiento teórico-abstracto como lo hacen en Europa.

Una vez hecha esta aclaración es importante analizar qué entiende Loewenstein por constitución; este autor realiza un análisis de las relaciones de poder que se han desarrollado entre los detentadores del poder y los destinatarios de éste, afirma que debido a la naturaleza humana no es de esperarse que los detentadores del poder se autolimiten, por lo que deben crearse instituciones que garanticen los derechos de los individuos destinatarios del poder y que pongan límite al abuso excesivo de poder. Loewenstein llega a la conclusión de que la mejor manera de alcanzar el objetivo de limitar el ejercicio del poder es por medio de un sistema de reglas fijas que imponga los frenos que la sociedad desee para limitar el poder de aquellos que lo detentan. “La constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.”³³

Con un sentido más sociológico, Loewenstein, dice que toda sociedad estatal tiene convicciones y formas de conducta reconocidas y compartidas, y que éstas integran su “constitución”.³⁴ Es a partir de estas convicciones y normas de conducta establecidas que se explica la relación entre los detentadores y los destinatarios del poder. Una vez que las convicciones acerca de la legitimidad de los detentadores del poder, basada en aspectos religiosos o sobrenaturales, fue cambiando a grado tal de reconocer la calidad de individuo que tenían tanto los detentadores como los destinatarios del poder, se empezó a poner en duda la legitimidad de aquellos que lo ostentaban. La distribución del poder en lugar de su

³³ Loewenstein, Kart. *Teoría de la Constitución*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 1976, p. 149.

³⁴ Loewenstein hace referencia al sentido de *politeia* de Aristóteles, en donde la constitución no sólo es el marco legal de la sociedad, sino que representa la totalidad de la estructura social.

concentración, se convirtió así en la exigencia fundamental para lograr controlar el ejercicio del poder y para hacer que los individuos pudieran participar de manera activa en el proceso político de la toma de decisiones públicas. Así, el conjunto de principios y normas fundamentales de una sociedad estatal constituyen la constitución en sentido ontológico, es decir, representan el ser de la sociedad, el cual podrá estar enraizado en las convicciones del pueblo constituyendo así una constitución en sentido espiritual o material, o por el contrario podrá estar plasmado por escrito constituyendo una constitución en sentido formal.

Desde esta perspectiva, el *telos* o la esencia de la constitución en sentido ontológico será establecer instituciones capaces de limitar y controlar el poder político, procurando desconcentrar el ejercicio del poder y proveyendo de espacios de participación en el proceso del poder al conjunto de los individuos de la sociedad estatal.

Por la necesidad de formalizar la constitución material existente en la sociedad³⁵, se llegó a consensos respecto de cuáles debían ser los elementos mínimos fundamentales que debían aparecer en la formalización de toda constitución, Loewenstein refiere que dentro de estos elementos se encuentran los siguientes:

³⁵ La formalización de la constitución material existente no fue un acontecimiento espontáneo, se tuvieron que experimentar innumerables transformaciones sociales que provocaron la necesidad de formalizar en un documento escrito el orden fundamental de la sociedad estatal. Los acontecimientos más importantes que dieron origen a la tendencia de plasmar en un documento escrito la constitución material existente son la revolución inglesa, americana y francesa. Para una mejor exposición de esta evolución, *vid*, Loewenstein, Kart. *op. cit.* pp. 149-231.

1. Diferenciación de las tareas estatales y su asignación a órganos estatales diferentes.
2. Implantación de mecanismos de cooperación entre los órganos estatales (pesos y contrapesos).
3. Mecanismos autónomos que eviten bloqueos respectivos entre los detentadores del poder (soberanía popular).
4. Un método racional de reforma constitucional.
5. Reconocimiento y protección de derechos individuales y libertades fundamentales.

Por último, es importante recoger de este autor la forma de clasificación de las constituciones, ya que si bien es cierto que la mayoría de las constituciones existentes comparten las características antes señaladas, también es cierto que las diferencias que entrañan entre sí hace que las antiguas clasificaciones (que diferenciaba a las constituciones escritas -en sentido formal- y las no escritas -en sentido material-, flexibles y rígidas³⁶, las que ponen como criterio distintivo a las formas de Estado o de gobierno³⁷, las constituciones federales y las constituciones unitarias, etc.) resulten insuficientes.

Debido a lo anticuado de estos esquemas, Loewenstein, propone una clasificación -que según él- toma en cuenta la sustancia y la esencia de la

³⁶ Este criterio de clasificación pone el énfasis en la mecánica del procedimiento para la realización de enmiendas constitucionales, de este modo las constituciones serán rígidas si contemplan un procedimiento de reforma constitucional con demasiados requisitos que desaliente las posibles modificaciones a la ley fundamental, por otra parte, la constitución será flexible cuando para reformarla no se requiera de requisitos especiales o difíciles de cumplir. Para una exposición más amplia vid. Loewenstein, Kart, *op. cit.* p. 208.

³⁷ De acuerdo con este criterio de clasificación se puede distinguir entre constituciones monárquicas y constituciones republicanas, constituciones con régimen parlamentario o presidencial, con sistema bicameral o unicameral. Para una exposición más amplia vid. Loewenstein, Kart. *op. cit.* p. 209.

constitución. Así, distingue entre constituciones originarias y constituciones derivadas, las primeras son aquellas que “contiene[n] un principio funcional nuevo, verdaderamente creador, y por tanto <<original>>, para el proceso del poder político y para la formación de la voluntad estatal.”³⁸ Las derivadas son aquellas que “sigue[n] fundamentalmente los modelos constitucionales nacionales o extranjeros, llevando a cabo tan sólo una adaptación a las necesidades nacionales.”³⁹ Otra clasificación es la que distingue entre constituciones ideológico-pragmáticas y utilitarias, el primer tipo presupone una constitución con un alto contenido ideológico, el segundo tipo (constituciones utilitarias) pretende que la ley fundamental sea ideológicamente neutral.⁴⁰

Debido a los cambios que ha sufrido el papel de las constituciones escritas, K. Loewenstein, cree necesario realizar una nueva clasificación en donde exista una concordancia entre la constitución y la realidad del proceso del poder. A esta nueva forma de clasificación lo denomina ontológica, de donde se desprenden tres tipos de constituciones: 1. la normativa; 2. la nominal; y, 3. la semántica.

La constitución normativa pretende que exista una simbiosis entre la constitución y la comunidad, es decir, pretende que las normas dominen el proceso político o que exista una adaptación del proceso del poder a las normas, en todo caso la constitución normativa presupone una correspondencia real entre la constitución y la realidad del proceso del poder.

³⁸ Loewenstein, Kart. *op. cit.* p. 209.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.* p. 211.

La constitución de tipo nominal se da cuando la dinámica del proceso político no se adapta a las normas establecidas en una constitución jurídicamente válida, por lo que ésta carece de realidad existencial.

La última constitución es la semántica que implica al igual que en la normativa una correspondencia entre la realidad del proceso político y la constitución, pero que a diferencia de ésta, “su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fáctico, que disponen del aparato coercitivo del Estado.”⁴¹

En resumen, Loewenstein distingue tres categorías de clasificación: 1) la tradicional o clásica (donde se incluyen criterios como constituciones escritas y no escritas, rígidas y flexibles, federales y unitarias, etc.); 2) la realista (aquí se pueden distinguir las constituciones originarias y las derivadas, las ideológico pragmáticas y las utilitarias); 3) la ontológica (donde se distingue el carácter normativo, nominal y semántico de la constitución).

2.2 SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En sentido genérico, un sistema es un conjunto de elementos, reglas y principios que relacionados entre sí, de una manera ordenada y racional, contribuyen a un determinado objetivo.

Un sistema de control de constitucionalidad es, por tanto, un conjunto de elementos, reglas y principios que se relacionan entre sí, de una manera racional

⁴¹ *Ibíd.* p. 218.

y ordenada, y que tienen como objetivo procurar que exista una correspondencia entre los actos de la autoridad y la ley fundamental de un determinado Estado.

Según Miguel Covián Andrade, existen varias formas de exponer ordenadamente los sistemas de control de constitucionalidad dependiendo del criterio clasificador que se adopte. En este sentido se puede tomar como criterios clasificatorios: 1) según el acto de autoridad que se controla; 2) según exista un control normativo o existan medios de control no normados; 3) según el alcance de las decisiones del órgano que ejerce el control; 4) dependiendo su procedibilidad; y, 5) según la naturaleza del órgano que ejerce la función de control de constitucionalidad.⁴²

Siguiendo el primer criterio de clasificación, según el acto de autoridad que se controla, se puede distinguir entre:

- a. Control de constitucionalidad (en sentido amplio) que puede denominarse como control de legalidad, y;
- b. Control de constitucionalidad (en sentido estricto).

La diferencia esencial entre el control de constitucionalidad y el control de legalidad es de grado, de jerarquía, es decir, que el control de constitucionalidad hace referencia a la violación directa a la constitución, mientras que el control de legalidad responde a una violación a una ley jerárquicamente inferior a la constitución.

⁴² Vid. Covián, Andrade. *op. cit.* pp. 26-27.

En el segundo criterio que propone Covián (“existencia de control normativo o de otros medios de “control”, no normados”), pueden distinguirse claramente dos posibilidades:

- a. Mecanismos o formas de control contemplados constitucionalmente.
- b. Ausencia de control normativamente estructurado.

Las constituciones escritas o codificadas normalmente contemplan mecanismos de control de constitucionalidad, independientemente del órgano y los medios que designen para dicho control; sin embargo, existen países como Gran Bretaña que no cuentan con una constitución codificada o escrita, y que, por tal motivo, no posee una regulación relativa al control de constitucionalidad; sin embargo, el hecho de que una constitución no contenga de manera explícita una regulación al respecto no quiere decir que no cuente con mecanismos para la defensa de su constitución.

El tercer criterio utilizado por este jurista, se refiere al alcance de las decisiones del órgano que ejerce el control, es decir, hace referencia a los efectos de la resolución, los cuales pueden ser:

- a. Efectos particulares
- b. Efectos generales (*erga omnes*)

La decisión del órgano que ejerce el control tendrá efectos particulares cuando se limite a un caso concreto, y por tanto, no provoque la invalidación o abrogación de una ley. En el caso de que la decisión del órgano de control tenga efectos *erga omnes*, lo procedente es que se abroge una ley o que se impida su entrada en vigor, con lo que ninguna persona podrá ser afectada por la ley declarada inconstitucional.

El cuarto criterio para clasificar los sistemas de control de constitucionalidad es el que se refiere a la procedibilidad, en donde se distingue entre:

- a. *Ex-officio, a priori*,
- b. A petición de parte,
- c. En vía de acción,
- d. En vía de excepción.

Se denomina *a priori* o *Ex-officio*, cuando existe un control antes de que la ley entre en vigor, será a petición de parte cuando uno de los sujetos legitimados dentro del proceso considere que se realizó una aplicación excesiva o defectuosa de la ley. Cuando se plantea un procedimiento en vía de acción significa que es “promovida por el sujeto (actor) afectado por el acto de autoridad (*lato sensu*), el cual inicia un proceso judicial distinto a aquel en el que se produjo la violación de sus derechos, ante una autoridad dotada de jurisdicción especial”.⁴³ Cuando se promueve en vía de excepción la cuestión de inconstitucionalidad se presenta como un incidente dentro del mismo proceso, este se promueve ante la misma autoridad que conoce del asunto o en su defecto se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que conoce.

El último criterio de clasificación, que se refiere a la naturaleza del órgano que ejerce dicho control, es el sistema que adopta Covián Andrade, sin embargo, afirma que es posible tomar cualquiera de estos criterios con el objeto de comparar el estado que guarda el control de constitucionalidad en el derecho comparado (para efectos de su investigación esto es correcto), para guiar su

⁴³ *Ibíd.* p. 42.

análisis comparado toma como base este criterio e introduce los otros según corresponde. Nosotros, al igual que el autor mencionado, tomamos el último de los criterios para desarrollar nuestra exposición, pero a diferencia de las razones esgrimidas por éste, consideramos que este último criterio de clasificación es el idóneo por contribuir para lograr los fines de esta investigación, que es conocer el vínculo existente entre la democracia y el control de constitucionalidad. Si nosotros utilizamos otro de los criterios de clasificación expuestos, la razón de ser de esta investigación podría difuminarse y convertirse en un análisis técnico-jurídico de los sistemas de control de constitucionalidad.

En las siguientes líneas trataremos de exponer la clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad desde el punto de vista del órgano que ejerce el control por considerarlo el criterio clasificatorio más general y el más adecuado para efectos de esta investigación. Es importante tener en cuenta la discusión referente al tipo de órgano que ejerce el control y el por qué este órgano es quien debe realizar dicho control, ya que la decisión que se adopte “revela con toda claridad como detrás de cada una de estas teorías subyace una concepción diferente de democracia”.⁴⁴

Según el criterio de clasificación que pone énfasis en el órgano que ejerce el control de constitucionalidad se puede distinguir entre el control por órgano político y el control por órgano jurisdiccional. En un sentido muy amplio es discutible el carácter político de cualquier órgano, ya que al estar conformado por

⁴⁴ Viturro, Paula. *op. cit.* p. 86.

hombres es imposible controlar su naturaleza política.⁴⁵ Si bien es cierto que el grado de politización entre los diversos órganos del Estado es diferente dependiendo de la naturaleza del mismo (ejecutivo, legislativo o judicial), lo que no podemos hacer es desconocer el carácter político de todo órgano.

Al realizar esta clasificación no desconocemos el carácter político de los órganos de control y en especial de los órganos jurisdiccionales, por lo que considerar una división entre órganos políticos y jurisdiccionales, se hace respondiendo a un criterio de grados de politización y objetivación. Kelsen dice que:

“Si se lograra para el término <<político>> -del que se abusa equivocadamente y sin medida- un cierto sentido firme, podría aceptarse en este contexto, en el que se trata de una *oposición a lo jurisdiccional*, que con dicho término se expresa algo así como el ejercicio del *poder* (en contraposición al ejercicio del derecho).”⁴⁶

Prosiguiendo con la clasificación podemos decir que todo órgano que no tenga carácter jurisdiccional será un órgano político. Así pues, en las siguientes líneas se realiza un análisis somero de cada una de estas posibilidades de control según el órgano que lo ejerce.

2.2.1 Control por órgano político

El control por órgano político implica, como ya se ha mencionado, que un órgano eminentemente político sea el encargado del control de constitucionalidad, sin embargo, es posible diferenciar cuando el control es encomendado a un órgano

⁴⁵ Si seguimos a Aristóteles en la idea de que todos los hombres somos animales políticos, entonces quitar el carácter político a un órgano conformado por hombres sería negar su naturaleza política.

⁴⁶ Kelsen, Hans. *¿Quién debe ser... op. cit.* p. 18.

político distinto de los poderes constituidos y que se coloca por encima de ellos; y cuando el control se encomienda a un órgano político ya constituido y que está al mismo nivel que los otros poderes u órganos constituidos.

En el primer caso, el de control por órgano político distinto de los poderes constituidos, tenemos varios ejemplos ilustrativos. Así podemos mencionar los casos de Francia, Alemania y México.

En el caso de Francia podemos encontrar antecedentes importantes de este tipo de control en los “sendos senados” de las dos constituciones de los napoleones (13 de diciembre de 1799 y de 14 de enero de 1852), o en el “comité constitucional” previsto en la constitución de la IV República de 1946, o en el “consejo constitucional” de la actual constitución francesa de 1958.⁴⁷ Las razones por las que en Francia existe una tendencia hacia los órganos de control de carácter político y no jurisdiccional, se justifica, según varios autores, por razones históricas⁴⁸ que han provocado un sentimiento adverso en contra de los órganos de control de carácter jurisdiccional.

El más significativo de los ejemplos (por ser el que permanece en la actualidad) de control por órgano político lo encontramos precisamente en Francia ya que actualmente el consejo constitucional cumple las veces de órgano de control político situado por encima de los órganos constituidos, una muestra clara

⁴⁷ Estos datos fueron tomados de Covián, Andrade. *op. cit.* p. 36. Sin embargo, si se quiere conocer la evolución histórica de las instituciones francesas vid. Duverger, Maurice. *op. cit.* pp. 272-296.

⁴⁸ El Dr. Covián utilizando una cita de Mauro Cappelletti ilustra algunas de las razones históricas que han hecho que en Francia exista esta tendencia por órganos políticos de control. Covián, Andrade. *op. cit.* p. 36-37 y capítulo VI. Por su parte Miguel A. Rodríguez Vázquez también hace referencia a estas cuestiones de carácter histórico basándose en citas de autores como Maurice Hauriou, André Blondel y G. Burdeau. Vid. Rodríguez, Vázquez Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., México, 2002. pp. 107-114.

de lo anterior la encontramos en la redacción de los artículos 61 y 62 de la constitución francesa de 1958, que a la letra dicen:

Artículo 61

Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación deberán ser sometidos al consejo constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la constitución.

Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al consejo constitucional antes de su promulgación por el presidente de la república, el primer ministro, el presidente de la asamblea nacional, el presidente del senado o sesenta diputados o sesenta senadores.

En los casos previstos en los dos apartados anteriores, el consejo constitucional se pronunciará en el plazo de un mes. No obstante, a petición del gobierno, y si existe urgencia, este plazo podrá reducirse a ocho días.

En estos mismos casos, la remisión al consejo constitucional suspenderá el plazo de la promulgación.

Artículo 62

No podrá ser promulgada ni entrar en vigor una disposición declarada inconstitucional.

Las decisiones del consejo constitucional no son susceptibles de recurso. Se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.⁴⁹

Como podemos darnos cuenta la misma redacción de estos artículos aunado a los referentes a la integración del consejo constitucional (artículos 56 y 57 de la constitución de Francia de 1958) son un claro ejemplo de un órgano político de control de constitucionalidad que se coloca por encima de los demás poderes constituidos.

En Alemania (con la constitución de Weimar de 1919) encontramos otro ejemplo de control constitucional por órgano político. En este caso la constitución democrática de Weimar otorgaba al presidente del Reich poderes excepcionales

⁴⁹ Constitución de Francia de 4 de octubre de 1958. texto actualizado después de la reforma constitucional del 8 de julio de 1999. esta traducción fue realizada bajo la responsabilidad conjunta de la dirección de prensa, información y comunicación del ministerio de asuntos exteriores del departamento de asuntos europeos de la asamblea nacional. El texto francés es el único que da fe. Moreno, Collado Jorge (coord.). *México a través de las constituciones*, versión en disco compacto, CEDIP, universidad de colima, México, 2003.

según lo demuestra su artículo 48, aquí se ve claramente una forma de control de la constitucionalidad por órgano político que se coloca por encima de los demás poderes constituidos, empero, esta cualidad se trató de ocultar por Carl Schmitt quien -como ya hemos analizado- por medio de la teoría del poder neutral de Benjamín Constant trata de demostrar que el presidente del Reich es un órgano neutral e intermediario de control que no está por encima de los poderes constituidos, sino que se encuentra al mismo nivel. Schmitt afirma que cuando existen divergencias entre los miembros de los poderes constituidos o, en otras palabras, cuando hay diferencias de opinión entre los titulares de los derechos políticos de carácter decisivo, éstas pueden ser resueltas por un tercero situado por encima de los litigantes, en cuyo caso no se trataría del defensor de la constitución sino del soberano de la constitución, o por un organismo no superior sino coordinado (tercero neutral) y que se encuentra al mismo nivel de los otros poderes constituidos. Por tanto el hecho de encargar el control de constitucionalidad a uno de los poderes existentes ubicándolo por encima de los otros poderes puede provocar –según Schmitt- un predominio de éste sobre los demás órganos constituidos y sustraerse a todo control convirtiéndose en arbitro de la constitución.⁵⁰

Es así que si el presidente del Reich es un poder neutral que se encuentra al mismo nivel de los otros poderes entonces se puede llegar fácilmente a la conclusión de que el presidente del Reich alemán es el órgano idóneo para ocupar la tarea del control de constitucionalidad.

⁵⁰ Vid. Schmitt, Carl. *La Defensa...* op. cit. p. 213-214.

Para el efecto de ilustrar el control de la constitucionalidad por un órgano político el caso de la Alemania de Weimar ejemplifica perfectamente. Lo que puede controvertirse es si el control se da por un órgano que se encuentra por encima de los demás poderes constituidos o si el control es -como dice Schmitt- realizado por un órgano (el presidente del Reich) que se encuentra al mismo nivel.

El caso mexicano de 1836, es otro ejemplo de un ordenamiento que otorga el control de constitucionalidad a un órgano político ubicándolo por encima de los otros poderes constituidos.

En las siete leyes constitucionales de 1836 se crea en México el “supremo poder conservador” que va a ser el primer antecedente de control de constitucionalidad que se tenga en este país.

El supremo poder conservador fue creado por influencia del senado francés y por la teoría del poder neutral de B. Constant, es decir, el carácter ideológico del supremo poder conservador mexicano es producto de la influencia práctica del senado francés y de la teoría del poder neutral. Esta última es la que utilizaba Schmitt para justificar la figura del presidente del Reich como defensor de la constitución para el caso de la Alemania de Weimar.⁵¹

La segunda de las siete leyes constitucionales de diciembre de 1836 eran el marco que regulaba el funcionamiento del supremo poder conservador quien se colocaba por encima de todos los poderes constituidos y decidía en última instancia (siempre a petición de parte) sobre la constitucionalidad de las leyes.

⁵¹ Vid. Rodríguez, Vázquez. *op. cit.* pp. 114-119.

Para efectos de este análisis citaremos algunos artículos que son fundamentales para darnos cuenta del poder que realmente tenía este órgano político de control de constitucionalidad.

Artículo 12

Las atribuciones de este supremo poder, son las siguientes:

I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder ejecutivo, o la alta corte de justicia, o parte de los miembros del poder legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.

II. Declarar, excitado por el poder legislativo o por la suprema corte de justicia, la nulidad de los actos del poder ejecutivo, cuando sean contrarios a la constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas. [...]

X. Dar o negar la sanción a las reformas de constitución que acorde al congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.

Artículo 14

Toda declaración que haga el supremo poder conservador, toda resolución que tome, no siendo de las específicas en el artículo 12, y aunque sea de ellos si la toma por si y sin la excitación que respectivamente se exige para cada una en dicho artículo, es nula y de ningún valor.

Artículo 15

Toda declaración y disposición de dicho supremo poder conservador dado con arreglo a las disposiciones precedentes, y citando la respectiva, debe ser obedecida al momento y sin replica, por todas las personas a quien se dirija y corresponda la ejecución.

La formal desobediencia se tendrá por crimen de alta traición.

Artículo 17

Este supremo poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.⁵²

En estos artículos se concentra la esencia de lo que era el supremo poder conservador de la constitución centralista de 1836. Si bien es cierto que este poder estaba investido de facultades extraordinarias que lo ponían por encima de

⁵² Siete leyes constitucionales de 1836. Moreno, Collado (coord.). *op. cit.*

los otros órganos constituidos, también se debe remarcar que todo pronunciamiento proveniente de este supremo poder debía ser siempre a petición de parte, lo que hacía que no se actuara por simple capricho. Este es uno de los argumentos que más se han utilizado en defensa de las feroces críticas que ha tenido la creación del supremo poder conservador.

Aspectos como el de la responsabilidad política son trascendentales ya que este supremo poder no era políticamente responsable más que ante Dios y la opinión pública, aunque en este segundo caso -que es de donde pudiera provenir alguna forma de responsabilidad política- no se establece ningún mecanismo de rendición de cuentas o de responsabilidad. Por tanto, el artículo 17 sólo se refiere a una responsabilidad de conciencia, más que de *facto*.

Como hemos analizado hasta aquí, varios son los ejemplos que se tienen para ilustrar cómo se ejerce el control de la constitucionalidad por un órgano político que se encuentra por encima de los poderes constituidos. Empero, basten estos ejemplos para tener la noción de lo que significa un órgano político de control de constitucionalidad de este género.

El otro caso de órgano político de control de constitucionalidad implica que el control sea otorgado a uno de los poderes constituidos -ya existente- y que se encuentre al mismo nivel que los demás poderes, aquí el caso más común que ejemplifica este supuesto lo encontramos en el control legislativo.

2.2.2 Control por órgano jurisdiccional

La existencia de tribunales independientes de los poderes ejecutivo y legislativo es uno de los presupuestos de la división de poderes⁵³. Duverger afirma que una de las tareas principales de los tribunales es “la ordenación de las discusiones jurídicas entre particulares”, además de “reprimir las infracciones a las leyes penales”. Empero, la función de los tribunales no se limita a estas dos tareas ya que existe otra que por su naturaleza se encuentra en contacto más directo con el ejercicio del poder. Esta tarea es la de “controlar a los gobernantes para que actúen dentro de los límites del derecho, es decir, aplicando el principio de legalidad.”⁵⁴

El control de constitucionalidad realizado por un órgano jurisdiccional implica la existencia de jueces que deciden acerca de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad de los poderes constituidos. Esta práctica es de las más utilizadas en todo el mundo, países como Estados Unidos, Austria, España, Italia, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala, Perú, entre otros cuentan con un sistema de control jurisdiccional.

El sistema de control por órgano jurisdiccional puede clasificarse en dos vertientes generales: 1. El control concentrado; y 2. El control difuso. El primero es también conocido como el sistema de control Austriaco ya que es en ese país en donde nace por primera vez un órgano jurisdiccional que se encarga del control de la constitucionalidad y que concentra en un solo órgano (tribunal constitucional) la facultad para pronunciarse sobre asuntos que representen violaciones directas

⁵³ Duverger, Maurice. *op. cit.* p. 157.

⁵⁴ *Ibíd.* p. 158.

a la constitución. El segundo caso, el del control difuso representa al sistema norteamericano de control de constitucionalidad, en este sistema el control de constitucionalidad se realiza por todos los tribunales ordinarios, aquí los jueces ante la disyuntiva de aplicar o no una ley contraria a la constitución optara por no aplicarla y con esto se protege a la constitución de una posible violación.

Como podemos observar la diferencia entre estos dos sistemas de control radica en si el control es realizado por un sólo tribunal creado específicamente para realizar esta tarea o si por el contrario el control es realizado por cualquier tribunal ordinario al considerar de manera particular la inconstitucionalidad de una ley.

a) Control concentrado

El sistema de control concentrado tiene su origen en la constitución de Austria del 1 de octubre de 1920 en donde se crea un tribunal especializado en materia constitucional. Uno de sus principales actores que influyó para la conformación de este tribunal fue Hans Kelsen, quien participó como miembro activo y fundador de este primer tribunal constitucional.⁵⁵

Las características principales de un sistema de control de constitucionalidad concentrado se pueden enumerar como sigue:

1. La verificación de la conformidad de los actos de los poderes públicos y de las leyes está encomendada a un solo órgano judicial que puede

⁵⁵ Cf. Gasió Guillermo, Estudio preliminar, en Kelsen Hans. *¿Quién debe ser... op. cit.* pp. XIII-XVI.

denominarse tribunal constitucional, corte constitucional, etc., dependiendo el país de que se trate.

2. Para la integración de los tribunales constitucionales normalmente se requiere cumplir con varios requisitos de elegibilidad los cuales van a variar según cada país que se analice.
3. La verificación de la constitucionalidad se da por vía principal o en vía de acción, es decir, se práctica en un juicio diferente al que le dio origen aunque existen casos en los que también se puede conocer por vía incidental o de excepción.
4. La sentencia pronunciada por el tribunal constitucional tiene efectos generales (*erga omnes*), por lo que puede evitar que una norma con carácter inconstitucional se siga aplicando.

Sin afán de descalificar otros aspectos importantes de este tipo de control, baste decir que para los efectos de esta investigación, estos son los aspectos más significativos del sistema de control concentrado.

b) Control difuso

El sistema de control difuso -como ya hemos mencionado- tiene su origen en los Estados Unidos de América por la que también se le llama sistema de control americano. Los antecedentes de este tipo de control son atribuidos a la “obligación que impuso Inglaterra a sus colonias americanas para que los jueces,

al aplicar las leyes que las propias colonias se dieran, cuidaran que no fueran contrarias a las del reino.”⁵⁶

En el sistema difuso, el control de la constitucionalidad está encomendado a todos los tribunales ordinarios, los cuales tienen la obligación de pronunciarse siempre ante una determinada controversia, pero en el caso de que el juez considere que la norma que debe aplicarse es contraria a la constitución no estará obligado a tomarla en cuenta. Así pues, al no utilizar aquella norma por considerarla inconstitucional estará protegiendo a la constitución.

Dentro de las características más importantes del sistema de control difuso se encuentran:

1. En este tipo de sistema cualquier juez (local o federal) puede plantearse la cuestión de constitucionalidad.
2. Normalmente el problema de constitucionalidad se plantea en vía de excepción o incidental, es decir, que se plantea a la misma autoridad que debe resolver el asunto o en su defecto ante el superior jerárquico de ésta. En este supuesto no existe otro juicio diferente, sino que la cuestión de inconstitucionalidad se resuelve dentro del mismo juicio.
3. Las sentencias o resoluciones dictadas por los tribunales que conocen de la inconstitucionalidad tienen efectos particulares, lo que significa que si un determinado juez considera una norma inconstitucional esto no significa que otro juez no pueda utilizarla por considerarla acorde a la constitución. Es aquí donde surge el problema que se va a resolver dependiendo de los mecanismos que cada país, con este tipo de

⁵⁶ Rodríguez, Vázquez. *op. cit.* p. 119.

control, considere. Normalmente existen órganos como la suprema corte de los Estados Unidos que se pronuncian en última instancia respecto de la constitucionalidad de una ley emitiendo jurisprudencia obligatoria para todos los jueces ordinarios, con lo cual el problema de la contradicción queda superado.

CAPITULO TERCERO

SUMARIO: 3. *Democracia y Control de constitucionalidad en el Estado Mexicano.* 3.1 *La Democracia en el Estado Mexicano.* 3.1.1 *Primer nivel de confrontación: teoría Vs. Constitución.* 3.1.2 *Segundo nivel de confrontación: deber ser Vs. Práctica.* a) *Poder Ejecutivo.* b) *Poder Legislativo.* c) *El Poder Judicial.* 3.2 *Control de constitucionalidad en el Estado Mexicano.* 3.2.1 *De la constitución de 1917 a la reforma de 1994.* 3.2.2 *Después de las reformas de 1994 y 1996.* a) *La acción de inconstitucionalidad.* b) *La controversia constitucional.* c) *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* d) *El procedimiento ante los organismos protectores de derechos humanos.* 3.3 *Nueva constitución o reforma.* 3.4 *Consideraciones finales.*

3. DEMOCRACIA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ESTADO MEXICANO

En el presente capítulo se pretende establecer cuál es el papel que juega el control de constitucionalidad en un régimen democrático como el de México. Con el propósito de conocer el estado que guardan la democracia y el sistema de control de constitucionalidad en México, nos auxiliaremos del análisis teórico que se ha expuesto en los dos primeros capítulos.

Cabe aclarar que debido a los objetivos de esta investigación, existen algunos elementos que no son analizados debido a que realizar un análisis completo de la democracia en México o de las diversas formas de abordar los sistemas de control de constitucionalidad implicaría un trabajo más extenso e incluso una o varias obras destinadas a un solo propósito.

Así pues, debe quedar claro que si bien se trata de hacer un análisis general de la democracia y del sistema de control de constitucionalidad que adopta México, el enfoque que adoptamos pone énfasis en tratar de dilucidar el

vínculo existente entre estos dos elementos. Por tanto, el propósito de este capítulo consiste en encontrar la correspondencia entre un régimen democrático como el mexicano y el sistema de control de constitucionalidad que ha adoptado.

Una vez realizada la argumentación de estos dos aspectos, estaremos en posibilidades de discutir si en México hace falta una nueva constitución que corresponda a la realidad, es decir, si hace falta crear una nueva constitución formal que refleje la constitución material existente, o si por el contrario el marco constitucional es el adecuado y sólo hay que reformar algunos aspectos que no corresponden con las exigencias reales de la relación de fuerzas imperante en el país, e introducir algunos elementos que contribuyan a consolidar la democracia y el sistema de control de constitucionalidad en el Estado mexicano.

Lo que se discute aquí es la disyuntiva entre reformar la constitución existente o crear una nueva constitución, pero en cualquiera de los dos supuestos el objetivo principal es proponer alternativas posibles ante estas posibilidades y no sólo decir que la constitución no sirve porque ha sido superada por la realidad. Por tal motivo en el último punto de este capítulo se exponen algunas propuestas para consolidar el sistema de control de constitucionalidad mexicano dotándolo de una mayor legitimidad para que corresponda con el tipo de democracia que se vive en México y que procure su consolidación.

3.1 LA DEMOCRACIA EN EL ESTADO MEXICANO

En el capítulo primero del presente trabajo se establecieron las bases teóricas que estructuran un régimen democrático. Se concluyó que existían diferencias sustanciales entre una democracia directa (antigua) y una democracia representativa (moderna). Advertimos que estas dos formas de democracia incluyen cada una su teoría y su práctica, su ser y su deber ser. Se adelantó que el modelo teórico a seguir, para constatar si en México existe o no democracia, era el proporcionado por Norberto Bobbio y Maurice Duverger, quienes aportan una serie de reglas o elementos mínimos que deben considerarse para determinar si un Estado es democrático.

Siguiendo los presupuestos teóricos de los autores mencionados y auxiliándonos del método comparativo, realizaremos un análisis en dos niveles de confrontación: en primer lugar analizaremos si la teoría (señalada en el último punto del primer capítulo) corresponde con la estructura fundamental del Estado mexicano: su constitución.

Con el propósito de conocer si desde el punto de vista formal existe en México un régimen democrático, se confrontan en este primer nivel, las reglas establecidas por Bobbio y Duverger con el texto vigente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Debido a que el simple análisis de la estructura constitucional no proporciona certeza para decir si un país es democrático, se realiza un segundo nivel de confrontación. En este segundo análisis se cotejan los resultados

obtenidos de la primera confrontación (teoría Vs. constitución) con la práctica que se genera en el Estado mexicano. De este modo se pretende tener un panorama general del estado que guarda la democracia en México.

Cuadro 4

Niveles de comparación entre la teoría y la práctica democrática				
1er. nivel de confrontación	Teoría (Bobbio y Duverger)	Vs.	Constitución (Deber ser del Edo. Méx.)	Resultados
2º nivel de confrontación	Resultados (1er. Nivel)	Vs.	Práctica (ser en el Edo. Méx.)	Conclusiones

3.1.1 PRIMER NIVEL DE CONFRONTACIÓN: teoría Vs. constitución

De acuerdo con la propuesta teórica de Norberto Bobbio y Maurice Duverger, se han propuesto para este primer análisis 10 reglas según las cuales se determinará si, desde el punto de vista formal, en México existe democracia.

Reglas:

1. El poder legislativo debe estar compuesto por miembros elegidos directa o indirectamente por el pueblo;
2. Deben existir instituciones con dirigentes elegidos, como los entes de la administración local o jefe de Estado;
3. Deben ser electores todos los ciudadanos mayores de edad, sin distinción de raza, sexo, religión, ingresos, etc.;
4. Todos los electores deben tener igual voto (un ciudadano un voto);

5. Todos los electores deben ser libres de votar según su propia opinión formada lo más libremente posible, es decir, en una libre contienda de grupos políticos que compiten por formar la representación nacional;
6. Deben ser libres también en el sentido de que deben estar en condiciones de tener alternativas reales (lo cual excluye como democrática a cualquier elección con lista única y bloqueada);
7. Tanto para las elecciones de los representantes como para las decisiones del supremo órgano político vale el principio de la mayoría numérica, aun cuando pueden ser establecidas diversas formas de mayoría según criterios de oportunidad no definibles de una vez por todas;
8. Ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, de manera particular el derecho de convertirse, en igualdad de condiciones, en mayoría;
9. El órgano de gobierno debe gozar de la confianza del parlamento o bien del jefe del poder ejecutivo a su vez elegido por el pueblo;
10. Debe existir una jerarquía de normas jurídicas destinadas a asegurar el control de las autoridades públicas por jueces independientes.

La primera de estas reglas establece que todo régimen democrático debe contar con un poder legislativo cuyos miembros sean electos por el pueblo. La segunda consigna la existencia de instituciones encargadas de la administración (como el jefe de Estado) y la regla diez contempla la existencia de jueces independientes. Con estas tres reglas podemos notar que claramente se establece

como parte de las premisas fundamentales de un régimen democrático la existencia de la división de poderes clásica, ejecutivo (encargado de la administración), legislativo y judicial. Por su parte el texto vigente de la constitución mexicana¹ establece en su artículo 49 que “el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. Como se observa, los principios teóricos que establecen estas tres reglas analizadas y la reglamentación que hace la constitución mexicana corresponden de manera perfecta, lo cual no debe sorprendernos, ya que los constituyentes del 17 estuvieron muy influenciados por las ideas de Montesquieu sobre la división y equilibrio de poderes.

Sin embargo, la primera de estas reglas no sólo instituye la existencia del poder legislativo como parte de la división de poderes, sino que además, establece que sus miembros deben ser elegidos por el pueblo de forma directa o indirecta, por medio de elecciones de primer o segundo grado. A este respecto la ley fundamental del Estado mexicano menciona en su artículo 41 que “la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas”, Por su parte, el artículo 35 en su fracción primera establece como prerrogativa de todo ciudadano mexicano la de votar en las elecciones populares. Si recordamos que para efectos de este trabajo se considera que el pueblo es el conjunto de los ciudadanos, entonces si de acuerdo con la constitución mexicana los miembros del legislativo son electos a través de elección popular y los únicos que tienen derecho a votar en las elecciones son los

¹ Texto vigente con la Última Reforma publicada en el DOF 12-02-2007, fuente: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis.

ciudadanos mexicanos, podemos afirmar que se cumple con la regla que establece que la composición del legislativo debe darse por medio de elecciones en donde el pueblo sea el que elija.

Por lo que se refiere a la forma de la elección el artículo 50 establece que el poder legislativo funcionará por medio de dos cámaras, una de diputados y otra de senadores; la primera estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa², mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional³, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales (artículo 52). Para la elección de los 128 miembros que componen la cámara de senadores el ordenamiento constitucional establece que “en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. [...]Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional” (artículo 56). Como se observa, el sistema mexicano de elección de los miembros del poder legislativo utiliza la elección directa cuando los puestos de representación son atribuidos según el principio de mayoría relativa, mientras que cuando se utiliza el principio de representación proporcional para la elección de candidatos se realiza una elección

² El principio de mayoría relativa implica que gana el candidato que reúne más votos, independientemente del número de sufragios conseguidos por los demás contrincantes. No tiene importancia ni repercusión el margen de votos que separa al vencedor de los vencidos. *cfr.* Duverger, Maurice. *op. cit.* p. 108.

³ El sistema de representación proporcional sirve para asegurar a las minorías un lugar dentro de las cámaras de acuerdo a la proporción exacta del número de votos obtenidos. La R. P. supone, pues, el escrutinio de lista único, que permite atribuir escaños a la vez a la mayoría y a la minoría. *cfr.* Duverger, Maurice. *op. cit.* p. 109.

indirecta. Una vez agotado el análisis de esta primera regla llegamos a la conclusión de que en México se cumple cabalmente con este primer principio.

La segunda regla, no sólo tiene relación con la primera y la última para configurar la teoría de la división de poderes, sino que para su análisis debemos vincularla con la regla nueve que establece que “el órgano de gobierno debe gozar de la confianza del parlamento o bien del jefe del poder ejecutivo a su vez elegido por el pueblo”. Si retomamos lo señalado por la segunda regla que establece que “deben existir instituciones con dirigentes elegidos, como los entes de la administración local o jefe de Estado”, y la vinculamos con la regla nueve estaremos en posibilidad de sacar algunas conclusiones previas.

En primer lugar, se debe señalar que estas reglas están encaminadas a un sistema parlamentario⁴ y no a un sistema presidencial⁵ como el de México. Esto se observa ya que del análisis de estos dos criterios en conjunto se desprende una clara diferenciación entre el jefe del Estado y el jefe del gobierno, esto es producto de la influencia que tienen estos autores de los sistemas europeos que en su mayoría son de tipo parlamentario. Si nosotros adaptamos estas reglas a un régimen presidencial, como el del Estado mexicano, podríamos establecer una

⁴ Para que se hable de un sistema parlamentario se debe contar con las siguientes características: 1) Se rige por un principio mayoritario; 2) El gobierno es indirectamente electo; 3) El poder ejecutivo tiene una cualidad dualista; 4) El gabinete es responsable del ejercicio del primer ministro y tiene la capacidad de destituirlo; 5) El primer ministro es el jefe de mayoría parlamentaria; 6) El partido que obtenga la mayoría esta en posibilidad de formar gobierno; 7) Según sea el sistema de partidos el parlamentarismo tendrá mayor o menor solidez y tendrá mayor o menor dificultad para formar gobierno; 8) El jefe de Estado puede pedir la disolución del gobierno y convocar para que se forme otro. *cf.* Sartori, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*, FCE, México, 1994. p. 99.

⁵ Se habla de un sistema presidencial cuando la figura del jefe de Estado y el jefe del gobierno recaigan en una sola persona, el presidente y que este cumpla con las siguientes características: 1) sea electo popularmente; 2) No puede ser despedido del cargo por una votación de un parlamento o congreso durante su periodo preestablecido; 3) Encabeza o dirige de alguna forma el gobierno que designa (administración, gabinete). *cf.* Sartori, Giovanni. *Ingeniería... op. cit.* p. 99.

nueva relación. Basándonos en la fusión de estos dos criterios, la regla quedaría de la siguiente forma: “Debe existir un titular del poder ejecutivo elegido por el pueblo, el cual se encargue de la dirección de las instituciones administrativas y de gobierno”.

En segundo lugar debemos aclarar que el hecho de basar nuestra comparación en una nueva regla producto de la fusión de los criterios segundo y noveno, no implica la existencia de una incompatibilidad total entre la teoría y la estructura constitucional de México, o que se llegue a la conclusión errónea de pensar que un país con sistema presidencial no es democrático de acuerdo con estos dos criterios de análisis. Lo que se hizo es adecuar estas reglas al caso de un régimen presidencial.

El artículo 89 de la constitución mexicana establece que el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que será denominado “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.” La forma de elección del presidente será directa (artículo 81), es decir, será electo directamente por el pueblo (ciudadanos). Con esto queda cubierto el requisito que confiere al pueblo la facultad para elegir al titular del poder ejecutivo.

Por lo que se refiere a la dirección de las instituciones administrativas y a las funciones de gobierno, el artículo 89 señala en su fracción segunda que el presidente tiene la facultad para “nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes” (artículo 89 frac. II). Las demás fracciones de este

artículo establecen cuáles son las facultades y obligaciones del presidente como órgano de gobierno, y el artículo 90 señala la forma de la administración pública federal.

La regla número tres establece que “deben ser electores todos los ciudadanos mayores de edad, sin distinción de raza, sexo, religión, ingresos, etc.”; por su parte, la constitución establece como requisito para ser ciudadano tener la calidad de mexicano y haber cumplido dieciocho años (artículo 34); para tener la calidad de elector el ordenamiento constitucional establece que se debe contar con el *status* de ciudadano, así el derecho a votar y ser votado se contempla como una prerrogativa de los ciudadanos mexicanos. Además el artículo primero señala que en México “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.” (Artículo 1). Con todo esto se deduce que en México se cumple cabalmente con las condiciones establecidas en la regla número tres.

Las reglas cuarta, quinta y sexta se refieren a la igualdad del voto y a la libertad de los electores para realizar el sufragio. A este respecto la constitución indica que el voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible, con lo que se estaría diciendo que el voto es igual para todos los ciudadanos y que se podrá realizar de manera libre, ya que al ser secreto, personal e intransferible, los electores no podrán ser coaccionados para votar en una u otra dirección. Por lo que se refiere a la libertad de elegir entre alternativas reales, la

constitución mexicana, al señalar principios como el de la representación proporcional encaminado a dar mayor participación a los grupos políticos más pequeños y al establecer que los partidos políticos son entidades de interés público que tienen como “fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público” (artículo 41), pretende establecer una contienda entre diversas opciones políticas en donde cada partido cuente con posibilidades reales de ocupar un cargo de elección popular, y en donde los electores puedan decidir según sus intereses cuál de la opciones presentadas es la que más les convence. Siguiendo este razonamiento podemos afirmar que las reglas cuarta, quinta y sexta son consideradas dentro de la estructura formal del Estado mexicano.

Uno de los principios básicos de la democracia representativa es que se rige por la regla de la mayoría. El criterio que hemos establecido como **regla número siete** establece que en todo régimen que se ostente como democrático debe imperar el principio de que la mayoría decide, tanto para la elección de los representantes como para la toma de decisiones públicas por parte de éstos. En México se incluye en el ordenamiento constitucional este principio como base para la elección de sus representantes al establecer en sus artículos 41, 52 y 56 que los poderes legislativo y ejecutivo son producto de elecciones libres y en donde el criterio para determinar al ganador es el de la mayoría relativa. De la lectura de estos artículos se desprende que en México el principio de la mayoría es aplicado para la elección de los puestos de representación popular. A su vez, del análisis de los artículos 72 y 135 se desprende que para la toma de decisiones públicas y

para las reformas a la constitución por parte del poder legislativo, se deberá tomar en cuenta el principio de la mayoría.

El principio establecido en la **regla número ocho** establece que “ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, de manera particular el derecho de convertirse, en igualdad de condiciones, en mayoría”. Este principio está muy vinculado con la regla de la mayoría. Se dice que en un régimen democrático la regla fundamental de decisión es la de la mayoría pero, como ya se ha expuesto, este principio no implica la extinción de las minorías, sino por el contrario, contempla la defensa sus derechos.

En este sentido la constitución mexicana expresamente establece varios mecanismos cuyo propósito es la defensa de las minorías. Así pues, aspectos como el de la representación proporcional, el financiamiento público de los partidos políticos, la garantía de equidad que se establece para los procesos electorales, la creación de organismos como el Instituto Federal Electoral (IFE) y en general todas las reglas que se establecen en la constitución para la contienda por los puestos de representación popular, tienen un carácter marcado de defensa de las minorías, en el sentido de que cualquier actor que participe por un cargo público tenga la posibilidad de convertirse en mayoría.

En cuanto al derecho de las minorías a no ser limitadas por una decisión de la mayoría, el ordenamiento constitucional mexicano contempla varios mecanismos que sirven para proteger a las minorías de las decisiones tomadas por la mayoría.

Por ejemplo la promoción de una acción de inconstitucionalidad por parte de una minoría parlamentaria en contra de una decisión tomada por la mayoría (artículo 105) es un claro ejemplo de defensa de las minorías parlamentarias cuando advierten que una norma emanada del máximo órgano político es contraria a la constitución.

Otro ejemplo de defensa a los derechos de las minorías se da desde el momento en el que la misma constitución reconoce que México es una Nación que tiene una composición pluricultural (artículo 2) y que por tanto deben respetarse los derechos de cada uno de los grupos que cohabitan dentro del territorio nacional. Así pues, con estas argumentaciones estamos en posibilidades de afirmar que en México existen mecanismos para la defensa de los derechos de las minorías tanto en el aspecto de decisión, como en el de representación.

Como el principio establecido en **la regla nueve** ya ha sido discutido en conjunto con la segunda, pasaremos a la discusión del último de los criterios establecidos para determinar si en México existe, desde el punto de vista formal, un régimen democrático.

La regla número diez que hace referencia a la existencia de una jerarquía jurídica y a un poder judicial independiente es, sin duda, piedra angular de nuestra investigación, ya que de ahí se desprenden muchos de los cuestionamientos que nos hemos planteado en relación con la democracia y el sistema de control de constitucionalidad que tiene México. Empero, en este momento sólo se realizará el análisis de esta regla en comparación con el marco constitucional como se ha venido efectuando.

El artículo 133 establece que:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De la atenta lectura de este precepto constitucional surge una jerarquía de normas, en donde la constitución está por encima de todas las demás, de ahí que se hable de la supremacía constitucional. La segunda parte del artículo advierte que los jueces de cada entidad federativa deberán apegarse a lo que la ley suprema ordena, incluso en contra de sus constituciones locales.

Por su parte, el artículo 103 establece que los tribunales federales resolverán las controversias que se susciten por leyes o actos de alguna autoridad que viole las garantías individuales, de una autoridad federal que vulnere o restrinja la soberanía de algún Estado, o de actos o leyes de una autoridad estatal que invada la esfera competencial de la federación. Con estos supuestos se observa que la constitución mexicana contempla claramente el control de las autoridades públicas por parte del poder judicial.

En cuanto a la independencia de los jueces, el artículo 100 señala que la carrera judicial se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Por su parte, la fracción tercera del artículo 116 claramente expresa que el poder judicial de los Estados se regirá por los tribunales que determine cada una de las constituciones, y que los jueces y magistrados gozaran de independencia, la cual deberá estar garantizada por la constitución federal y local mediante reglas que establezcan las condiciones para

el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Una vez terminada la confrontación entre las reglas emanadas de la teoría de la democracia representativa y la estructura constitucional del Estado Mexicano, podemos afirmar que, según el criterio que hemos establecido y de acuerdo a los resultados obtenidos de la confrontación, en México existe un régimen democrático claramente definido en su estructura constitucional. Por tanto si calificamos cuál es el grado de democracia que existe según el puntaje obtenido producto de la comparación realizada, México obtendría una calificación de diez.

Debemos resaltar que no sólo de la comparación entre la constitución y la teoría se llega a la conclusión de que México es un país democrático. Esto se puede leer abiertamente en dicho ordenamiento, pues el artículo 40 establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federal; por su parte, el artículo tercero, al referirse a la educación, establece en su fracción segunda inciso a), que el criterio que orientará a la educación será democrático, “considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”. De la simple lectura de estos artículos se desprende que la democracia es el eje rector de la estructura constitucional y, por ende, de la nación.

3.1.2 SEGUNDO NIVEL DE CONFRONTACIÓN: deber ser Vs. Práctica

Hemos dicho que una cosa es la detentación del poder político y otra muy diferente la forma de ejercicio de éste; señalamos que cuando el ejercicio del poder político se ajusta a la norma constitucional se está en presencia de un estado constitucional de derecho. En este sentido proponemos realizar un segundo nivel de confrontación que nos ayude a verificar la constitucionalidad del ejercicio del poder público, es decir, se trata de realizar un examen de la correspondencia que existe entre el Estado de derecho (estructura constitucional) y la dinámica del poder político en la realidad. El doctor Miguel Covián ya advertía que “El juicio sobre la constitucionalidad del ejercicio del poder público para ser válido, debe someter al “Estado de Derecho” al examen de su correspondencia con el origen, las formas, los mecanismos, los límites e inclusive, las finalidades del poder político, tal cual se manifiestan en la realidad.”⁶

El resultado obtenido del primer nivel de confrontación ha arrojado que las formas establecidas para determinar quién debe detentar el poder político en México son democráticas. Empero, para tener un análisis más completo no debemos olvidar que la naturaleza del poder político es dinámica y que por su carácter polifacético escapa, en muchas ocasiones, de la imaginación del constituyente y del legislador.

A manera de silogismo podemos señalar que la forma más fácil de defender la constitución es procurar su cumplimiento; la ley fundamental mexicana establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse como un régimen

⁶ Covián, Andrade. *op. cit.* p. 25.

democrático lo que presupone la participación de una pluralidad de actores; entonces, la mejor defensa del texto constitucional implica que se cumpla en la realidad con lo establecido por la constitución, es decir, que el ejercicio real del poder político se desarrolle con base en los lineamientos democráticos establecidos.

A mediados de los años sesentas del siglo pasado, Pablo González Casanova publica su libro *La Democracia en México*. En él expone, de manera brillante, cuál era el estado que guardaba la democracia en México hasta el año de 1964. A través de una serie de indicadores expresa cómo se desarrollaba la dinámica política en aquel tiempo y demuestra que en la realidad,

los partidos, el sufragio, las elecciones, los “tres poderes”, la “soberanía de los estados federales”, y en general todo el aparato de la democracia tradicional operan en tal forma que las decisiones políticas nada o poco tienen que ver con los modelos teóricos de “la lucha de partidos que institucionaliza el cambio del poder”, o con el equilibrio y control de unos “poderes” por otros, o con una “federación de estados libres y soberanos”.⁷

Las conclusiones a las que llega González Casanova son tales que señalan que en México no se cumplen los principios teóricos de la democracia según el modelo de la teoría política euroamericana, toda vez que el resultado del estudio de las instituciones formales y su práctica en la realidad indica que en México existe:

Un partido predominante, dependiente y auxiliar del propio gobierno, que el movimiento obrero se encuentra en condiciones semejantes de dependencia, que el congreso es controlado por el presidente, que los estados son controlados por la federación [...], y, en resumen, que no se da el modelo de los “tres poderes”, o el sistema de los “contrapesos y balanzas”⁸

⁷ González, Casanova Pablo. *La Democracia en México*, Ediciones Era, 13ª edición, México, 1982, p.23.

⁸ *Ibid.* p.45.

Por el contrario, advierte que en México lo que se da es una concentración de poder principalmente en el gobierno y en el presidente. Es destacable la conclusión a la que llega González Casanova respecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya que, según él, éste es el único de los poderes que se salva de la influencia del presidente, es decir, afirma que la Suprema Corte funciona con cierta independencia respecto del poder ejecutivo.

A continuación presentamos un análisis contemporáneo de confrontación entre la dinámica del poder político en la realidad y la estructura constitucional del Estado mexicano con el objetivo de establecer si las conclusiones a las que llegaba González Casanova en 1964, siguen vigentes.⁹

Las reglas utilizadas en el primer nivel de confrontación se refieren principalmente a que los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo deben ser electos por el pueblo, además, establecían las cualidades para ser elector y las características que debía tener el voto (universal, libre, secreto, directo, etc.). Estas reglas -como ya vimos- están vigentes en el texto constitucional del Estado mexicano; si en base a estos elementos mencionados pusiéramos a prueba su cumplimiento en la realidad, casi estaríamos seguros que el resultado sería similar al del primer nivel de confrontación, es decir, se llegaría a la conclusión de que México es un país democrático tanto en los hechos como en el derecho. Para desarrollar nuestro segundo nivel de confrontación, es preciso auxiliarnos de tres de las reglas establecidas en el primer nivel, a saber:

⁹ Debe quedar claro que no es nuestro objetivo actualizar el análisis de González Casanova con una serie de indicadores nuevos, sin embargo, tomamos esta fórmula para establecer, con base en los presupuestos o reglas planteadas, algunos indicadores que nos revelen como ha evolucionado la dinámica política en México a grado tal que actualmente podemos decir que la nación mexicana atraviesa por una transición a la democracia o que el México de 2007 es más democrático que el de hace cuarenta años.

Regla 5: Todos los electores deben ser libres de votar según su propia opinión formada lo más libremente posible, es decir, en una libre contienda de grupos políticos que compiten por formar la representación nacional.

Regla 6: Deben ser libres también en el sentido de que deben estar en condiciones de tener alternativas reales.

Regla 8: Ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, de manera particular el derecho de convertirse, en igualdad de condiciones, en mayoría.

Son estas reglas las que nos van a marcar el camino para realizar un análisis más objetivo de la realidad, ya que no basta constatar que efectivamente los miembros del congreso de la unión o el titular del ejecutivo son electos por los ciudadanos a través de elecciones periódicas, pues esto, como veremos, se ha realizado normalmente desde la promulgación de la constitución del 17; sin embargo, este hecho no hizo que México fuera considerado un país democrático, por el contrario se le consideraba como un país autoritario que a través de su estructura corporativa mantenía controlados a todos los grupos.

La libertad de opinión, la libre contienda de grupos políticos, las alternativas reales y el derecho a convertirse, en igualdad de condiciones, en mayoría, son sólo algunos de los aspectos que deben revisarse a la hora de la confrontación entre la realidad y la estructura constitucional.

En 1964 González Casanova escribía que desde que se fundó el partido del gobierno (Partido Nacional Revolucionario) en 1929, éste nunca había perdido una elección presidencial, una elección de gobernador o una elección de senador, es decir, que salvo algunos puestos en la cámara de diputados que más que perdidos

eran concedidos a la “oposición”, el partido del gobierno (PNR, PRM, PRI) había acaparado todos los puestos de elección popular convirtiéndose en el partido hegemónico.

A continuación presentamos algunos indicadores que nos revelan cómo ha evolucionado esta situación.

a) Poder Ejecutivo

En México, desde 1929, se han celebrado de manera ininterrumpida elecciones presidenciales; sin embargo, hasta el año 2000 la lucha por este puesto de representación popular no contaba con las características que hemos señalado para un régimen democrático, ya que los partidos de oposición que postulaban candidato para contender por la titularidad del poder ejecutivo sabían que no tenían posibilidad alguna de acceder a este cargo; más revelador todavía es que los ciudadanos eran conscientes de que a pesar de la elección el ganador siempre sería el candidato del partido hegemónico (PNR, PRM, PRI).

Con estas afirmaciones nos damos cuenta de que las posibilidades para que se realizaran elecciones libres, con alternativas reales e igualdad de condiciones eran casi nulas.

Estas características propias de un sistema no competitivo hicieron que durante setenta años un solo partido se conservara en el poder.

No es sino hasta la elección presidencial de año 2000 cuando por primera vez se aprecia un cambio real en las condiciones de competencia por la presidencia de la República, que contribuyen al triunfo electoral del Partido Acción Nacional (PAN).

Para muchos la elección del año 2000 fue la coyuntura que consolidó un sistema electoral competitivo en donde la lucha por el poder, entre varias fuerzas políticas con posibilidades reales, se había fortalecido. Empero, los resultados tan cerrados que se dieron en las elecciones presidenciales del 2006 y la afirmación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federal (TEPJF) acerca de la intervención del presidente Vicente Fox en el proceso electoral, han prendido los focos rojos y han puesto en duda el proceso democrático que se creía consolidado en el año 2000.

Así, el primer indicador que utilizaremos para ilustrar los cambios señalados son los datos arrojados de las elecciones presidenciales de 1929 al 2006.

Cuadro 5 Elecciones presidenciales en México 1929-2006¹⁰

Porcentaje de votos del los primeros lugares en la elección presidencial				
Año	Lugar	Candidato	% de Votos	Partido
1929	Primero	Ortiz Rubio	93.55	PNR
	Segundo	Vasconcelos	5.32	PNA
1934	Primero	L. Cárdenas	98.19	PNR
	Segundo	Villarreal	1.07	PNA
1940	Primero	Ávila Camacho	93.89	PRM
	Segundo	Almazán	5.72	PRUN
1946	Primero	M. Alemán	77.90	PRI
	Segundo	Padilla	19.33	PDM
1952	Primero	Ruiz Cortines	74.31	PRI
	Segundo	Henríquez	15.87	FPPM
1958	Primero	López Mateos	90.43	PRI
	Segundo	Álvarez	9.42	PAN
1964	Primero	Díaz Ordaz	88.82	PRI
	Segundo	González T.	10.98	PAN
1970	Primero	L. Echeverría	86.00	PRI
	Segundo	E. González	14.00	PAN
1976	Primero	López Portillo	100.00	PRI
	Segundo	Sin candidato	-----	-----
1982	Primero	De la Madrid	68.43	PRI
	Segundo	Pablo Madero	15.68	PAN
1988	Primero	Salinas de G.	50.74	PRI
	Segundo	Cuauhtémoc C.	31.06	FDN
	Tercero	M. Clouthier	16.81	PAN
1994	Primero	E. Zedillo	48.69	PRI
	Segundo	Diego F.	25.92	PAN
	Tercero	Cuauhtémoc C.	16.59	PRD
2000	Primero	Vicente Fox	42.52	PAN
	Segundo	F. Labastida	36.11	PRI
	Tercero	Cuauhtémoc C.	16.64	PRD
2006	Primero	F. Calderón	35.89	PAN
	Segundo	López Obrador	35.31	PRD
	Tercero	R. Madrazo	22.26	PRI

Fuente: Elaboración propia con datos de Pablo González Casanova, de Juan Molinar Horcasitas, de la Comisión Federal Electoral y del Instituto Federal Electoral.

¹⁰ Los datos de 1929 a 1964 son tomados del libro de González, Casanova. *op. cit.* Los datos de 1970 a 1988 son tomados del libro de Molinar, Horcasitas Juan. *El tiempo de la legitimidad*, Cal y Arena, 2ª edición, México, 1993. y de la hoy extinta Comisión Federal Electoral. Los datos de 1994 a 2006 son tomados de la página de Internet del Instituto Federal Electoral (www.ife.org.)

Los resultados obtenidos de 1929 a 1976 son reveladores de las condiciones que se tenían en México. Como se aprecia en la tabla, el partido del gobierno nunca tuvo resultados por debajo del 80% de las votaciones, lo que indicaba que durante esa época, en México, no existía un sistema de partidos que brindara a los electores alternativas con posibilidades reales para acceder al poder y por tanto su libertad para elegir entre un partido y otro era limitada, si no es que nula. Una prueba contundente de la ausencia de un sistema electoral competitivo se dio en 1976 cuando el candidato del PRI, José López Portillo, asistió a la elección sin ningún otro competidor.

En los procesos electorales de 1982, 1988 y 1994, los resultados obtenidos indicaban la decadencia del PRI y un gradual crecimiento de la oposición, pues en cada elección el porcentaje de votos obtenidos por el revolucionario institucional se reducía cada vez más (68.43 en 1982, 50.74 en 1988 y 48.69 en 1994) como se muestra en el resultado de la elección de 1994 que constituyó la cifra más baja de votos obtenidos por cualquier candidato priísta triunfador en las elecciones. El descenso en los niveles de votación del partido hegemónico, aunado a la falta de legitimidad que sufría, principalmente por las elecciones de 1976 donde no hubo oposición y la de 1988 que fue cuestionada por la famosa caída del sistema, sentaron las bases de lo que sería la derrota del PRI en la elección presidencial del 2000 y el peor porcentaje de votación en la historia de esta institución en la elección de 2006 donde obtuvieron un 22.26% del total de los votos llevándolos a ser la tercera fuerza política del país.

Sin duda, las últimas dos elecciones presidenciales demuestran que en México se vive un cambio profundo. Se puede constatar que a partir de 1988 los resultados obtenidos por el PRI en las elecciones presidenciales habían disminuido considerablemente, hasta llegar a la elección del año 2000 donde pierde, por primera vez, una elección de esta naturaleza, finalmente el porcentaje obtenido por el PRI en la elección de 2006 sólo alcanzó para posicionarlo como la tercera fuerza política en el país.

Las elecciones del año 2000 demostraron que en México se puede pasar de ser una minoría a una mayoría, y que gracias a las reformas electorales que se fueron realizando paulatinamente se hizo posible contar con alternativas reales, es decir, con una pluralidad de grupos políticos que lucharan por los puestos de elección popular. Con esto, podemos concluir que en México, llegó a su fin el sistema de partido hegemónico que dominó durante setenta años.

En la disputa por la titularidad del poder ejecutivo es donde se puede ver con mayor claridad el tránsito de un sistema no competitivo a uno competitivo. Sin embargo, no sólo este tipo de procesos electorales son representativos para determinar el estado que guarda la democracia en México, desde el punto de vista de la dinámica real de la lucha por el poder. Las elecciones de gobernador son otro indicador que podemos utilizar para ver cómo se ha dado la transición hacia un régimen democrático. A continuación se presenta una tabla que señala como se encuentra actualmente dividido el territorio nacional de acuerdo al partido político de los gobernadores de las entidades federativas.

Cuadro 6 Gobernadores por entidad federativa y partido político 2007.

Estado	Gobernador	Partido
Aguascalientes	Luis Armando Reynoso	PAN
Baja California	Eugenio Elorduy Walther	PAN
Baja California Sur	Narciso Agúndez Montaña	PRD
Campeche	Jorge Carlos Hurtado Váldez	PRI
Colima	Silverio Cavazos	PRI
Coahuila	Humberto Moreira	PRI
Chiapas	Juan Sabines Guerrero	PRD
Chihuahua	José Reyes Baeza Terrazas	PRI
Distrito Federal	Marcelo Ebrad	PRD
Durango	Ismael Hernández Deras	PRI
Estado de México	Enrique Peña Nieto	PRI
Guanajuato	Juan Manuel Oliva Ramírez	PAN
Guerrero	Zeferino Torreblanca Galindo	PRD
Hidalgo	Miguel Ángel Osorio Chong	PRI
Jalisco	Emilio González Márquez	PAN
Michoacán	Lázaro Cárdenas Batel	PRD
Morelos	Marco Antonio Adame	PAN
Nayarit	Ney González Sánchez	PRI
Nuevo León	José N. González Paras	PRI
Oaxaca	Ulises Ruiz Ortiz	PRI
Puebla	Mario Marín Torres	PRI
Querétaro	Francisco Garrido Patrón	PAN
Quintana Roo	Félix González Canto	PRI
San Luis Potosí	Marcelo De Los Santos	PAN
Sinaloa	Jesús Aguilar Padilla	PRI
Sonora	Eduardo Bours	PRI
Tabasco	Andrés Granier Mello	PRI
Tamaulipas	Eugenio Hernández Flores	PRI
Tlaxcala	Héctor Ortiz Ortiz	PAN
Veracruz	Fidel Herrera Beltrán	PRI
Yucatán	Ivon Ortega Pacheco	PRI
Zacatecas	Amalia García	PRD

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos de las páginas de Internet de las entidades federativas. Datos actualizados hasta la elección de Yucatán del 20 de mayo de 2007.

Hasta 1988 fecha en que se realiza la primera elección presidencial competitiva en México, bajo el régimen del partido hegemónico, no había ninguna entidad federativa en manos de un partido de oposición. Fue hasta 1989 cuando se da el primer triunfo por un partido distinto al Revolucionario Institucional en la contienda por una gubernatura. Así, es el Partido Acción Nacional el primero en obtener una gubernatura, la de Baja California, en 1989.

A partir de la primera victoria electoral del PAN, empieza a darse una serie de procesos electorales muy competidos, a grado tal que el PRI empieza a perder poco a poco las gubernaturas de Guanajuato, Chihuahua y Jalisco en 1991-92; Nuevo León, Querétaro y el Distrito Federal en 1997, Zacatecas y Tlaxcala en 1998 y Baja California Sur y Nayarit en 1999.

Para el año 2007 las estadísticas muestran que en un lapso de casi veinte años el PRI ha perdido casi el 50% de las gubernaturas, lo que no quiere decir que no siga siendo capaz de recuperar aquellas gubernaturas perdidas como es el caso de Yucatán que recientemente (20 de mayo de 2007) fue recuperada por el Revolucionario Institucional luego de haber tenido un gobierno panista, esto nos indica que la alternancia en el poder es una realidad. Actualmente el PRI cuenta con 18 gobernadores, el PAN con 8 y el PRD con 6. Estos datos demuestran que, tanto a nivel federal como a nivel local, en un corto periodo, se han abierto posibilidades reales a varios partidos políticos para convertirse -en igualdad de condiciones- en mayoría.

b) Poder Legislativo

Por lo que respecta a la elección de los miembros del poder legislativo, podemos decir que también en este campo se han realizado avances significativos.

Tanto en la cámara de diputados como en la de senadores poco a poco se ha ido ampliando la representación de los partidos políticos, pero no es sino hasta finales de los ochentas cuando se empiezan a ver cambios importantes en la composición de estas dos cámaras.

En la cámara de senadores es hasta 1988 cuando se logran conseguir las primeras senadurías por parte del FDN (hoy PRD) y sólo hasta 1991 se pueden observar a más de dos partidos con representantes en la cámara alta. En la siguiente tabla se observa la distribución de escaños en la cámara alta por partido de 1988 a 2006.

Cuadro 7 Composición de la Cámara de Senadores por Partido Político, 1988-2006.

Año	PAN	%	PRI	%	PRD	%	PT	%	PVEM	%	Conv.	%	Total
											PANAL		
1988-1991			60	93.8	4	6.3							64
1991-1994	1	1.6	63	98.4									64
1994-1997	25	19.5	95	74.2	8	6.3							128
1997-2000	33	25.8	77	60.2	16	12.5	1	0.8	1	0.8			128
2000-2006	46	36.51	60	46.03	16	12.70			5	3.97	1	0.79	128
2006-2012	52	40.63	33	25.78	26	20.31	5	3.91	6	4.69	5	3.91	128
											1	0.78	

FUENTE: De 1988-1991 a 1997-2000 los datos fueron tomados de Juan Molinar Horcasitas Juan. p. 70.
De 2000-2006 a 2006-2012 los datos fueron tomados de la página de Internet del Instituto Federal Electoral.

Es revelador observar cómo en la cámara de senadores la pluralidad de partidos llega hasta 1997. Es importante señalar que gracias a las múltiples reformas electorales que introdujeron mecanismos como el de la representación proporcional es posible contar hoy con una representación partidaria más amplia.

La cámara de diputados había sido uno de los primeros espacios de poder que se le abrieron a la oposición. No obstante, su participación estaba condicionada a ciertas cuotas y la influencia que ejercían los representantes de la oposición en la toma de decisiones resultaba muy limitada. Sólo a partir de la elección de 1988 se logra una mayor representación política de los partidos de oposición en este recinto legislativo, a grado tal que el PRI pierde por primera vez en toda la historia la mayoría calificada en esa cámara, lo que significaba que en caso de que quisiera reformar el texto constitucional debía sentarse a negociar con la oposición. Para 1997, el revolucionario institucional obtiene una votación por debajo del 50% lo que le proporciona sólo una mayoría relativa al interior de la cámara de diputados.

Estos sucesos no son de menor importancia ya que la contienda real entre diversos grupos políticos tanto en las elecciones, como en las votaciones al interior de las cámaras, contribuye a tener certeza acerca de las decisiones públicas y, por tanto, ayudan a que las posibles violaciones a la constitución que se pudieran realizar por parte de un grupo fueran frenadas por la oposición *a priori*, es decir, antes de que éstas pudieran culminarse.

En la siguiente tabla se muestra cómo ha ido evolucionando la representación partidaria al interior de la cámara de diputados a partir de 1991

cuando se empieza a ver un claro descenso en los cúrales ocupados por los representantes del Partido Revolucionario Institucional.

Cuadro 8 Número absoluto de diputados y porcentaje 1991-2006.

No. de Diputados Y Porcentaje (%)	1991	1994	1997	2000	2003	2006
No. Dip. PAN	89	119	121	207	151	206
% PAN	17.8	23.8	24.2	44.8	30.2	41.2
No. Dip. PRI	320	300	239	211	224	106
% PRI	64.0	60.0	47.8	42.2	44.8	21.2
No. Dip. PRD	41	71	125	50	97	127
% PRD	8.20	14.2	25.0	10.0	19.4	25.4
No. Dip. PPS	12					
% PPS	2.40					
No. Dip. PARM	15					
% PARM	3.00					
No. Dip. PFCRN	23					
% PFCRN	4.60					
No. Dip. PT		10	7	7	6	12
% PT		2.0	1.4	1.4	1.20	2.4
No. Dip. PVEM			8	17	17	17
% PVEM			1.6	3.4	3.4	3.4
No. Dip. CDPPN				3	5	17
% CDPPN				0.6	1.0	3.4
No. Dip. PSN				3		
% PSN				0.6		
No. Dip. PAS				2		
% PAS				0.4		
No. Dip. PANAL						9
% PANAL						1.8
No. Dip. PASC						6 ¹¹
% PASC						1.2
TOTAL No. Dip.	500	500	500	500	500	500
TOTAL %	100	100	100	100	100	100

Fuente: elaboración propia con datos del IFE.

¹¹ Se aumentó un diputado que es considerado independiente por el Estado de Guerrero.

Es claro el descenso en los niveles de votación del PRI ya que de ser la primera fuerza política en la cámara de diputados en 1991 ha pasado a ser la tercera en tan sólo 15 años.

La consolidación de diversas fuerzas políticas como el Partido de la Revolución Democrática, el Partido del Trabajo, el Partido Verde Ecologista de México hace del recinto legislativo un lugar más plural. La importancia de que existan diversas fuerzas en el interior de las cámaras radica en que las decisiones que se tomen deberán ser consensuadas por los diversos actores políticos rompiendo así con una tradición autoritaria de obediencia y subordinación hacia el ejecutivo.

Como sabemos el artículo 135 de la constitución mexicana establece el procedimiento para la reforma constitucional, la cual debe discutirse y aprobarse por las dos terceras partes de los presentes en cada una de las cámaras, lo que significa que para cambiar la constitución se requiere de una mayoría calificada. Si observamos la tabla número cuatro podemos observar cómo desde 1991 ningún partido cuenta con un porcentaje que represente las dos terceras partes de la cámara, de ahí que las reformas arbitrarias o impuestas por una sola fuerza política o por el poder ejecutivo ya no son posibles, si no es por medio de alianzas con otros grupos políticos.

Para determinar el grado de subordinación por parte del poder legislativo respecto del ejecutivo, Pablo González Casanova, presenta una serie de indicadores que tienen que ver con el porcentaje en la votación de las iniciativas presentadas por el titular del ejecutivo y llega a la conclusión de que un alto

porcentaje de iniciativas presentadas por el ejecutivo son aprobadas por los parlamentarios por unanimidad¹².

Los altos niveles de aprobación son producto -según González Casanova- de que la oposición presentaba tendencia a unirse con los revolucionarios derrotados en las primeras etapas posrevolucionarias, de que la oposición trataba de ser eliminada del congreso como medida de control por parte del ejecutivo y que la oposición a los proyectos del ejecutivo nunca fue mayor al 5%. Ante estas afirmaciones reveladoras nosotros podemos concluir que es precisamente el grado de pluralidad y oposición real al interior del congreso lo que provoca la independencia del legislativo respecto del ejecutivo; es decir, ante el aumento en los grupos políticos en el congreso, también aumentan el rechazo a las iniciativas presentadas por el titular del ejecutivo y el número de iniciativas presentadas y aprobadas por los legisladores.

Es importante tener en cuenta cómo se desarrolla la relación entre los tres poderes de la unión ya que es ahí donde pueden gestarse el mayor número de violaciones a la constitución.

En el caso de un régimen autoritario las violaciones a la constitución a través de las modificaciones o reformas no significan nada, pues en un régimen de esta naturaleza él o los autócratas realizan siempre su voluntad; existe una concentración real de poder y, por tanto, no existe certeza para los ciudadanos de que la ley se cumpla.

¹² Vid. González, Casanova. *op. cit.* pp. 29 a 33.

Por el contrario en un régimen democrático existe una pluralidad de actores encargados de la toma de decisiones; la constitución marca los límites a los poderes públicos y establece mecanismos para que cada uno de los poderes funcione con base en los presupuestos establecidos en el texto constitucional. Por tal motivo es preciso que exista un régimen democrático real que garantice el cumplimiento y la protección de la ley fundamental y viceversa.

En estos términos un congreso que congregue una pluralidad de grupos políticos que tengan independencia para decidir, y que sea un contrapeso real para los otros poderes, principalmente al ejecutivo, contribuye a la realización de los presupuestos democráticos y ayuda a consolidar al estado constitucional de derecho.

Según el artículo 135 constitucional, la sola aprobación por las dos terceras partes de los miembros del Congreso de la Unión no es suficiente para realizar reformas a la constitución, ya que el precepto constitucional citado indica que un proyecto de reformas también debe ser aprobada por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

A continuación presentamos una tabla que ilustra la composición actual de cada uno de los congresos locales, con el propósito de determinar cuáles son las posibilidades reales de aprobar reformas a la constitución según la distribución partidaria que existe en cada recinto legislativo.

Cuadro 9 Distribución de diputados por partido político en cada uno de los congresos de las entidades federativas (2007).

Estado	Total de diputados en el congreso	PAN	PRI	PRD	PVE M	PT	OTROS ¹³
Aguascalientes	27	16	4	0	2	1	4
Baja California	25	12	9	2	2	0	1
Baja California Sur	21	1	2	16	0	2	0
Campeche	35	13	16	3	0	0	3
Colima	25	10	12	2	1	0	0
Coahuila	35	9	20	2	1	1	2
Chiapas	40	7	17	10	3	2	1
Chihuahua	33	10	18	3	0	2	0
Distrito Federal	65	17	4	33	3	1	7
Durango	25	7	15	0	0	1	2
Estado de México	75	20	21	20	7	4	3
Guanajuato	36	23	7	3	2	1	0
Guerrero	46	4	13	22	2	2	3
Hidalgo	29	2	18	2	2	1	4
Jalisco	40	20	13	3	1	1	2
Michoacán	40	6	15	17	1	1	0
Morelos	30	12	3	8	2	0	5
Nayarit	30	2	18	5	0	2	3
Nuevo León	42	22	15	1	0	2	2
Oaxaca	42	7	23	8	1	1	2
Puebla	41	10	23	2	1	1	4
Querétaro	25	16	4	2	1	0	2
Quintana Roo	25	4	8	7	0	1	5
San Luis Potosí	27	15	5	2	1	2	2
Sinaloa	40	15	21	3	0	1	0
Sonora	32	12	14	3	0	1	2
Tabasco	35	2	19	14	0	0	0
Tamaulipas	32	9	19	2	0	2	0
Tlaxcala	32	6	10	10	1	3	2
Veracruz	50	20	22	6	0	0	2
Yucatán	25	12	10	2	0	0	1
Zacatecas	30	4	6	15	0	4	1

Fuente: Elaboración propia con datos tomados de las paginas de Internet de cada uno de los congresos de las entidades federativas.

¹³ En este rubro se toman en cuenta representantes de los partidos convergencia (PC), Nueva Alianza (PANAL), Alianza Socialdemócrata y Campesina (PASC), partidos regionales sin registro nacional y diputados independientes.

En la tabla se muestra claramente que el PAN tiene una mayoría relativa en 9 de las 32 entidades federativas; el PRI cuenta con mayoría en 18 estados y empata en Tlaxcala con el PRD con diez diputados cada uno; éste último cuenta con mayoría en cinco de los 32 estados, incluyendo una mayoría absoluta en el Distrito Federal.

Estos datos indican que a pesar de la pérdida que ha significado para el PRI la presidencia de la República y la mayoría en las cámaras federales, sus niveles de votación, en elecciones estatales, siguen siendo elevados, ya que por sí solos cuentan con la mayoría de las legislaturas locales, sin embargo esto no les alcanza para pasar una reforma constitucional, lo que provoca que para ser aprobada una reforma de esta naturaleza sea preciso negociar entre partidos.

Un dato alentador que refleja la evolución hacia un sistema de partidos competitivo es la presencia cada vez mayor de partidos de oposición con representación en los congresos, esto a pesar de no ser tan significativo en términos de fuerza política, cuantitativa y cualitativamente es muy importante ya que al experimentarse elecciones tan competidas, la composición de los congresos queda dividida entre dos o tres grupos fuertes. En este sentido los partidos pequeños pueden ser los que -a través de alianzas- puedan marcar la diferencia e inclinar la balanza hacia uno u otro lado.

c) El Poder Judicial

Por último, analizaremos el funcionamiento del poder judicial en el contexto de una sociedad en transición democrática. En primer lugar es preciso definir ¿cuál es el papel del poder judicial en la sociedad? Mejor aún, ¿cuál es su función en el marco de una sociedad democrática? Tradicionalmente el papel de la jurisdicción ha sido la de solucionar controversias con base en la aplicación de la ley. Otra de las funciones del poder judicial es la de interpretación de la ley que, aunque no era una función propiamente jurisdiccional, en últimas fechas ha tomado gran relevancia y ha puesto en tela de juicio el conocimiento constitucional del poder legislativo. Como sabemos, en muchas ocasiones la realidad escapa a los presupuestos de la norma, ya sea porque la ley no contempla un supuesto que acontece en la realidad, ya sea porque la propia norma es contradictoria o por que el significado de la ley tenga varias interpretaciones. Estos hechos han trasladado al poder judicial una función interpretativa, de modificación y creación de leyes propias de la actividad legislativa, situación que puede verse reflejada en los cambios que sufren las normas debido a la interpretación jurisprudencial realizada por un órgano jurisdiccional.

La labor jurisdiccional propiamente dicha, es decir, la solución de controversias puede dividirse en dos vertientes: la primera se refiere a la solución de conflictos entre particulares que reclamen la adjudicación o la titularidad de un derecho (en este supuesto el Estado puede intervenir como un particular); la segunda hace referencia a la solución de una controversia entre órganos del

Estado derivada de un conflicto de competencias. En este sentido el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de acuerdo a las atribuciones establecidas constitucionalmente a favor o en contra de alguno de los órganos en conflicto.

Esta labor fundamental de solución de controversias encargada al poder judicial tiene repercusiones que van más allá de una simple decisión que afecte a una de las partes involucradas. Por ejemplo:

Cuando los tribunales, sin importar las razones, producen resultados erráticos o incongruentes, se reduce el entorno de seguridad jurídica con consecuencias inmediatas en el entorno económico o social. [...] Por otro lado, cuando existe certeza sobre la aplicación del derecho, aumentan las expectativas sobre el adecuado funcionamiento de las instituciones del Estado. En consecuencia, un Poder Judicial accesible, que resuelve bien, de manera oportuna y cuyas resoluciones son acatadas, es un claro indicador de que el derecho prevalece en la sociedad.¹⁴

En un régimen autoritario, dictatorial o monocrático la existencia de un poder judicial que vele por el cumplimiento de los derechos y libertades establecidas en la constitución, tiene poco sentido, ya que en este tipo de regimenes la constitución no es más que un instrumento de dominación y subordinación en donde la certeza y seguridad jurídica no existen, en pocas palabras la constitución es letra muerta ya que la última palabra la tiene siempre el o los que detentan el poder.

Para que un poder judicial funcione de manera correcta, es decir, que responda a las necesidades de la sociedad, que sirva como fiel de la balanza entre los otros órganos del Estado, que proteja los derechos y haga cumplir las obligaciones o en su defecto las sancione; para que todo esto se cumpla, es necesario un régimen democrático, en donde exista una pluralidad de actores y

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Libro blanco de la reforma judicial*. México, 2006. pp. 34 y 35.

sea indispensable un poder u órgano que solucione en base a reglas predeterminadas quien tiene razón en un conflicto.

González Casanova al tratar de definir si existía democracia en México, examina el grado de independencia que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación basándose en un indicador: la solución definitiva en los juicios de amparo en donde la autoridad responsable es el titular del poder ejecutivo. Con base en los resultados de este indicador, concluye que en México “la Suprema Corte de Justicia obra con cierta independencia respecto del Poder Ejecutivo y constituye, en ocasiones, un freno a los actos del presidente de la República o de sus colaboradores.”¹⁵

Sin embargo, no podemos dejar de relativizar la conclusión de este autor, ya que del porcentaje de las sentencias en los juicios de amparo que favorecían o perjudicaban al ejecutivo puede existir una proporción en donde el ejecutivo poco o nada tenga que ver directamente, pero por ser titular de todo el aparato de la administración pública resulte mencionado como autoridad responsable, ya que es muy común que se mencione a todos los altos mandos como autoridades responsables. El mismo González Casanova afirma que el hecho de que la Suprema Corte cuente con independencia relativa, no impide que en las decisiones políticamente importantes para el ejecutivo siga la línea marcada por éste. Sería preciso examinar uno a uno aquellos juicios importantes para el ejecutivo y así confirmar o desechar la hipótesis de que la Suprema Corte tiene independencia respecto de este otro poder. Como esta opción sobrepasa los

¹⁵ González, Casanova. *op. cit.* p. 36.

límites de este texto nos auxiliaremos de otros argumentos para determinar el grado de independencia de la SCJN.

Antes que nada debemos preguntarnos ¿por qué es importante tener un poder judicial independiente?; ¿qué significa la independencia judicial?, y ¿qué otras condiciones requiere un poder judicial para funcionar correctamente en el marco de un régimen democrático? En primer lugar, debemos tomar en cuenta cuál es el papel que cumple un poder judicial en el marco de la clásica división de poderes. Como se ha dicho, tanto el poder legislativo como el ejecutivo son los encargados de tomar las decisiones que organizan y orientan a la nación, a través de las cuales modifican paulatinamente el texto constitucional establecido por el poder constituyente, creando y modificando reglas jurídicas que afectan directamente al pueblo. El poder judicial, cuya función es aplicar las normas establecidas por los tomadores de decisión (legislativo y ejecutivo), también crea derecho, al interpretar una norma cuyo significado es oscuro, inexacto o contradictorio debido a la obligación de “decir el derecho”. Así “cuando los textos guardan silencio, los jueces están obligados a elaborar ellos mismos la solución jurídica ilustrándose en las tradiciones, en los trabajos preparatorios de los textos, y sobre todo en los principios generales del derecho.”¹⁶

El problema surge cuando el poder judicial, obligado a decir el derecho, debe pronunciarse en un conflicto en donde uno de los poderes esté involucrado o tenga cierto interés. En este caso es donde la exigencia de un poder judicial

¹⁶ Duverger, Maurice. *op. cit.* p. 159.

independiente cobra una fuerza inusitada y donde se actualiza el objetivo de un sistema con pesos y contrapesos.

En segundo lugar debemos establecer en qué consiste la independencia judicial. Esta es un instrumento que sirve para garantizar que el poder judicial resuelva las controversias que se le presentan con imparcialidad, es decir, se pretende que ante una controversia el juez resuelva siguiendo razonamientos eminentemente jurídicos y no con base en la influencia o coacción que pudiera ejercer alguno de los actores involucrados. Así pues, la independencia consiste en estar libre de todo poder o voluntad exterior; entendida en este sentido se puede utilizar como un sinónimo de autonomía, libertad o soberanía.

En México los principales mecanismos que se han utilizado para proveer de independencia al poder judicial han sido: 1) la disposición de dotar a los miembros del poder judicial de una remuneración por la prestación de sus servicios (Art. 94); y, 2) la estabilidad o inamovilidad de los magistrados de la Suprema Corte. Actualmente los magistrados deben cumplir con un periodo de 15 años, pero durante mucho tiempo se estableció constitucionalmente que los magistrados de la suprema corte eran inamovibles, con lo cual se les daba mayor independencia a los miembros de este órgano.

En tercer lugar, es preciso señalar que la sola independencia del poder judicial no provoca automáticamente su buen funcionamiento. Por tanto, hay que analizar otros aspectos que necesitan cubrir los órganos encargados de la administración de justicia para evaluar su funcionamiento real en el marco de un régimen democrático.

Para que un sistema judicial responda a las expectativas y necesidades de la sociedad, es necesario que cumpla por lo menos con tres características: 1) debe procurar el acceso a la justicia a todos aquellos que la requieran; 2) debe contar con mecanismos de rendición de cuentas; y, 3) debe procurar desempeñar sus funciones con base en los principios de prontitud, economía procesal, certeza y seguridad jurídica.

Una de las primeras cosas que deben atenderse para cumplir con la tarea de hacer accesible la justicia a todos, es mejorar los servicios que ofrece, ya que en muchas ocasiones la mala calidad en términos de eficacia y eficiencia desalientan a los usuarios para exponer un conflicto ante los órganos jurisdiccionales respectivos. Otro de los obstáculos con que cuenta el poder judicial para procurar el acceso a la justicia es la dificultad procesal. Cuando los trámites y requisitos que hay que cumplir para hacer valer un derecho son muy complicados, y una vez realizados el usuario se da cuenta que su demanda no fue mínimamente resuelta, se produce descontento y desconfianza por parte de los usuarios hacia los órganos de administración de justicia. Esta situación desalienta a los ciudadanos, a tal grado que cuando se les presenta un problema, que debería ser resuelto por un órgano jurisdiccional, prefieren no hacer nada o darle solución por otros medios. Un último aspecto, que dificulta que el acceso a la justicia sea equitativo, tiene que ver con problemas estructurales cuya solución está fuera del alcance de los órganos jurisdiccionales. En este sentido podemos mencionar temas como la pobreza, la discriminación por origen étnico, la desigualdad social en términos económicos, culturales, de acceso a la información, etc.

La rendición de cuentas es otro de los presupuestos que debe cumplir un poder judicial en un régimen democrático, la transparencia, el acceso a la información, la argumentación jurídica con base en la cual resuelven un determinado caso, etc. son indispensables para generar confianza en los órganos de administración de justicia. Por otra parte, el hecho de que el poder judicial dé cuenta de todas sus acciones (en qué gasta el presupuesto, con base en qué criterios resuelve, cómo se organiza internamente, cuáles son sus niveles de respuesta ante las demandas presentadas, etc.) no tiene como fin buscar los errores de los jueces y magistrados para destituirlos; tampoco busca mermar la independencia de este poder: lo que se pretende es generar confianza en las instituciones y cumplir con el propósito de generar seguridad jurídica.

Una justicia que cumpla con los principios de celeridad, economía procesal, certeza e imparcialidad contribuye a la consolidación de un sistema democrático, en la medida en que desempeña la función de regular las actuaciones de los otros poderes, de mediar entre los particulares que entren en conflictos y de garantizar que los preceptos contenidos en la constitución se cumplan.

Como el objetivo de esta investigación es determinar el vínculo existente entre el sistema de control de constitucionalidad y la democracia en México, y debido a que un diagnóstico completo de todo lo que representa el poder judicial sobrepasa el objetivo planteado, a continuación presentamos algunos indicadores del desempeño de la Suprema Corte de Justicia, a partir de la reforma de 1994, como parte de una evaluación general cuyo objetivo es identificar su trabajo en el marco de un régimen democrático.

Cuadro 10 Asuntos recibidos y resueltos por la SCJN (1995-2006)

Año	No. de asuntos recibidos	No. de asuntos resueltos	Diferencia
1995	3610	3790	+180
1996	5430	5530	+100
1997	6280	6433	+153
1998	5356	6107	+751
1999	3832	3890	+58
2000	2776	3483	+707
2001	3413	3435	+22
2002	2080	2465	+385
2003	3906	2419	-1487
2004	4335	4600	+265
2005	3897	3943	+46
2006	3876	3706	-170
Total	48,791	49,801	+1010

Fuente: Elaboración propia con datos de la SCJN.

Como podemos observar en el cuadro diez, el número de asuntos que ingresan a la suprema corte, con excepción de 2003 y 2006, siempre es menor que los asuntos que resuelve, este fenómeno se da por el rezago de asuntos con que contaba la SCJN hasta antes de la reforma del 31 de diciembre de 1994 y que poco a poco se ha ido atacando, aunque el resultado sea mínimo, como se observa en la diferencia de 1010 casos resueltos aparte de los 48,791 recibidos.

De acuerdo a estos datos podemos concluir que si bien la eficiencia de la SCJN ha aumentado en los últimos años el avance no ha logrado resolver el problema de rezago que presenta no sólo la Suprema Corte sino todo el sistema judicial en general. Creemos que parte del problema radica en que la Suprema Corte tenía que ocuparse tanto de asuntos administrativos como de asuntos claramente jurisdiccionales, y que al crearse en 1994 el Consejo de la Judicatura

Federal la carga de trabajo ha disminuido, y por tanto, se le da más tiempo a la resolución de asuntos. Otra hipótesis que tenemos es que para que la Corte funcione con mayor eficacia y eficiencia, y pueda abatir el rezago con que cuenta, es preciso continuar con el proceso de reforma iniciado desde 1987-88 pasando por las reformas de 1994-95 y 1996, para consolidar a la Suprema Corte como un órgano encargado únicamente de conocer de los asuntos de constitucionalidad, y deslindarla del trabajo que mayor carga le representa: los asuntos de legalidad.

Uno de los medios de control de constitucionalidad que recientemente ha tomado gran importancia, son las acciones de inconstitucionalidad que tienen la característica de decretar la invalidez de una norma de carácter general. En sólo 11 años de existencia, este medio de control de constitucionalidad ha empezado a ser utilizado cada vez más por los actores políticos legitimados para promoverlas. Sin embargo, se ha dado el caso de que otros actores que no se encuentran contemplados como sujetos legitimados para promover este medio de control han acudido ante el máximo órgano jurisdiccional a promover la inconstitucionalidad abstracta de una ley.

Recientemente, la SCJN se ha pronunciado respecto de una acción que promovió el Instituto Federal Electoral (IFE), declarando que los organismos autónomos no están legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad, por lo que la Corte desechó aquella acción.

Un caso curioso es que en el año 2000 fue promovida una acción de inconstitucionalidad por parte de una persona física que reclamaba violaciones a sus derechos laborales por parte del ayuntamiento municipal de Acapulco de Juárez. Obviamente la Corte desecho el caso, pero no sólo por no ser sujeto

legitimado como en el caso anterior, sino porque los supuestos utilizados en la demanda pretendían la solución particular del asunto, por lo que la acción de inconstitucionalidad no era el recurso correcto que debió utilizar esta persona.

La reflexión que podemos hacer de estos casos de acciones de inconstitucionalidad son los siguientes:

1. Existe un profundo desconocimiento de la procedencia, la forma, los alcances y efectos de este medio de control que, aunque sea de reciente creación en el marco jurídico mexicano, no justifica fallas tan evidentes como quiénes son los sujetos legitimados para promoverla.
2. Existe la necesidad de ampliar el catálogo de sujetos legitimados para promover un recurso de inconstitucionalidad. En el marco de un régimen democrático estamos convencidos de que todas las minorías deben ser protegidas por la ley, y que cuando una norma sea establecida en contra de un grupo determinado y sea contraria a la constitución, exista la posibilidad de poder promover un medio con carácter general que pueda terminar con la norma inconstitucional. La petición de ampliar el catálogo de sujetos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad responde a un reclamo democrático de igualdad de oportunidades ante la ley, máxime si se trata de un medio de control cuyos efectos tienen un carácter *erga omnes*.
3. Si revisamos algunos de los motivos por los que se crea la acción de inconstitucionalidad, no sólo en México sino en otros países, podemos observar que este medio de control pretende combatir leyes nuevas cuyo contenido sea contrario a la constitución. Se distingue de las

controversias constitucionales porque en las primeras no existe controversia entre particulares y los efectos de la sentencia tienen efectos generales. Otra de las razones por las que en países como Francia, España, Alemania, Austria, etc. se contempla este medio de control de constitucionalidad es debido a la necesidad de dar protección a las minorías parlamentarias. Sin embargo, ante la pluralidad de actores existentes en la mayoría de regímenes democráticos la sola protección de las minorías parlamentarias es insuficiente para garantizar la protección de todas las minorías.

En la siguiente tabla se presenta un resumen del trabajo de la Corte en materia acciones de inconstitucionalidad.

Cuadro 11 Acciones de inconstitucionalidad de 1995 a 2005

Periodo	No. de acciones			Categoría del promovente				Decreto inválida de la norma reclamada			
	Año	Admitidas	Desechadas	total	Legislativo Federal	Legislativo Estatal	Partido Político	Otro*	Si	No	No resolvió
1995	1	0	1		1				1		
1996	10	0	10	1	3	6		4	5	1	
1997	9	1	10	1	3	6		2	8		
1998	11	1	12		6	6		4	7	1	
1999	15	2	17		5	11	1	8	7	2	
2000	38	3	41		8	32	1	9	29	3	
2001	35	6	41	1	12	24	4	23	14	4	
2002	34	1	35		10	18	7	16	17	2	
2003	23	3	26	2	8	7	9	6	17	3	
2004	29	1	30	1	10	12	7	12	9	9	
2005	30	7	37		6	16	15	9	13	15	
Total	235	25	260	6	72	138	44	93	127	40	

Fuente: elaboración propia con datos de la SCJN.

*Nota: En esta categoría se encuentra la promoción hecha por otros sujetos legitimados diferentes a los partidos políticos, el legislativo estatal y el legislativo federal, pero también se encuentra compuesto por actores que no siendo sujetos legitimados para la promoción de la acción han iniciado un proceso de esta naturaleza.

Como se puede apreciar en la tabla, en los primeros diez años de vigencia de las acciones de inconstitucionalidad como medio de control, la SCJN ha recibido un total de 260 acciones de las cuales ha admitido 235 y desechado 25. Los sujetos que recurren con mayor frecuencia ante la Corte para promover una acción de inconstitucionalidad son los partidos políticos con 138 promociones, seguido de los congresos locales con 72. Es destacable que sólo en 93 de los casos la Suprema Corte ha resuelto la invalidez de la norma y que en los restantes no se decretó la invalidez de la norma impugnada o no se resolvió.

Estos datos son reveladores ya que aclaran las dudas que se tenían respecto de que la acción de inconstitucionalidad sería utilizada como un medio para llevar ante el máximo tribunal asuntos de carácter eminentemente político, es decir, existía el temor de trasladar a la arena de la jurisdicción los asuntos que políticamente debieron resolverse en el parlamento. Como vemos la hipótesis de que la acción de inconstitucionalidad se convertiría en una herramienta política, hasta ahora no se ha dado.

Son muchas las cuestiones que deben analizarse para determinar si realmente el poder judicial mexicano responde a las exigencias de un régimen en proceso de democratización como el mexicano. En estas líneas sólo se han analizado algunos de los puntos que creemos son importantes para nuestro tema, sin embargo, existen otros aspectos que nos pueden ilustrar acerca de la dinámica desarrollada por la jurisdicción en el marco de una democracia.

En conclusión podemos decir que la democracia mexicana tanto en su estructura constitucional como en su dinámica real, es una democracia político-electoral, que no contempla la desigualdad económica y social existente en el

país, las minorías sin representación en los puestos donde se toman las decisiones, etc. Dejar de lado estos aspectos sería cerrar los ojos ante la realidad. Sin embargo, el hecho de que en México se ponga tanto énfasis en la democracia como una entidad política, como una democracia electoral o como el triunfo del voto ciudadano en las urnas cada determinado tiempo, no significa que se deban olvidar aspectos tan importantes como la pobreza o la inequidad, una democracia para que sea verdadera debe contemplar lo social y lo económico. Pero como ya lo expresaba Giovanni Sartori,

Las democracias en sentido social y/o económico amplían y completan la democracia en sentido político; cuando existen, son también democracias más auténticas, ya que son microdemocracias, democracias de pequeños grupos. Por lo demás, si no existe democracia en el sentido político, las pequeñas democracias sociales y de fábrica corren el riesgo, a cada momento, de ser destruidas o amordazadas.¹⁷

Según este razonamiento entendemos que es preciso consolidar en primer término la democracia en su sentido político, sin olvidar el aspecto económico y social. Así pues, hecho el diagnóstico de la democracia mexicana y concluyendo que se ha avanzado en la construcción de una democracia política, es preciso pasar de una visión restringida de la democracia en sentido político a una visión de la democracia en sentido económico y social como lo contempla la constitución mexicana de 1917.

¹⁷ Sartori, Giovanni. *¿Qué es... op. cit.* p. 27.

3.2 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ESTADO MEXICANO

El estudio del control de constitucionalidad en el Estado mexicano no sólo requiere de una previa exposición de los diversos sistemas de control que existen en el derecho comparado -como el realizado en el capítulo anterior-, sino que además comporta la necesidad de conocer las peculiaridades que lo hacen único. Para tal efecto debemos introducir algunos aspectos de carácter histórico que han contribuido en la formación del sistema de control que actualmente consagra la constitución mexicana.

El constitucionalista Felipe Tena Ramírez advierte que:

Es tan mexicano este nuestro sistema de custodia constitucional que solamente sus antecedentes históricos, en colaboración con el derecho comparado, pueden iluminar su esencia y descifrar los serios y trascendentales problemas que en la practica suscita.¹⁸

Así pues, en las siguientes líneas realizaremos un breve recuento histórico de la evolución del control de constitucionalidad en el Estado mexicano con el propósito de desentrañar la esencia de éste y comprender el estado que guarda actualmente la defensa de la constitución en México.

A partir de 1810 se empieza a configurar la historia independiente de México. La lucha por la independencia que culminó el 24 de agosto de 1821, cuando Agustín de Iturbide y el virrey Juan O'Donojú firmaban el Tratado de Córdoba, fue el acontecimiento que terminó con trescientos años de subordinación a la corona española y marcó el inicio de la vida independiente de México.

¹⁸ Tena, Ramírez Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, 20ª edición, México, 1984, p. 492.

Una vez emancipados, México se enfrentó a un nuevo reto: constituirse como una nación independiente, y por tanto, darse una constitución. Esta tarea no fue fácil; las fuerzas políticas presentes luego del movimiento de independencia visualizaban diversas formas para la conformación del nuevo Estado, las decisiones políticas fundamentales que deberían tomarse para regir el devenir independiente no estaban del todo claras. Esta incertidumbre experimentada durante el primer siglo de vida independiente dio origen a varias constituciones que formaron parte del proceso de conformación y estructuración de la incipiente nación.

De 1810, fecha en que se inicia formalmente el movimiento de independencia, a 1917, año en que se elabora la actual constitución del Estado mexicano, transcurrieron más de cien años de intensas luchas y debates en la búsqueda de una forma de organización capaz de albergar los intereses de todos los mexicanos.

Durante este primer siglo, en el México independiente se elaboraron nueve constituciones que pretendieron organizar la vida de la nación. Algunas tuvieron más éxito que otras, cada una correspondía al momento histórico en que fue creada, pero todas trataban de estructurar la vida del nuevo Estado.

Las constituciones elaboradas durante este periodo (1810-1917) fueron:

1. Constitución de Cádiz de (1812)¹⁹
2. Constitución de Apatzingán (1814)²⁰

¹⁹ Los antecedentes del constitucionalismo mexicano se inician con la constitución de Cádiz de 1812, esta constitución española tuvo dos periodos de vigencia durante la lucha por la independencia de México. Por tal motivo no podemos decir que fue una obra eminentemente mexicana.

3. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822)
4. Constitución Federal (1824)
5. Las 7 Leyes Constitucionales (1836)
6. Bases Orgánicas de la Republica Mexicana (1843)
7. Acta Constitutiva y de Reformas (1847)
8. Constitución Mexicana (1857)
9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)

Cada una de estas constituciones contenía diversas cualidades que las hacían únicas y diferentes entre sí.²¹ En algunas ocasiones existían semejanzas en ciertas decisiones que acercaban a un ordenamiento con otro. Sin embargo, cada una de estas constituciones albergaba ideas específicas sobre la forma del Estado, el tipo de gobierno, la relación iglesia-Estado, la división de las funciones públicas, la organización territorial, la soberanía, y por supuesto, el control de constitucionalidad.

Analizar cada una de las peculiaridades que contenían estas constituciones sobrepasa los límites de esta investigación, por lo que sólo revisaremos lo que compete al control de constitucionalidad.

La constitución de 1824 advirtió la existencia de algunos derechos fundamentales del hombre, proponía un sistema federal (Art. 4) y consagraba

²⁰ El 22 de octubre de 1814 fue aprobada por el congreso de Chilpancingo la constitución de Apatzingán, este ordenamiento de corte liberal se le atribuye a José María Morelos y Pavón, quien tomó las riendas de la lucha independentista tras la muerte de Miguel Hidalgo. Desafortunadamente la constitución de Apatzingán nunca entró en vigor.

²¹ Un aspecto interesante que hay que destacar, ya que tiene que ver con la evolución de nuestro sistema de control de constitucionalidad, es que de estas constituciones tres defendieron un sistema federal y dos un sistema centralista. La constitución de 1824, la de 1847 y la de 1857 fueron federalistas; mientras que las Siete leyes de 1836 y las Bases orgánicas de la república mexicana de 1843 sostuvieron un sistema centralista.

algunas libertades como la de imprenta (Art. 50 fracc. III). Sin embargo, no concebía ningún medio de control de constitucionalidad.

Los antecedentes más remotos del control de constitucionalidad en México los encontramos en las Siete leyes constitucionales de 1836, ya que en las constituciones que le precedieron, principalmente la de 1824, no se hacía ningún pronunciamiento expreso sobre la materia.

Es pues hasta 1836 cuando en la segunda de estas Siete leyes constitucionales aparece regulado un órgano encargado de defender la constitución de posibles violaciones, a saber, el “Supremo Poder Conservador”. Conformado por cinco individuos con título de “excelencia”, que duraban en el encargo dos años, siendo el sorteo (en los primeros cuatro) y la antigüedad las formas de renovación, este supremo poder se encargaba de “declarar la nulidad de los actos contrarios a la constitución de uno de los tres poderes, a solicitud de cualquiera de los otros dos.”²²

Un aspecto que nos parece importante resaltar son las características que debían tener los miembros de este poder:

Artículo 11 Para ser miembro del supremo poder conservador se requiere:

- I. Ser mexicano por nacimiento y estar en actual ejercicio de los derechos de ciudadano.
- II. Tener al día de la elección cuarenta años cumplidos de edad, y un capital (físico o moral) que les produzca por lo menos tres mil pesos de renta anual.
- III. Haber desempeñado alguno de los cargos siguientes: presidente o vicepresidente de la República, senador, diputado, secretario de despacho, magistrado de la suprema corte de justicia.²³

El supremo poder conservador fue así el primer intento de control de constitucionalidad instaurado en México. Pese a las múltiples críticas que recibió y

²² Tena, Ramírez. *op. cit.* p. 495.

²³ Siete leyes constitucionales de 1836. Moreno, Collado (coord.). *op. cit.*

a las descalificaciones de las que fue presa, este intento por crear en México un órgano encargado de la defensa de la constitución fue, sin duda, uno de los acontecimientos más importantes del constitucionalismo mexicano.

Debido a las opiniones contrarias que generó este poder conservador y gracias a la influencia del constitucionalismo norteamericano, en México se empezó a configurar una nueva forma de control de constitucionalidad, dando paso a un sistema de control por órgano jurisdiccional.

Las Siete leyes constitucionales de 1836, a diferencia de la constitución de 1824, proponía un Estado centralista. Este hecho, aunado a la desfavorable aceptación de un poder que se colocaba por encima de los poderes tradicionales (ejecutivo, legislativo y judicial), fueron algunos de los factores más relevantes para que en 1840 empezaran a surgir las voces a favor de la eliminación del supremo poder conservador, y la transferencia de estas facultades a la Suprema Corte de Justicia.

El problema del centralismo de la constitución del 36 provocó que varios Estados con tendencias hacia el régimen federal quisieran separarse. Este fue el caso de Jalisco, Texas, Zacatecas y Yucatán, este último declaró su separación en 1840 y un año después se crea la Constitución del Estado libre y soberano de Yucatán.

Este acontecimiento es de gran trascendencia porque es precisamente en la constitución yucateca en donde surge un nuevo medio de control de constitucionalidad, a saber, el “juicio de amparo”.

Para el año de 1842 el congreso constituyente conoció de tres proyectos de constitución en donde el más relevante, a decir de las palabras del

constitucionalista Felipe Tena R., fue el presentado por Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo y Mariano Otero que:

Proponía un sistema mixto de defensa de la constitución, pues por una parte se establecía el control judicial al confiar a la suprema corte la protección de las garantías individuales, exclusivamente frente a los poderes legislativo y ejecutivo de los estados, mientras que por otra parte instituía el control político al autorizar que una ley del congreso general, fuera reclamada como anticonstitucional por el presidente de la república²⁴

El proyecto aprobado por el constituyente del 42 fue menos innovador, terminó con el supremo poder conservador y consagró el control judicial de una manera muy limitada.

En 1846 Yucatán se reintegra a la nación mexicana y el juicio de amparo de origen yucateco se retoma para implementarlo a nivel federal. En diciembre de 1946 se convoca a un nuevo congreso constituyente en donde las ideas de Manuel Crecencio Rejón²⁵ son retomadas por Mariano Otero y presentadas ante la comisión de constitución. Debido al temor de Rejón de que no se pudiera lograr una nueva constitución, hizo a un lado sus ideas -entre ellas el juicio de amparo- y propuso la restauración de la constitución del 24. Gracias a que Mariano Otero retomó algunas de las ideas de Rejón y las hizo prevalecer en la comisión provocando su aprobación, la institución del amparo no se perdió y el control de constitucionalidad en México logró establecer un medio de control de una gran influencia a nivel mundial.

²⁴ Tena, Ramírez. *op cit.* p. 499.

²⁵ Manuel Crecencio Rejón, político yucateco, participó como constituyente en la elaboración del texto de 1824. Fue uno de los principales impulsores de la separación del Estado de Yucatán en 1940 y creador del juicio de amparo en la constitución de Yucatán de 1841; se le ha llegado a considerar "el padre del amparo".

El acta de reformas de 1847 configuró un sistema de control mixto, ya que confirió la defensa de los derechos individuales a un órgano jurisdiccional como lo demuestra el artículo 25 del acta de reformas que a la letra dice:

Artículo 25.- los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.²⁶

En este artículo podemos ver por primera vez en nuestro ordenamiento constitucional la aparición de un medio de control de constitucionalidad cuya característica principal es la defensa de los derechos fundamentales de los individuos y en donde los efectos de la resolución tienen un carácter particular. Con este artículo se le da la capacidad a un órgano jurisdiccional para conocer de posibles violaciones a la constitución, empero, en este mismo ordenamiento constitucional se le otorga a un órgano político la facultad de proteger a la constitución. Los artículos siguientes dan una muestra de ello:

Artículo 22.- Toda ley de los Estados que ataque la constitución o las leyes generales, será declarada nula por el congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la cámara de senadores.

Artículo 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general, fuere reclamada como anticonstitucional, o por el presidente, de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o por seis senadores, o tres legislaturas, la suprema corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la suprema corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las legislaturas.

Artículo 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate, es o no anti-constitucional, y en toda declaración afirmativa

²⁶ Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Moreno, Collado (coordinador). *op. cit.*

se insertarán a la letra la ley anulada, y el texto de la constitución o ley general a que se opongá.²⁷

El acta de reformas de 1847 instauró un sistema de control por órgano político (el congreso y las legislaturas) encargado de la defensa del régimen federal. Este sistema de control recíproco entre las legislaturas y el congreso contribuyó a reparar los daños que habían provocado las constituciones centralistas de 1836 y de 1843.

Para el año de 1857 un nuevo congreso constituyente trabajaba con el propósito de darnos una nueva constitución. Dentro de los cambios más importantes que se dieron en materia de control de constitucionalidad en el proyecto aprobado en la constitución del 57 se encuentran:

- 1) Se termina con el control de constitucionalidad por órgano político al otorgarle a la jurisdicción tanto la facultad de conocer de las violaciones a las garantías individuales, como la facultad para resolver asuntos que versaran sobre la invasión de la esfera federal en la local y viceversa.
- 2) Se encomienda a los tribunales federales la defensa de los derechos individuales, sin importar que la controversia fueran del ámbito local o federal. Esta medida es uno de los primeros antecedentes del proceso de concentración que ha experimentado el sistema de control de constitucionalidad en México. Así empieza a vislumbrarse una separación con el sistema difuso de los Estados Unidos, en donde cualquier tribunal ordinario puede decidir acerca de la constitucionalidad de una ley.

²⁷ Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Moreno, Collado (coord.). *op. cit.*

3) La constitución del 57 superó la disposición que facultaba la intervención de una junta de vecinos en la resolución de todos los juicios de amparo por medio de la supresión hecha por algunos de los constituyentes más importantes. A final de cuentas se estableció que el amparo sería resuelto por jueces, dando así origen al famoso principio de prosecución judicial. Por paradójico que parezca, esta cualidad del juicio de amparo se logró gracias a la violación de la voluntad del constituyente de 1857, así se conservó el medio de control de constitucionalidad más importante en el constitucionalismo mexicano, “que estaba condenado a desaparecer si la resolución era conferida a una junta de vecinos”.

Luego de la lucha revolucionaria de 1910, México empieza a transitar hacia un periodo de reestructuración en todos los ámbitos (económico, político, social). Es así que se hace necesaria una nueva constitución que reflejara los intereses de la época. En 1916 un nuevo constituyente trabajaba en el nuevo proyecto de constitución, finalmente la nueva constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y sigue vigente hasta el 2007.

A casi cien años de su promulgación, la constitución del 17 ha tenido más de 500 reformas; los aspectos referentes al control de constitucionalidad no han sido la excepción.

Desde la entrada en vigor de la constitución de 1917 hasta 1994 el sistema de control de constitucionalidad había sido uniforme, los cambios que se hicieron en la materia fueron mínimos y sólo habían contribuido a perfeccionar el sistema existente sin realizar ningún cambio sustancial. Sin embargo, en diciembre de 1994 se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de

manera sustancial y en especial lo referente al sistema de control de constitucionalidad.

Con el propósito de entender de una manera más precisa el estado que guarda el sistema de control de constitucionalidad actual, se hará una exposición de la manera en que la constitución de 1917 reguló dicho control hasta 1994 y, posteriormente, se expondrá como quedó el sistema de control de constitucionalidad luego de la reforma del 31 de diciembre de 1994.

3.2.1 De la constitución de 1917 a la reforma de 1994.

La revolución de 1910 es el contexto en el que se empieza a configurar una nueva relación de fuerzas de donde surge la constitución de 1917. Esta ley fundamental del Estado mexicano establecía varios aspectos nuevos respecto de las anteriores constituciones que habían regulado la vida de los mexicanos. Debido a las demandas de los revolucionarios, encabezados principalmente por Emiliano Zapata y Francisco Villa, se logró incluir dentro de la constitución de 1917 artículos tan importantes como el 27 que regulaba aspectos como la propiedad nacional de tierras, aguas nacionales y recursos naturales, además de establecer el reparto y restitución de tierras y fijar las modalidades para imponer la propiedad privada atendiendo al interés público.

El artículo 27, producto de la influencia directa de los grupos revolucionarios, aunado a otros artículos como el 3º y el 123, configuraron una de las innovaciones más importantes del constitucionalismo moderno. La inserción de

estos artículos de corte social en el ordenamiento constitucional mexicano colocó a nuestro país como el primero en elevar a rango constitucional los llamados derechos sociales. Así, la constitución mexicana de 1917 fue denominada como la primera constitución social de la historia.

La constitución de Querétaro de 1917 conservó algunos de los elementos que ya habían sido establecidos en la constitución de 1857; sin embargo, la diferencia entre un ordenamiento y otro es realmente sustancial.

La estructura de la constitución de 1917 quedó configurada por nueve títulos; el primer título se dividía en cuatro capítulos, el primero de estos capítulos reconocía las llamadas garantías individuales en donde se establecen garantías de libertad, igualdad y seguridad.

En esta breve referencia a la estructura de la constitución de 1917 se resaltarán la importancia de algunos artículos que por su trascendencia en nuestro tema son fundamentales para comprender cómo se estructuró el control de constitucionalidad en el Estado mexicano.

En el capítulo primero de la constitución (artículos 1 al 29) referente a las garantías individuales existen por lo menos tres artículos que son fundamentales para el control de constitucionalidad y su propósito principal que es la defensa de la constitución. El artículo 14 que consagra la irretroactividad de la ley, el derecho de audiencia y la exacta aplicación de la ley, y el artículo 16 que regula la garantía de legalidad, han sido artículos fundamentales para la protección de la constitución debido a que, basándose en estos dos preceptos constitucionales, se han promovido el mayor número de juicios amparos.

Sin embargo, cuando llegemos al análisis del juicio de amparo se darán algunas razones para considerar que estos artículos no protegen todo el texto constitucional y no encuadran dentro del control de constitucionalidad. Algunos autores afirman con justa razón, que estos artículos están encaminados al control de legalidad, no de constitucionalidad.

Un artículo que casi no se ha tomado en cuenta por los tratadistas de derecho constitucional y que -según nuestro parecer- es clave para la denominación o el encuadramiento de nuestro sistema de control de constitucionalidad, es el artículo 29, que se refiere a la suspensión de garantías, o como dijera Jorge Sayeg Helú, es la “garantía contra la ilimitada suspensión de las propias garantías individuales”. Este artículo puede ser tomado como una medida auténtica de control de constitucionalidad, aunque con ciertas reservas.

Si recordamos la discusión entre Carl Schmitt y Hans Kelsen respecto del defensor de la constitución podemos observar que la argumentación de Schmitt estaba basada principalmente en el artículo 48 de la constitución de Weimar; si comparamos este artículo con el 29 de la constitución mexicana de 1917 notaremos grandes similitudes.

Con el propósito de ejemplificar cuales son las coincidencias que se dan entre los artículos 29 de la constitución mexicana de 1917 y el 48 de la constitución alemana de Weimar, en el siguiente cuadro se transcribe el texto del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el texto del artículo 48 de la constitución de Weimar.

Cuadro 12

Cuadro comparativo entre el artículo 29 de la constitución política de los Estados Unidos mexicanos (1917) y el artículo 48 de la constitución de Weimar (1919).

ARTICULO 29

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la procuraduría general de la República **y con aprobación del Congreso de la Unión**, y, en los recesos de éste, de la comisión permanente, **podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación**; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al congreso para que las acuerde.

ARTICULO 48

Cuando un territorio no cumple con los deberes que le impone la constitución o las leyes del Reich, el presidente del Reich puede obligarle a ello con la ayuda de la fuerza armada.

Cuando en el Reich alemán el orden y la seguridad públicos estén considerablemente alterados o amenazados, el presidente del Reich puede adoptar las medidas necesarias para el reestablecimiento de la seguridad y el orden públicos, incluso con la ayuda de la fuerza armada en caso necesario. **A este efecto, puede suspender temporalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales** consignados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153.

De todas las medidas que adopte con arreglo a los párrafos 1º y 2º de este artículo, el presidente del Reich deberá **dar conocimiento inmediatamente al parlamento**. A requerimiento de éste, dichas medidas quedarán sin efecto.

El gobierno de un territorio podrá aplicar provisionalmente las medidas en el párrafo 2º De este artículo cuando el retraso en adoptarlas implique peligro. Tales medidas quedarán sin efecto a instancia del presidente del Reich o del parlamento.

Los pormenores serán regulados por una ley del Reich.²⁸

Schmitt argumentaba que el presidente del Reich debía ser el defensor de la constitución debido a las facultades extraordinarias que le concedía el artículo 48 de la constitución de Weimar; si nosotros tomamos el artículo 29 de la constitución de 1917, y argumentáramos según el criterio de Carl Schmitt, tendríamos que el artículo 29 de la constitución mexicana es un claro ejemplo de

²⁸ *cfr.* Gasió Guillermo, Estudio preliminar, en Kelsen Hans. *¿Quién debe ser... op. cit.* pp. XXVI-XXVII, nota 36.

control de constitucionalidad. Más adelante cuando se establezca cuál es el sistema de control de constitucionalidad que tiene México regresaremos a este razonamiento.

El segundo capítulo del título primero marca los lineamientos para determinar quiénes son mexicanos. Así en los artículos 30, 31 y 32 se establecen los requisitos de la nacionalidad y las obligaciones de los mexicanos; en el capítulo tercero comprendido en un sólo artículo, el 33, se regula la situación de los extranjeros; y, en el capítulo cuarto que comprende del artículo 34 al 38 se establecen los criterios para determinar quiénes son ciudadanos mexicanos, cuáles son sus prerrogativas y cuáles sus obligaciones.

El título segundo de la constitución de 1917 se divide en dos capítulos. En el primero, titulado “de la soberanía nacional y de la forma de gobierno”, se regulan dos aspectos fundamentales en la estructura constitucional del Estado mexicano. El artículo 39 establece que “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo” y que “el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”. Este artículo determina que la titularidad del poder reside en el pueblo y establece el derecho del pueblo a modificar la forma de su gobierno. Más adelante, en el artículo 41, se dice que “el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión”, con lo que se deja en claro que la constitución mexicana pretende constituirse como una democracia representativa.

El artículo 40 indica la voluntad del pueblo mexicano para “constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y

soberanos”. De esta forma quedan sentadas las bases sobre la forma del Estado y el tipo de gobierno que adoptará el Estado mexicano.

En el segundo capítulo se regula lo referente a las partes integrantes de la federación y del territorio nacional (Arts. 42 al 48).

El título tercero de la constitución de 1917 se divide en cuatro capítulos, esta parte de la constitución es lo que se denomina como parte orgánica, mientras que los títulos primero y segundo conformarían la parte dogmática de nuestra ley fundamental.

El capítulo primero regula la famosa división de poderes. Así, el artículo 49 establece que “el supremo poder de la federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial”. Por su parte los capítulos segundo, tercero y cuarto regulan a cada uno de estos poderes respectivamente.

El poder legislativo está regulado en los artículos 50 al 79. En ellos se establece que “el poder legislativo se deposita en un congreso general que se divide en dos cámaras, la de diputados y la de senadores”. Con esta forma de composición del congreso, la constitución de 1917 regresa al bicameralismo, a diferencia de lo que consagraba la constitución de 1857, en donde sólo existía una cámara.

El poder ejecutivo, comprendido en los artículos 80 al 93, establece que la titularidad de este poder se “deposita en un solo individuo”, el cual es elegido por medio de una elección directa. Además se establece que “la administración pública federal será centralizada y paraestatal”. De forma general estos artículos regulan la conformación y las facultades del poder ejecutivo y de toda la administración pública. Requisitos como el de la elección popular directa, el de no

reelección del titular del poder ejecutivo y los de nacionalidad y vecindad para aspirar a un cargo público, son sólo algunos de los que se enumeran en este capítulo tercero.

A partir del artículo 94 de la constitución de 1917 se empieza a conformar toda la estructura del sistema de control de constitucionalidad del Estado mexicano, empero, no todos los artículos que suceden al artículo 94 forman parte del sistema de control mexicano, por tanto, en las siguientes líneas abordaremos de manera concreta todos los artículos que están relacionados con el sistema mexicano de control de constitucionalidad dejando de lado todos aquellos que para los efectos de esta investigación no son relevantes para entender nuestro tema.

El título tercero en su capítulo cuarto regula las características del poder judicial. El artículo 94 de la ley fundamental de la constitución de 1917 establecía que:

Art. 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito cuyo número y atribuciones fijará la ley. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará siempre en tribunal pleno, siendo sus audiencias públicas, excepción hecha de los casos en que la moral o el interés público así lo exigieren, debiendo celebrar sus sesiones en los períodos y términos que establezca la ley. Para que haya sesión en la Corte se necesita que concurren cuando menos dos terceras partes del número total de sus miembros, y las resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de votos. Cada uno de los Ministros de la Suprema Corte designados para integrar ese Poder, en las próximas elecciones, durará en su encargo dos años; los que fueren electos al terminar este primer período, durarán cuatro años y a partir del año de 1923, los Ministros de la Corte, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito sólo podrán ser removidos cuando observen mala conducta y previo el juicio de responsabilidad respectivo, a menos que los Magistrados y los Jueces sean promovidos a grado superior. El mismo precepto regirá en lo que fuere aplicable dentro de los períodos de dos y cuatro años a que hace referencia este artículo.²⁹

²⁹ Diario Oficial de la Federación, 4º época, tomo V, Numero 30, México, lunes 5 de febrero de 1917, p. 156.

En este artículo se estableció la forma en que debía organizarse el Poder Judicial de la Federación, de esta forma se estipuló que este poder estaría formado por:

1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación,
2. Tribunales de Circuito, y
3. Tribunales de Distrito.

Un aspecto relevante es que la SCJN como máximo órgano jurisdiccional se integraría con 11 ministros que actuarían en pleno y cuyas resoluciones debían ser producto de una votación de mayoría absoluta. Sin embargo, luego de algunas modificaciones, que tuvieron como propósito principal abatir el rezago en que se encontraba el máximo tribunal, se configuró nuevamente al poder judicial quedando como sigue:

Art. 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, de amparo y unitarios en materia de apelación y en Juzgados de Distrito. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de veintiún ministros y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas. Habrá, además, cinco ministros supernumerarios. Las audiencias del Tribunal Pleno o de las Salas serán públicas, excepción hecha de los casos en que la moral o el interés público exija que sean secretas. Los períodos de sesiones de la Suprema Corte, funcionamiento del Pleno y de las Salas, las atribuciones de los ministros supernumerarios y el número y competencia de los Tribunales de Circuito y de los jueces de Distrito se regirán por esta Constitución y lo que dispongan las leyes. En ningún caso los ministros supernumerarios integrarán el Pleno. La remuneración que perciben por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta, de acuerdo con la parte final del artículo 111, previo el juicio de responsabilidad correspondiente.³⁰

³⁰ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, texto original.

Como podemos observar con la redacción de este artículo el poder judicial quedó organizado de la siguiente manera:

1. Suprema Corte de Justicia de la Nación
2. Tribunales Colegiados de Circuito (de amparo)
3. Tribunales Unitarios de Circuito (de apelación)
4. Juzgados de Distrito

Estos cuatro tribunales conforman lo que se denomina Poder Judicial Federal del Estado Mexicano. En ellos se deposita la tarea del control jurisdiccional de la constitución, aunque también ejercían funciones jurisdiccionales ordinarias. Sin embargo, de estos cuatro tribunales sólo tres de ellos conocían de asuntos de constitucionalidad, así pues, solamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC) y los Juzgados de Distrito (JD) tenían la capacidad para conocer de los asuntos de constitucionalidad, y específicamente de los juicios de amparo, que para entonces eran el medio de control de constitucionalidad más importante dentro del ordenamiento constitucional.

La segunda parte del artículo 94 menciona que la SCJN está conformada por 21 ministros, además, cinco ministros supernumerarios y que funciona en Tribunal Pleno o en Salas. Esta estructuración del máximo tribunal de justicia del país en conjunción con los artículos 95 y 96 que establecían los requisitos para ser magistrado de la SCJN y la forma de elección de los ministros respectivamente, son fundamentales para hacer una interpretación del papel que juega el sistema de control de constitucionalidad por órgano jurisdiccional en el marco de una democracia representativa como es el caso de México.

En los siguientes cuadros (3 y 4) se sintetiza cómo quedó estructurado el poder judicial federal luego de las reformas que pretendieron terminar con el rezago en el Poder Judicial Federal, además de establecer algunos elementos que nos enseñan cómo es que los tribunales federales, con excepción de los tribunales unitarios de circuito, tenían la facultad para conocer tanto de asuntos constitucionales como de jurisdicción ordinaria.

CUADRO 13

Estructura de los tribunales federales (constitución de 1917)						
Tribunal	No. de integrantes	Quien los nombra	Duración del cargo	Jurisdicción constitucional	Jurisdicción ordinaria	reelección
SCJN	21 ministros	Presidente de la Republica con aprobación del senado	inamovible	SI	SI	NO
TCC	3 magistrados	SCJN	4 años	SI	SI	SI
TUC	1 magistrado	SCJN	4 años	NO	SI	SI
JD	1 juez	SCJN	4 años	SI	SI	SI

Fuente: elaboración propia con datos tomados de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

CUADRO 14

Requisitos para la integración de los tribunales federales					
Tribunal	Requisito de nacionalidad	Requisito de edad		Requisito de profesión	Vigencia de sus derechos políticos y civiles
		Min.	Máx.		
SCJN	Ciudadano mexicano por nacimiento	35	65	Título profesional de abogado con 5 años de antigüedad	SI
TCC	Ciudadano mexicano por nacimiento	35	70	Título profesional de abogado con 5 años de antigüedad	SI
TUC	Ciudadano mexicano por nacimiento	35	70	Título profesional de abogado con 5 años de antigüedad	SI
JD	Ciudadano mexicano por nacimiento	30	70	Título profesional de abogado con 3 años de antigüedad	SI

Fuente: elaboración propia con datos tomados de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin duda, todos los elementos presentados en estos cuadros son de gran importancia; sin embargo, los que provocan mayor controversia son aquellos que regulan la designación de los ministros de la corte y el periodo que deben durar en su encargo.

Según el artículo 92 de la constitución de 1857, la elección de los magistrados de la Suprema Corte se hacía por medio de elección indirecta y el cargo sería por seis años, por su parte el artículo 93 del mismo ordenamiento establecía como requisito para ser magistrado “estar instruido en la ciencia del derecho, á juicio de los electores”; estos requisitos de duración y elegibilidad provocaron gran debate en la asamblea constituyente de 1916, en donde se cuestionaba la forma de nombramiento hecha por elección popular ya que ésta provocaba que la justicia se politizara y adquiriera la forma de los intereses a los cuales representaba o por los cuales había obtenido el puesto. La duración del

cargo de magistrado también fue discutida, al final prevaleció la idea de que la inamovilidad de los magistrados y la designación por parte del titular del poder ejecutivo con ratificación del senado era lo más adecuado para asegurar la independencia de los jueces, aunque a costa de la legitimidad derivada de una elección directa por los ciudadanos.

Del artículo 103 al 107 de la constitución de Querétaro, se regula lo que constituyó, en México, el sistema de control de constitucionalidad durante los primeros setenta años de vida del ordenamiento. El medio de control de constitucionalidad por excelencia, en México, ha sido el “Juicio de Amparo”, regulado en el artículo 107 de la ley fundamental. De una lectura atenta de este artículo se desprenden algunos principios que han sido tomados como rectores del juicio de Amparo.

1. **Principio de instancia de parte agraviada:** se refiere a que el juicio de Amparo sólo podrá ser promovido por aquella persona que sufra un agravio personal y directo en la esfera de sus derechos. En otras palabras, para promover un juicio de Amparo la persona necesita tener interés jurídico que es el supuesto en el que entra cuando se tiene un derecho subjetivo y no hay derecho subjetivo sin derecho objetivo. Por tanto, si no se tiene interés jurídico y no se está en el supuesto que establece la norma no ha lugar a la procedencia del juicio de Amparo. Obviamente debe excitarse el órgano jurisdiccional que corresponda ya que el amparo funciona en vía de acción.

2. **Principio de definitividad:** implica que antes de promover el juicio de amparo se deben agotar todos los recursos o medios de defensa ordinarios previstos por la ley. Este principio pretende que el juicio de amparo sea la

última instancia para defender sus derechos violados. Cabe aclarar que existen algunas excepciones por las cuales se hace posible promover el juicio de amparo sin obligación de haber agotado todos los medios de defensa ordinarios. (Vg. si se pone en peligro la vida, si está en peligro la libertad de la persona, si se es tercero perjudicado, cuando se impugna la constitucionalidad de una ley o reglamento, entre otros).

3. Principio de prosecución judicial: implica que el Juicio de Amparo será conocido y resuelto por jueces especializados en la materia. Esto en contraposición a las ideas que establecían que el juicio de amparo fuera resuelto por una junta de vecinos, como se pretendió implantar en la constitución de 1857.

4. Principio de relatividad de las sentencias: implica que la sentencia que se dicte en un juicio de amparo sólo tenga efectos particulares, es decir, se pretende que únicamente afecte a las partes involucradas en el juicio, y que no se realicen pronunciamientos generales (*erga omnes*).

A grandes rasgos estos son los principios sobre los que se edificó el juicio de Amparo en la constitución de 1917. A continuación presentaremos algunas implicaciones que se generan a raíz de estos principios.

El artículo 103 de la constitución de 1917 establecía que:

Art. 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

1. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.
2. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
3. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.³¹

³¹ Artículo 103, de la constitución de 1917, texto original.

De la lectura de este artículo junto con la del 107, se desprende que serán los tribunales federales (con excepción de los tribunales unitarios de circuito) los que están facultados para conocer de los asuntos de constitucionalidad. La fracción primera del artículo 103 establece claramente la protección de la justicia federal cuando existan violaciones a las garantías individuales, esto significa que la parte de la constitución que se protege con esta fracción es la parte dogmática; mientras que las fracciones segunda y tercera establecen la defensa de la parte orgánica de la constitución.

Visto de una manera simple éste sería el sistema de control de constitucionalidad que establecía la constitución de 1917, empero, debemos introducir otros elementos que nos ayuden a comprender mejor el sistema de control de constitucionalidad que consagró la constitución del 17.

El artículo 107 en su fracción primera establecía que “el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”, la fracción segunda determinaba que “la sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. De estas dos fracciones se desprende que la institución del amparo respondía claramente a intereses individuales, y que no obstante que se contemplara, en las fracciones segunda y tercera del artículo 103, la defensa de la parte orgánica de la constitución, ésta sólo se produciría si resultará agraviado un individuo y éste pidiera la protección de la justicia federal.

3.2.2 Después de las reformas de 1994 y 1996

El sistema de control de constitucionalidad que adoptó México, a partir de la entrada en vigor de la constitución de 1917 hasta el decreto de reformas de 1994, había sido relativamente estable; sólo se realizaron algunas reformas que no modificaron sustancialmente el sistema de control, sino que contribuyeron a perfeccionar el sistema ya existente.

Como parte de las reformas que se pueden examinar para conocer los cambios que sufrió el sistema de control de constitucionalidad a lo largo de setenta y siete años (1917-1994), destacan las realizadas a los artículos 103, 105 y 107:

Cuadro 15

Reformas que sufrieron los artículos 103, 105 y 107 de la constitución. (1917-1994)		
Artículo	No. de Reformas	Fecha de las Reformas
Art. 103	1	31-12-1994
Art. 105	3	25-10-1967 25-10-1993 31-12-1994
Art. 107	12	19-02-1951 02-11-1962 25-10-1967 20-03-1974 08-10-1974 17-02-1975 06-08-1979 07-04-1986 10-08-1987 03-09-1993 25-10-1993 31-12-1994

Pese a los cambios que experimentó nuestro sistema de control, no se observaron diferencias esenciales o de fondo con respecto al sistema que había

configurado el constituyente del 17. Empero, el 31 de diciembre de 1994 fue publicado en el diario oficial de la federación un decreto que reformó de manera sustancial el funcionamiento del poder judicial federal y con ello el sistema de control de constitucionalidad.

Como parte de los cambios que se produjeron con este paquete de reformas que entró en vigor el 1 de enero de 1995 se encuentran:

1. La reestructuración de la esfera competencial e integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. La creación del Consejo de la Judicatura Federal.
3. Se realizó un cambio sustancial al artículo 105 de la constitución, con lo que se reforzaba la regulación de las controversias constitucionales, además, se introdujo un nuevo medio de control de constitucionalidad, la “acción de inconstitucionalidad”.
4. Se dio inicio a la novena época del semanario judicial de la federación y su gaceta.
5. Se hicieron cambios importantes en materia de seguridad pública.

Estos cambios aunados a los que se realizaron con la reforma del 22 de agosto de 1996 que ubicó al tribunal electoral dentro del poder judicial de la federación y que creó un medio de defensa para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, terminaron por configurar un nuevo sistema de control de constitucionalidad en el Estado mexicano.

Con estos cambios, la estructura del poder judicial federal quedó de la siguiente manera:

1. Suprema Corte de Justicia de la Nación
 2. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
 3. Tribunales Colegiados de Circuito
 4. Tribunales Unitarios de Circuito
 5. Juzgados de Distrito
- } 6. Consejo de la Judicatura Federal

La SCJN pasó de 21 ministros a 11, y el tiempo de duración de los ministros se estipuló en 15 años sin derecho de reelección salvo que se hubiese ejercido el cargo de ministro con el carácter de provisional o interino.

En los cuadros siguientes se resumen los rasgos más importantes que estructuran al poder judicial de la federación luego de las reformas experimentadas en 1994-95 y 1996.

CUADRO 16

Estructura del Poder Judicial Federal (con las reformas de 1994-95 y 1996)

Tribunal u órgano	No. de integrantes	Quien los nombra	Duración del cargo	Jurisdicción constitucional	Jurisdicción ordinaria	reelección
SCJN	11 ministros	Presidente de la República con aprobación del Senado	15 años	SI	SI	NO
TEPJF	Sala Superior 7 magistrados	La SCJN con aprobación del Senado.	Sala Superior 10 años Salas Regionales 8 años	SI	SI	NO
TCC	3 magistrados	CJF	6 años	SI	SI	SI
TUC	1 magistrado	CJF	6 años	NO	SI	SI
JD	1 juez	CJF	6 años	SI	SI	SI
CJF	7 consejeros	1 será el presidente de la SCJN	5 años salvo el presidente del consejo.	NO	NO	NO

3 por el pleno de la SCJN
2 por el senado 1 por el presidente de la República

CUADRO 17

Requisitos para la integración de los órganos de poder judicial federal (después de las reformas de 1994-95 y 1996)

Tribunal	Requisito de nacionalidad	Requisito de edad		Requisito de profesión	Vigencia de sus derechos políticos y civiles	Requisito de residencia
		Min.	Máx.			
SCJN	Ciudadano mexicano por nacimiento	35	--	Título profesional de abogado con 10 años de antigüedad	SI	2 años anteriores a la designación
TEPJF	Ciudadano mexicano por nacimiento	35	65	Título profesional de abogado con 10 años de antigüedad	SI	2 años anteriores a la designación
TCC	Ciudadano mexicano por nacimiento	35	70	Título profesional de abogado con 5 años de antigüedad	SI	
TUC	Ciudadano mexicano por nacimiento	35	70	Título profesional de abogado con 5 años de antigüedad	SI	
JD	Ciudadano mexicano por nacimiento	30	70	Título profesional de abogado con 3 años de antigüedad	SI	
CJF	Ciudadano mexicano por nacimiento	35	65	Título profesional de abogado con 10 años de antigüedad	SI	2 años anteriores a la designación

Fuente: constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se puede observar con estas reformas se transformó significativamente la estructura del poder judicial federal y no sólo eso, además se hicieron modificaciones significativas en materia de medios de control de constitucionalidad.

Actualmente México cuenta con los siguientes medios de control de constitucionalidad:

1. El juicio de amparo
2. La acción de inconstitucionalidad
3. La controversia constitucional
4. El juicio político

5. El juicio de revisión constitucional electoral
6. El juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano
7. La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
8. El procedimiento ante los organismos protectores de derechos humanos

En las siguientes líneas abordaremos como está configurado el sistema de control de constitucionalidad del Estado mexicano partiendo del análisis de los procesos y procedimientos que contempla nuestra constitución y que tienen como propósito salvaguardar los principios rectores consagrados en la ley fundamental.

a) ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Antecedentes

Las acciones de inconstitucionalidad tienen su origen en el sistema concentrado de control de constitucionalidad europeo. Países como Austria, España y Alemania han adoptado esta figura con el propósito de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar una nueva ley, aprobada por la mayoría, por estimarla contraria a la constitución.³²

Las acciones de inconstitucionalidad surgen como un reclamo democrático que pretende la defensa de la opinión jurídica de las minorías parlamentarias. Cuando la mayoría parlamentaria ha determinado la aprobación de una norma de carácter general y ésta es contraria a la constitución, a juicio de la minoría que

³² Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?, SCJN, 2ª edición, México, 2004, p. 16.

perdió la votación al interior del congreso, entonces surge la necesidad de acudir ante un órgano especializado que pueda resolver la duda jurídica.

Mucho se ha especulado acerca de si el traslado de un conflicto o discusión política a una sede jurisdiccional atenta contra el principio democrático de la mayoría, sin embargo, al promover una acción de inconstitucionalidad no se traslada un conflicto político al ámbito jurisdiccional, llámese SCJN o tribunal constitucional, lo que se hace es plantear un problema jurídico a un órgano especializado con el fin de que éste decida si realmente la nueva ley aprobada por la mayoría contraviene disposiciones constitucionales.

Por tanto, no es que el órgano jurisdiccional especializado en control de constitucionalidad resuelva un conflicto político o termine con una discusión iniciada al interior del parlamento, aun en contra del principio democrático de la mayoría, lo que realmente hace es prevenir las posibles violaciones que pudiera ocasionar una ley inconstitucional.

Si bien la declaración de invalidez de una norma, aprobada por la mayoría parlamentaria, por parte de un órgano jurisdiccional de control produce efectos políticos al interior del parlamento; “la consecuencia última del ejercicio de la acción no es la defensa de intereses subjetivos sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la expulsión de la norma legal contraria a la constitución”.³³

En México, la acción de inconstitucionalidad nace con la reforma del 31 de diciembre de 1994. Esta figura se introduce a nuestro ordenamiento constitucional producto de una tendencia experimentada principalmente en países

³³ Montilla Martos, José A. *Minoría política y tribunal constitucional*, Trotta, España, 2002, p. 29.

latinoamericanos que pretenden concentrar la justicia constitucional en un órgano jurisdiccional especializado (tribunal constitucional).

México no fue la excepción, y con la reforma promulgada en diciembre del 94, no sólo se reestructuró al poder judicial, sino que además, se introdujo este nuevo medio de control de constitucionalidad. El artículo 105 fracción II reglamentó la posibilidad para que la Suprema Corte conociera, en exclusiva, de las acciones de inconstitucionalidad que tuvieran por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para 1996 el artículo 105 fracción II es adicionado con un nuevo inciso que posibilita la promoción de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, es decir, contra leyes electorales federales o locales que se presume son contrarias a la constitución.

A doce años de vigencia, la acción de inconstitucionalidad ha empezado a cobrar mayor importancia entre los constitucionalistas, empero, la práctica y la promoción de este procedimiento ha mostrado que existen algunas confusiones respecto de su procedencia, de los sujetos legitimados para su promoción y de los efectos que surte la sentencia.

Concepto

La acción de inconstitucionalidad es un procedimiento que se utiliza para promover la posible contradicción entre una norma de carácter general y la constitución, en donde la sentencia tendrá efectos generales, es decir, que

decretara la invalidez de la norma impugnada para que ésta no pueda aplicarse a nadie.

En México, la promoción de una acción de inconstitucionalidad posibilita a la SCJN para que analice en abstracto si una norma es o no constitucional.

Pero, ¿Qué significa que una norma sea analizada en abstracto? “analizar en abstracto una ley supone descubrir si está viciada de inconstitucionalidad sin que previamente haya agraviado a algún particular.”³⁴ Así, para la promoción de la acción de inconstitucionalidad, no es necesario que la norma impugnada haya causado algún agravio personal y directo, como en el caso del amparo, únicamente se tiene que poseer la calidad de sujeto legitimado para su promoción.

Por último, debemos precisar que si bien en general, las acciones de inconstitucionalidad pueden promoverse *a priori* (antes de que se publique la norma, es decir, durante el proceso legislativo) y *a posteriori* (después de publicada la norma), en México, únicamente opera esta última, es decir, la promoción de la acción de inconstitucionalidad es *a posteriori*. Así, mientras no sea promulgada y publicada la norma de carácter general que se presume contraria a la constitución, no se podrá promover la acción de inconstitucionalidad.

Sujetos legitimados.

Los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad están contemplados en los incisos A, B, C D, E, F y G de la fracción II del artículo 105 de la ley fundamental del Estado mexicano.

³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?, SCJN, 2ª edición, México, 2004, p. 11.

Artículo 105. [...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c)** El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y
- e)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.
- f)** Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.
- g)** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.³⁵

De acuerdo con este artículo los únicos sujetos que pueden promover una acción de inconstitucionalidad son:

- a) El treinta y tres por ciento de los diputados o senadores del congreso de la unión,
- b) El Procurador General de la República,

³⁵ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, ed. Sista, México, 2007.

- c) El treinta y tres por ciento de los diputados en los congresos locales y de la ALDF,
- d) Los partidos políticos con registro, y
- e) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Procedimiento

Para promover una acción de inconstitucionalidad es necesario poseer el carácter de sujeto legitimado según la fracción II del artículo 105 constitucional y debe existir una norma de carácter general o un tratado internacional debidamente promulgado y publicado que sea considerado contrario a la constitución.

Una vez satisfechos los dos requisitos enunciados en el párrafo anterior, se debe presentar una demanda ante la SCJN dentro de los treinta días naturales posteriores a la publicación de la norma impugnada³⁶.

La demanda debe contener, según el artículo 61 de la ley reglamentaria del artículo 105, los siguientes requisitos:

Artículo 61

La demanda por la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad deberá contener:

- I. Los nombres y las firmas de los promoventes;
- II. Los órganos legislativos y ejecutivo que hubiere emitido y promulgado las normas generales impugnadas;
- III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado;
- IV. Los preceptos constitucionales que se estimen violados; y
- V. Los conceptos de invalidez.³⁷

³⁶ Únicamente para el caso de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral se considera que todos los días son hábiles. *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?, SCJN, 2ª edición, México, 2004, pp. 31-32.

³⁷ Ley reglamentaria del artículo 105 constitucional.

Si la demanda es presentada por una minoría parlamentaria deberá estar firmada por el 33 % de los miembros del órgano colegiado, de donde se deberán designar dos representantes, de lo contrario el ministro instructor los nombrará de oficio.

Si el escrito en que se formule la demanda de acción de inconstitucionalidad resultare oscuro o irregular, el ministro instructor informará al demandante o a sus representantes comunes para que realicen las aclaraciones que estimen pertinentes dentro de un plazo de cinco días. Posteriormente, el ministro instructor dará vista al órgano legislativo que emitió la norma impugnada, así como al órgano ejecutivo que la promulgó, los cuales deberán rendir, en un plazo de quince días, un informe que contenga las razones y fundamentos que sostengan la validez de la norma general impugnada o que demuestren la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad. Las cámaras del congreso de la unión deberán rendir por separado su informe.³⁸

Transcurrido el plazo para que las autoridades correspondientes rindan su informe, el ministro instructor pondrá a la vista de las partes los autos correspondientes para que éstos, en un plazo de cinco días, formulen alegatos³⁹.

Una vez concluido el procedimiento, el ministro instructor presentará al pleno de la SCJN un proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto.⁴⁰

³⁸ Para las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de leyes electorales, los plazos se reducen a tres días para que el demandante haga aclaraciones y seis días para que el órgano correspondiente rinda su informe.

³⁹ Cuando la acción sea en contra de leyes electorales el plazo para realizar alegatos será de dos días.

⁴⁰ En el caso de que la acción sea en materia electoral el proyecto de sentencia será presentado al pleno de la SCJN en los cinco días siguientes a la fecha en que se haya agotado el procedimiento y deberá ser dictado el fallo en los cinco días posteriores a la presentación del proyecto ante el pleno.

Cabe destacar que durante todo el tiempo que dure el procedimiento el ministro instructor podrá pedir a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que sean necesarios para la solución del asunto.⁴¹

Sentencia

Desde el momento en que es presentada la demanda de acción de inconstitucionalidad, el ministro instructor podrá decretar que ésta es improcedente cuando se encuentre en alguno de los siguientes casos:

1. Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
2. Contra leyes o tratados internacionales que sean materia de una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolver, siempre y cuando se trate de las mismas partes, normas generales y conceptos de invalidez;
3. Contra leyes o tratados internacionales que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra acción de inconstitucionalidad, siempre y cuando se trate de las mismas partes, normas generales y conceptos de invalidez;
4. Cuando hayan cesado los efectos de la ley o tratado internacional materia de la acción de inconstitucionalidad; y
5. cuando la demanda se presente fuera del plazo de 30 días.⁴²

Si el ministro instructor al examinar la demanda no encuentra ningún motivo manifiesto e indudable de improcedencia procederá a aplicar el procedimiento y, una vez agotado, lo presentará ante el pleno de la SCJN.

Ante la declaración de improcedencia o sobreseimiento que declare el ministro instructor procede, según el artículo 70 de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional, el recurso de reclamación. Este recurso podrá interponerlo, por escrito, cualquiera de las partes interesadas ante el presidente de la Suprema Corte.

⁴¹ *Cfr.* Artículo 68 de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional.

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?, SCJN, 2ª edición, México, 2004, p. 28.

El recurso de queja procederá contra la parte condenada por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia. El presidente de la Suprema Corte será quien conozca de este recurso, dentro del año siguiente al de la notificación a la parte interesada de los actos por los que se haya dado cumplimiento a la sentencia.⁴³

Según el artículo 71 de la ley reglamentaria del artículo 105 de la constitución, al dictar la sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.⁴⁴

Para que la SCJN declare la invalidez de la norma impugnada es necesario que el proyecto de sentencia sea aprobada por ocho de los once ministros que componen el máximo tribunal, de lo contrario el tribunal pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

Si la SCJN declara la invalidez de las normas impugnadas, la sentencia tendrá efectos generales, es decir, será obligatoria para las salas de la Corte, los tribunales de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, además de los tribunales administrativos y del trabajo federales y locales. En todo caso, la norma

⁴³ Cabe señalar que en la acción de inconstitucionalidad no proceden los recursos de revisión y apelación debido a que este procedimiento es de una sola instancia y sus sentencias son irrecurribles.

⁴⁴ Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de leyes electorales a la constitución sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial. Cfr. Artículo 71, segundo párrafo, de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional.

que haya sido declarada inválida o contraria a la constitución no podrá ser aplicada por ninguno de los poderes constituidos en el país, es decir, tendrá efectos *erga omnes*.

Comentario a las acciones de inconstitucionalidad

En México, las acciones de inconstitucionalidad surgen en el marco de una transición democrática. La influencia del proceso de transformación que vivía nuestro país influyó en la estructura que se le dio a este nuevo medio de control. Dentro de los problemas que presenta la estructura de las acciones de inconstitucionalidad podemos señalar los siguientes:

En primer lugar, el catalogo de sujetos legitimados que se estableció en la fracción II del artículo 105 de la constitución en 1994, es a todas luces limitado. Únicamente contemplaba la posibilidad de iniciar una acción de inconstitucionalidad a la minoría parlamentaria del órgano que había creado la norma o ratificado el tratado internacional y al procurador general de la República. En 1996, se otorgó, a los partidos políticos, la posibilidad de plantear una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley electoral y para el 14 de septiembre de 2006 se incluyó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como sujeto legitimado para la promoción de este medio de control.

Pese a la ampliación que ha experimentado el catalogo de sujetos legitimados para la promoción de este procedimiento, consideramos que aun no es suficiente ya que, en el marco de un régimen democrático, la existencia de un

medio de control que sirva para denunciar que una nueva ley de carácter general es contraria a la constitución no debe estar en manos de unos cuantos.

La defensa de la constitución le corresponde a todos los mexicanos, procurar que una nueva ley no contravenga disposiciones constitucionales corresponde no sólo a los diputados y senadores, a los congresos locales, al procurador, a la CNDH o a los partidos políticos en materia electoral.

En 1994, se podía justificar el limitado catálogo de sujetos legitimados, tanto por la situación política imperante en aquel tiempo, como por el desconocimiento de los efectos de un medio de control nuevo; empero, a doce años de vigencia los estudios que se han hecho para conocer mejor este medio de control y la práctica política han arrojado la necesidad de ampliar este catálogo y modificar los supuestos en los cuales puede intervenir una minoría parlamentaria.

Si revisamos los datos arrojados durante los primeros diez años de existencia de este medio de control podemos observar lo siguiente:

CUADRO 18

Acciones de inconstitucionalidad (1995-2005)													
Categoría del promovente	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Total	%
Legislativo federal		1					1		2	1		5	1.92
Legislativo estatal	1	3	4	6	5	8	12	10	8	10	6	73	28.08
Procurador General							2	7	8	6	14	37	14.23
Partidos políticos		6	6	6	11	32	24	18	7	12	16	138	53.08
Otros					1	1	2		1	1	1	7	2.69
Total	1	10	10	12	17	41	41	35	26	30	37	260	100

Fuente: Elaboración propia con datos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De 1995 a 2005 se han presentado, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 260 acciones de inconstitucionalidad de las cuales el 53% han sido interpuestas por los partidos políticos que, como sabemos, no eran sujetos legitimados para la promoción de este recurso en 1994; un 28% han sido promovidas por las minorías parlamentarias de los congresos locales; un 14% fueron interpuestas por el procurador General de la República y sólo el 1.92% tuvieron su origen en el legislativo federal (llámese cámara de diputados o senadores).

Lo significativo es que un 2.69% de las acciones presentadas ante la SCJN fueron promovidas por otros sujetos (gobernador, presidente municipal, persona física, etc.) que no se encuentran dentro del catalogo expresado en la fracción II del artículo 105 constitucional, esto hecho puede interpretarse de varias maneras, por ejemplo puede atribuirse a la ignorancia de los sujetos que promovieron la acción; sin embargo, también puede interpretarse como una forma de manifestar la necesidad o el reclamo democrático de ampliar el catálogo de sujetos legitimados para promover la acción, ya que en la realidad existen diversos sujetos que han percibido la existencia de una norma general contraria a la constitución y que por el hecho de no tener el carácter de sujeto legitimado, su promoción fue desechada.

Si lo que se pretende con la acción de inconstitucionalidad es la depuración objetiva de normas inconstitucionales, entonces la ampliación del catalogo de sujetos legitimados es una alternativa real y que además armoniza con la transición democrática que experimenta la nación mexicana.

En segundo lugar, creemos que debe modificarse el porcentaje de parlamentarios que se requiere para la promoción de la acción de inconstitucionalidad, ya que el 33 % es claramente excesivo. Si recordamos la composición del congreso en 1994⁴⁵, fecha en que se crea la acción de inconstitucionalidad, podemos observar como en la cámara de senadores era casi imposible interponer una acción de inconstitucionalidad debido a que las minorías al interior de esa cámara eran inexistentes.

En la cámara de diputados la única manera que se tenía para interponer una acción, era por medio de un acuerdo entre el PAN y el PRD de lo contrario ningún partido de oposición por si solo lograba el 33%. Por las condiciones políticas que se tenían en 1994 era justificable este porcentaje tan alto, ya que el PRI sabia que ningún partido de oposición contaba con tal porcentaje, por lo que su voluntad no podría ser cuestionada a través de este medio de control, pero también estaban concientes de que tenían que crear mecanismos que lo hicieran parecer más democrático. “Si no se determina un numero o porcentaje razonablemente alcanzable para que la minoría disidente impugne la ley o disposición general adoptada por la mayoría, simplemente se hace inoperante el recurso, equivaliendo prácticamente a que no existiera”.⁴⁶

⁴⁵ Vid. Cuadros 7 y 8.

⁴⁶ Coviàn, Andrade Miguel. *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., México, 2004. p. 303.

b) CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Antecedentes

En México, el origen de las controversias constitucionales tiene antecedentes que se remontan a la constitución de 1824, donde el artículo 137 fracción I, contemplaba como parte de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia la de “conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la federación siempre que las reduzca a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecino de otro, o entre particulares, sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó”.⁴⁷ Es interesante conocer como se empezaron a regular los conflictos entre los Estados de la federación y como la resolución de éstos se otorgó a la Suprema Corte de Justicia, empero, en la constitución de 1824 no se concebían como controversias constitucionales.

Otros antecedentes interesantes se encuentran en los artículos 22, 23 y 24 del acta constitutiva y de reformas de 1847, en ellos se regula la posibilidad de que una ley estatal contraria a la constitución sea declarada nula por el congreso de la unión (Art. 22), también se regula la posibilidad de que una ley emanada del congreso general sea reclamada como anticonstitucional por el presidente, por miembros del propio congreso o por alguna de las legislaturas locales (Art. 23).

Por su parte el artículo 98 de la constitución de 1857, decía:

⁴⁷ Artículo 137 fracción I de la constitución federal de 1824. Moreno, Collado Jorge (coord.). *México a través de las constituciones*, versión en disco compacto, CEDIP, Universidad de Colima, México, 2003.

Artículo 98. Corresponde á la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte.⁴⁸

Como se observa en la constitución del 57 se regulaban los conflictos interestatales de forma muy similar a la estructura que tienen en este momento las controversias constitucionales, sin embargo, la facultad que se le otorgaba a la Suprema Corte no estaba regulada como actualmente lo hace la ley reglamentaria del artículo 105 de la constitución.

La constitución de 1917 contempló en su artículo 105 la regulación de las controversias constitucionales, sin embargo, el hecho de que no existiera una ley que reglamentara este procedimiento provocó que su aplicación fuese casi nula. El texto original del artículo 105 de la constitución del 17 quedo como sigue:

Artículo 105. Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitución de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte.

Durante cincuenta años este artículo permaneció intacto; en 1967 sufrió su primera adición aunque ésta fue mínima. En 1993 nuevamente fue modificado el texto del artículo 105, sin embargo, las modificaciones de fondo se dieron con la reforma del 31 de diciembre de 1994, que reestructuró el contenido de las controversias constitucionales y estableció la creación de su ley reglamentaria. Con estas modificaciones de fondo la controversia constitucional no sólo cobro vigencia, sino que se colocó como una alternativa real y como un medio de control de constitucionalidad funcional.

⁴⁸ Artículo 98 de la constitución de 1857. Moreno, Collado Jorge (coord.). *México a través de las constituciones*, versión en disco compacto, CEDIP, Universidad de Colima, México, 2003.

Con la reforma de 1994, el texto del artículo 105, en lo que corresponde a las controversias constitucionales, quedo de la siguiente manera:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

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

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

Concepto

La controversia constitucional es el juicio que se instaura para resolver un conflicto que se genera entre la federación, un Estado, el distrito federal o un municipio y otro de estos órganos de gobierno.

Con la controversia constitucional se pretende salvaguardar el federalismo, el sistema de la división de poderes y la distribución de competencias que se

establecen en los artículos 40, 41, 49, 115, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En síntesis, la controversia constitucional es el “juicio de única instancia que, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantean la federación, un Estado, el Distrito Federal o un municipio, para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, transgrede el reparto de competencias consagrado en la constitución y daña la soberanía popular.”⁴⁹

Sujetos legitimados.

Los sujetos legitimados para promover una controversia constitucional son los establecidos en la fracción I del artículo 105 constitucional y en el artículo 10 de la ley reglamentaria que a la letra dice:

Artículo 10. Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva las controversias constitucionales;

II. Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia;

III. Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse, y

IV. El Procurador General de la República.⁵⁰

⁴⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Qué son las controversias constitucionales?, SCJN, 2ª edición, México, 2004, p. 24.

⁵⁰ Artículo 10 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional.

De la interpretación conjunta de los artículos citados se desprende que los sujetos legitimados para la promoción de una controversia constitucional pueden ser:

1. La federación
2. Un Estado
3. El Distrito Federal
4. Un municipio
5. El congreso de la Unión (cualquiera de sus cámaras)
6. Alguno de los poderes de un Estado
7. Alguno de los Órganos de gobierno del Distrito Federal
8. El procurado general de la República.

Procedimiento

Para que de inicio un juicio de controversia constitucional es preciso que alguno de los sujetos legitimados promueva, ante la Suprema Corte de Justicia, la existencia de un Conflicto derivado del ejercicio excesivo de las atribuciones constitucionales de alguno de los poderes u órganos constituidos, ya sea que demande la reparación de un agravio producido por un acto o por una norma de carácter general.

El procedimiento se inicia con la presentación del escrito de demanda, el cual deberá contener, en los términos del artículo 22 de la ley reglamentaria del artículo 105, los siguientes requisitos:

Artículo 22. El escrito de demanda deberá señalar:

- I. La entidad, poder u órgano actor, su domicilio y el nombre y cargo del funcionario que los represente;
- II. La entidad, poder u órgano demandado y su domicilio;

- III. Las entidades, poderes u órganos terceros interesados, si los hubiere, y sus domicilios;
- IV. La norma general o acto cuya invalidez se demande, así como, en su caso, el medio oficial en que se hubieren publicado;
- V. Los preceptos constitucionales que, en su caso, se estimen violados;
- VI. La manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor y que constituyan los antecedentes de la norma general o acto cuya invalidez se demande, y
- VII. Los conceptos de invalidez.⁵¹

La demanda deberá interponerse en los siguientes plazos, según lo indica el numeral 21 de la ley reglamentaria de artículo 105:

Artículo 21. El plazo para la interposición de la demanda será:

- I. Tratándose de actos, de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos;
- II. Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, y
- III. Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.⁵²

Una vez presentada la demanda en los términos establecidos, el presidente de la Suprema Corte designará a un ministro instructor, el cual examinará el escrito de demanda, para determinar si existe alguna causal de improcedencia o sobreseimiento establecidos en los artículos 19 y 20 de la ley reglamentaria del artículo 105. Si el ministro instructor encontrare un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano.

⁵¹ Artículo 22 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵² Artículo 21 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez admitida la demanda se emplazará a la parte demandada, para que en un plazo de treinta días formule su contestación, además, dará vista a las partes interesadas para que en el mismo plazo manifiesten lo que a su derecho convenga. Si en la contestación apareciere un hecho nuevo, la parte actora tendrá quince días para ampliar su escrito de demanda, pero además podrá gozar del derecho de ampliar su escrito inicial, hasta antes del cierre de la instrucción, si se conociera un hecho superveniente.

En el caso de que alguno de los escritos señalados fuese oscuro o irregular, el ministro instructor prevendrá a los promoventes para que, en un plazo de cinco días, lo subsanen.

Una vez que se termine con el plazo para la contestación de la demanda, la ampliación y la reconvención, el ministro instructor deberá señalar una fecha para la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, la que deberá verificarse dentro de los treinta días siguientes. La audiencia se llevará a cabo con o sin la asistencia de las partes o representantes legales. Una vez terminada la audiencia, el ministro instructor someterá a la consideración del tribunal pleno el proyecto de resolución respectivo.

Hasta antes de que se dicte la sentencia, el ministro instructor podrá, de oficio o a petición de parte, conceder la suspensión del acto que motivare el juicio de controversia constitucional, siempre que se trate de casos particulares, ya que no se concederá la suspensión cuando la controversia verse respecto de normas generales.

Sentencia

Al dictar la sentencia, la suprema corte deberá subsanar los errores que advierta en los preceptos invocados, además, deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos y agravios.

Las sentencias que pronuncie la Suprema Corte podrán ser de tres tipos:

- 1) De sobreseimiento: declaran que, en virtud de una razón fáctica o jurídica, la controversia es improcedente. Esto puede responder tanto a que sea evidente que la norma general o el acto impugnado no existen, como a que surgiera un supuesto de improcedencia.
- 2) Estimatorias: son aquellas en que la corte estima que la norma general o los actos reclamados en la controversia en efecto atentan contra la competencia del órgano o poder promoverte y violan, por tanto, la constitución federal; y
- 3) Desestimatorias: éstas, por el contrario, declaran explícitamente la constitucionalidad de la norma general o acto impugnado o, por lo menos, no lo declaran inconstitucional por que en la votación no se alcanzó la mayoría requerida por la ley.⁵³

Por último, los efectos de la sentencia podrán ser generales o particulares dependiendo del caso específico. El artículo 42, de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la constitución, determina que:

Artículo 42. Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimadas dichas controversias. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente.

En todos los demás casos las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.⁵⁴

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Qué son las controversias constitucionales?, SCJN, 2ª edición, México, 2004, p. 45.

⁵⁴ Artículo 42 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Comentario a las controversias constitucionales

Uno de los aspectos que debemos comentar respecto a las controversias constitucionales, establecidas en la fracción primera del artículo 105, es la doble interpretación que puede dárseles. En primer lugar, se le puede interpretar como un medio de protección del sistema federal de gobierno, cuyo propósito es mantener la efectividad de las normas constitucionales que otorgan atribuciones específicas a cada órgano del Estado. En segundo lugar, se puede interpretar como un mecanismo para “salvaguardar las disposiciones constitucionales, contra actos, normas generales o tratados internacionales que pretendan suprimir el orden previsto por la norma suprema.”⁵⁵

Una de las principales críticas a la estructura de este medio de control, tiene que ver, precisamente, con esta doble interpretación. El jurista Miguel Covián Andrade, señala que uno de los criterios técnicos de la fracción I del artículo 105, consiste en que se confunden las controversias entre órganos constituidos con las controversias constitucionales, siendo estas últimas aquellas en donde “los sujetos que controvierten ponen en duda la correspondencia entre los actos de un órgano y las normas constitucionales”.⁵⁶

Por su parte, la controversia entre órganos se dará cuando exista una diferencia de opinión entre los órganos constituidos, sin que el contenido tenga el carácter de constitucional, es decir, cuando la controversia no se trata de una invasión de competencias.

⁵⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Qué son las controversias constitucionales?, SCJN, 2ª edición, México, 2004, p. 32.

⁵⁶ Covián, Andrade Miguel. *El control de... op. cit.*, p. 294.

Así, cuando exista un conflicto entre órganos cuyo contenido no sea producto de una violación a la autonomía, sino que se trata de una diferencia de opinión o interpretación del contenido y alcance de las leyes o de un precepto constitucional se denominará como una simple controversia entre órganos.

Sin embargo,

“según los autores del proyecto hay “controversias constitucionales” (de las que conocerá la corte según lo dispuesto en la fracción I), entre órganos (incisos h) al k) de la fracción I) y “controversias constitucionales” entre órganos, sobre la “constitucionalidad de sus actos” (incisos a) al g) de la fracción I), cuando en realidad existen conflictos entre órganos (varios), llamémosles “no constitucionales” y “controversias constitucionales” (concretas), recordando que los primeros son materia de control de constitucionalidad en función de los órganos participantes (poderes constituidos) y las segundas lo son debido al contenido de la controversia (constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos que se impugnan).”⁵⁷

Esta diferencia de controversias entre órganos y controversias constitucionales cobra relevancia cuando se analizan los efectos de la sentencia que se produce con la aplicación de la fracción I del citado artículo ya que, en este caso, lo que determina si la sentencia tendrá efectos particulares o generales no es (como debería ser) la naturaleza del acto, sino que, debido a la confusión expuesta, se determinó que ciertos casos específicos, determinados en algunos incisos de la fracción I, tuvieran efectos generales y los restantes efectos particulares.

⁵⁷ *Ibíd.* p. 296.

c) FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DE LA SUPREMA CORTE (Artículo 97)

Antecedentes

Los antecedentes de la facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son difíciles de rastrear, debido a que no existe ningún vestigio de esta facultad o de algo similar dentro de las constituciones que precedieron a la de 1917.

La falta de respuesta que se genera ante la búsqueda de antecedentes de la facultad consagrada en el párrafo III del artículo 97 de la ley fundamental mexicana de 1917, genera una serie de hipótesis y especulaciones acerca de la génesis de esta figura jurídica.

Existen varias hipótesis que pretenden justificar cual ha sido el antecedente de la facultad de investigación de la SCJN, pero sin duda, la hipótesis más aceptada acerca del origen de esta facultad es la relatada por el jurista Tena Ramírez en su libro "Derecho Constitucional Mexicano", en donde comenta un caso ocurrido en el Estado de Veracruz entre el 24 y el 25 de junio de 1879, en donde el general Mier y Terán llevó a cabo una serie de ejecuciones que provocaron la indignación de toda la sociedad y que impulsaron a la SCJN a investigar los hechos y a exigir la respuesta del ejecutivo federal. Según el autor, este hecho generó el precedente de donde surgió la redacción del párrafo tercero del artículo 97, ya que el primer jefe constitucionalista había quedado impactado por aquellos acontecimiento y permitió la redacción del artículo 97, otorgando la

facultad a la corte para investigar la violación al voto público y la violación grave de garantías individuales.

Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el caso ocurrido en Veracruz en 1879, es el primer antecedente de la facultad investigadora de la corte, al señalar:

El acontecimiento que puede considerarse como el más remoto antecedente de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo lugar el 24 de junio de 1879, cuando los marinos del barco *Libertad* se sublevaron en el puerto de Veracruz en contra del gobierno de la República y el gobernador de Veracruz, Mier y Terán, ordenó su detención y fusilamiento, sin previo enjuiciamiento.⁵⁸

Como se puede observar este acontecimiento ocurrido en el Estado de Veracruz ha sido aceptado como el antecedente de la facultad de investigación de la Suprema Corte; sin embargo, aquel caso sólo puede considerarse como el antecedente de la facultad de investigación por violación grave de garantías individuales.

En cuanto al antecedente de la facultad de investigación por violación al voto público, tiene su origen en una propuesta de reforma constitucional publicada en 1914, que en la modificación al artículo 60 estipulaba que:

Cada Cámara califica las elecciones de sus miembros. Las credenciales objetadas, conforme a la Ley Electoral, se remitirán con las protestas y objeciones al juez de Distrito del lugar que hizo la elección para que averigüe la verdad de los hechos en que se fundan las protestas u objeciones, dentro del término de quince días de recibido el expediente, y emita su dictamen sobre la validez de la credencial. En vista de la averiguación, la Cámara resolverá lo que estime conveniente.⁵⁹

⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los casos de León y Aguas Blancas*, 2^o ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, pp. 9-11.

⁵⁹ Carpizo, Jorge. *Nuevas reflexiones... op. cit.*, p. 16.

En esta propuesta de reforma se pretendía dar facultad a los jueces de distrito para que averiguar la verdad de los hechos cuando se objetara la credencial de algún legislador. Para algunos estudiosos del tema como Miguel González Avelar o el propio Jorge Carpizo coinciden en que éste es el antecedente de la facultad de investigación en lo que se refiere al voto público.

Estos casos son sólo algunos de los antecedentes que podemos mencionar de la redacción del párrafo tercero del artículo 97 de la constitución del 17, el cual quedo configurado de la siguiente manera:

Art. 97.-.....

.....

Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito supernumerarios que auxilien las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios a fin de obtener que la Administración de Justicia sea pronta y expedita; y nombrará alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o Magistrado Federal o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la ley federal.⁶⁰

En la redacción original del párrafo tercero del artículo 97 se contemplaban cuatro supuestos en los que procedía la facultad de averiguación:

1. Para averiguar la conducta de un Juez o Magistrado federal,
2. Para averiguar algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual,
3. Para averiguar la violación del voto público, y
4. Para averiguar algún delito castigado por la ley federal.

⁶⁰ Párrafo tercero del artículo 97 del texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el DOF, el 5 de febrero de 1917.

Sin embargo, luego de más de medio siglo de mantenerse intacto, el párrafo tercero sufrió sus primeras modificaciones en la reforma constitucional de 1977. En esta reforma se suprimió la facultad para averiguar algún delito castigado por ley federal y se cambió la facultad de investigar violaciones al voto público al párrafo cuarto del mismo artículo.

En 1987 se realizaron una serie de reformas, dentro de ellas se reformó el párrafo tercero del artículo 97, empero, las modificaciones fueron mínimas.

Con la reforma que se dio el 31 de diciembre de 1994, nuevamente se volvió a modificar el artículo en cuestión, debido a la creación del Consejo de la Judicatura, se suprimió del párrafo la facultad de averiguar la conducta de un juez o magistrado federal y únicamente quedó abierta la posibilidad para que la SCJN solicite al Consejo de la Judicatura que averigüe acerca de la conducta de un juez o magistrado federal.⁶¹

En este sentido, luego de varias reformas la facultad de investigación de la SCJN, contemplada en los párrafos segundo y tercero del artículo 97, quedó de la siguiente manera:

Artículo 97....

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la

⁶¹ Vid. Carpizo, Jorge. *Nuevas reflexiones... op. cit. Pp. 17-21.*

Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

Como puede observarse la facultad de investigación que contemplaba cuatro supuestos, luego de las reformas, únicamente conservó la posibilidad para que la corte averigüe hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual y, de oficio, hechos que constituyan la violación del voto público.

Cabe destacar que a lo largo de 90 años de vigencia de esta facultad investigadora de la Corte ha sido utilizada en muy pocas ocasiones. Las más importantes se registraron en 1927 en Guanajuato, en 1946 en León y en 1996 en Aguas Blancas.

Una de las primeras ocasiones en que se utilizó la facultad de investigación de la Corte tuvo lugar en el Estado de Guanajuato en 1927 cuando el entonces presidente de la República, Plutarco Elías Calles, solicitó la investigación de la SCJN por presuntas violaciones al voto público en las elecciones de Guanajuato. Otro caso que también trascendió fue el ocurrido en León en 1946 en donde también se pidió a la SCJN que averiguara presuntas violaciones al voto público. Uno de los casos más recientes fue el ocurrido en el Estado de Guerrero en 1995, cuando en el municipio de Aguas Blancas se produjo la matanza de 17 campesinos miembros de la Organización Campesina del Sur (OCSS), por parte de policías de aquel Estado; ante la gravedad de los hechos ocurridos, la indignación de la sociedad y de organizaciones de derechos humanos tanto nacionales como internacionales, el presidente de la república, Ernesto Zedillo Ponce de León, pidió el 14 de marzo de 1996 a la SCJN que

iniciará una averiguación para aclarar los hechos ocurridos en junio de 1995 en Aguas Blancas.

Actualmente la facultad de investigación de la Suprema Corte ha tomado nuevos bríos, ya que se le ha pedido que investigue presuntas violaciones graves de garantías individuales ocurridas en los Estados de Oaxaca, Puebla y San Salvador Atenco (Estado de México).

Concepto

La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el procedimiento a través del cual, la corte a petición de parte o de oficio, averigua un hecho o hechos que constituyen una violación grave a garantías individuales o una violación al voto público que a su juicio pudiera poner en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión.

Además, es una garantía constitucional que desde el punto de vista formal es de carácter jurisdiccional, mientras que materialmente es no-jurisdiccional, es decir, que desde el punto de vista del órgano que la realiza es jurisdiccional debido a que es la SCJN quien la efectúa, mientras que desde el punto de vista de la naturaleza de la función que cumple es un procedimiento no-jurisdiccional debido a que únicamente es una investigación y el documento que redacta la corte es un informe, no una sentencia.

Cabe señalar que en el caso de violación grave a garantías individuales, la corte, puede actuar a petición de parte o de oficio, mientras que cuando se trata

de violación al voto público la corte sólo puede actuar de oficio. Por lo que respecta al primer supuesto:

No es cualquiera violación de garantías individuales lo que justifica esta intervención especial de la corte, cuyo instrumento ordinario para reparar aquella es el juicio de amparo; sino una violación tan significativa que provoque irritación y alarma en la opinión pública, un genero de violación que por incontenible y general no alcance a ser detenida ni remediada por la protección particular del amparo.⁶²

Sujetos legitimados

Actualmente los sujetos legitimados para la promoción de la facultad de investigación, contenida en el artículo 97 párrafo segundo de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, son:

1. El Ejecutivo Federal,
2. Alguna de las cámaras del Congreso de la Unión:
 - a) Cámara de Diputados,
 - b) Cámara de Senadores,
3. El gobernador de algún Estado, y
4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo que hace al párrafo tercero del artículo 97, el único sujeto legitimado para promover la investigación es la propia Corte, es decir, de oficio podrá iniciar la averiguación de hechos que constituyan la violación al voto público, pero únicamente cuando estos hechos puedan poner en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión.

⁶² Tena, Ramírez. *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 20ª ed., México, 1984, p.557.

Procedimiento

Es importante señalar que no existe un procedimiento establecido para que la SCJN realice la investigación, pues ésta no está regulada por alguna ley y en la constitución no se establece como debe llevarse a cabo. Sin embargo, existen ciertos requisitos que pueden proporcionarnos un esquema general del procedimiento que lleva una investigación de esta naturaleza.

La investigación de violación grave de garantías individuales puede iniciar cuando alguno de los sujetos señalados en el párrafo segundo del artículo 97, pide a la Corte averigüe algún hecho o hechos que presuntamente son violatorios de garantías individuales, en este caso la corte decide si actúa o no, ya que como apunta Jorge Carpizo la decisión de la SCJN es discrecional, pues así lo contempla la constitución al decir: “La Suprema Corte *podrá nombrar*. Es decir, el verbo se cambio de imperativo a potestativo, se convirtió en una facultad discrecional.”⁶³

En el caso de la investigación por violaciones al voto público la única posibilidad es que la corte de oficio lo inicie, pues ésta, también es una facultad discrecional de la Corte.

En el supuesto que la Corte decida iniciar la investigación, entonces, el siguiente paso será nombrar a los encargados de realizarla. En este caso se podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros, es decir, podrá encargar la investigación a los propios ministros; empero, también podrá nombrar a algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados

⁶³ Carpizo, Jorge. *Nuevas reflexiones... op. cit.*, p. 26.

especiales, en este último supuesto los comisionados podrán ser personas especializadas cuando la naturaleza del caso lo requiera.

Finalmente, los comisionados podrán allegarse de todos los elementos necesarios para rendir un informe ante el pleno de la Suprema Corte, en este sentido podrán realizar las periciales que consideren pertinentes, recabar testimonios de los hechos, escuchar la opinión de expertos, etc. Así pues, una vez reunido y valorado todas las pruebas necesarias, los comisionados deberán entregar el informe al pleno de la SCJN para que sea aprobado, y una vez ratificado por el pleno hacerlo llegar a la autoridad correspondiente o tomar las medidas que considere necesarias.

Sentencia

Al final de la investigación la Corte no emite una sentencia puesto que lo que realizó fue únicamente una averiguación; en todo caso lo que resulta de la indagatoria de la Corte es un informe documentado de la situación que se investigó.

El informe para que tenga validez debe haber sido aprobado por mayoría absoluta del pleno del máximo tribunal, ya que la constitución no señala una mayoría calificada para su aprobación.

En este sentido, una vez que el pleno de la Corte ha ratificado el informe realizado por los comisionados, entonces está en posibilidades de enviarlo a la autoridad que lo solicitó.

Por último, es importante mencionar que el informe emanado del pleno de la SCJN no tiene efectos vinculantes, por lo que las autoridades que lo reciben no están obligadas a obedecerlo.

Comentario a la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La facultad de investigación del máximo tribunal del país es una garantía constitucional que presenta innumerables lagunas producto de la inexistencia de una ley que regule los supuestos de procedencia, el procedimiento y los efectos del informe, etc. En este sentido gran parte del procedimiento de investigación se realiza de manera discrecional, lo que puede producir falta de seguridad jurídica.

Existen opiniones encontradas respecto de qué es lo que debe hacerse con esta garantía constitucional. En este sentido podemos encontrar a aquellos que están a favor de eliminar esta facultad discrecional de la Corte, pues argumentan que existen otros instrumentos jurídicos que están encaminados al mismo fin que la facultad de investigación de la SCJN, como por ejemplo el juicio de amparo, el procedimiento ante los organismos protectores de los derechos humanos o los procedimientos ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Otros más se pronuncian por la necesidad de establecer una reglamentación de esta facultad que proporcione certeza y que termine con las lagunas que provoca esta garantía. Un tercer sector está a favor de que esta facultad permanezca tal y como se encuentra en la constitución y si acaso se realicen algunas puntualizaciones, es decir, este sector propone que la facultad de

investigación conserve su carácter discrecional y que sea la propia Corte quien decida cuál debe ser el procedimiento que debe realizar según la naturaleza del caso a investigar.

Nuestro criterio se inclina por la regulación de ésta facultad, es decir, proponemos que se legisle sobre la materia con el propósito de establecer cual debe ser el procedimiento que debe realizar la Corte cuando le sea encomendada una tarea de esta naturaleza. Además, en el marco de un régimen democrático, el derecho que tienen los ciudadanos a la información, la obligación de las autoridades de rendir cuentas son aspectos de suma importancia que no deben dejarse de lado. Por otra parte, la certeza y confianza que generaría un procedimiento normado redundaría en mayor prestigio para la SCJN y daría mayor seguridad a la sociedad, máxime si se trata de un caso excepcional y de naturaleza grave o que ponga en peligro la estabilidad política del país.

d) PROCEDIMIENTO ANTE LOS ORGANISMOS PROTECTORES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Antecedentes

En México, la inclusión de los derechos humanos a un ordenamiento constitucional se experimentó por primera vez en la constitución de Apatzingán de 1814, que como sabemos fue producto de la brillantez de José María Morelos y Pavón. Fue clara la influencia que tuvieron las declaraciones de derechos humanos de 1789 y 1793 sobre el articulado de la constitución de 1814 que consagraba los derechos de igualdad, seguridad, prosperidad y libertad.

Para 1824, año en que se promulgó la primera constitución del México independiente, la materia de los derechos humanos quedó fuera del ordenamiento constitucional. Se encomendó la regulación de estos derechos a las legislaturas locales. Pese a que en la constitución de 1824 no existía un título específico sobre derechos humanos, esta carta constitucional contenía de forma dispersa algunas disposiciones en la materia.

La constitución centralista de 1836 contemplaba, en la primera de las siete leyes constitucionales, un catálogo sobre derechos, obligaciones y deberes de los mexicanos. Como parte de los derechos y libertades más importantes que se consagraron en este ordenamiento destacan: la libertad de imprenta y el derecho a la propiedad.

Posteriormente, las bases de la organización política de la República mexicana de 1843, anuló la declaración de derechos contenida en la primera de las siete leyes de la constitución de 1836. Empero, en su artículo 9 estableció cuales eran los derechos de los mexicanos, en donde se destaca la prohibición a la esclavitud, el derecho a la libre imprenta y a la propiedad privada.

En la última constitución del siglo XIX, la de 1857, se estructuró el catálogo sobre derechos del hombre más importante que se había tenido en el México independiente. El título I, sección I, denominado “de los derechos del hombre”, contemplaba, entre otros, los siguientes derechos: 1) queda prohibida la esclavitud (Art. 2); 2) libertad de enseñanza (Art. 3); 3) libertad de imprenta (Art. 7); 4) derecho de petición (Art. 8); 5) derecho de asociación y reunión (Art. 9); 6) libertad de tránsito (Art. 11); 7) irretroactividad de la ley (Art. 14); 8) principio de legalidad (Art. 16); etc.

El 5 de febrero de 1917 se promulgó en México una nueva constitución (la cual sigue vigente hasta nuestros días), en ella se estableció, además del catálogo sobre derechos humanos heredado por la constitución liberal de 1857, una serie de derechos con un marcado contenido social. Artículos como el 3º que consagraba la gratuidad en la educación, el 27 que establecía una nueva forma de concebir la propiedad (ahora con una función social) y el artículo 123 que estableció un catálogo para la defensa de los derechos de la clase trabajadora, fueron la base de lo que se denominaría “constitucionalismo social”. A esta clase de derechos sociales también se les denomina como derechos humanos de segunda generación, en donde el Estado debe garantizar que efectivamente los derechos plasmados en la constitución sean accesibles y disfrutables para la mayoría de los ciudadanos.

La constitución mexicana de 1917 significó un gran avance para los derechos humanos de segunda generación y, en general, para la consolidación del constitucionalismo social a nivel mundial.

Durante la vigencia de nuestra ley fundamental se han ido agregando nuevos derechos dentro de los que destacan:

1. La igualdad jurídica de la mujer y el hombre (artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).
2. El derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de los hijos (artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).
3. El derecho a la protección de la salud (artículo 4º, 3 de febrero de 1983).
4. Derecho de disfrutar de una vivienda digna y decorosa (artículo 4º, 7 de febrero de 1983).
5. El derecho a la información (artículo 6º, 6 de diciembre de 1977).⁶⁴

El primer paso para que un país cumpla con los derechos humanos es que éstos estén incluidos dentro del derecho positivo vigente. Sin embargo, la sola

⁶⁴ Madrazo, Jorge. *Derechos humanos el nuevo enfoque mexicano*, FCE, México, 1993, pp. 41-42.

inclusión de estos derechos en la legislación nacional no es suficiente, se hace necesaria la creación de organismos e instituciones encargadas de velar por que realmente se cumpla con los derechos humanos.

En México, se han creado algunos organismos e instituciones encargados de la defensa de los derechos humanos; así pues, se creó en 1975 la Procuraduría Federal del Consumidor; en 1979, la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el Estado de Nuevo León; en 1983, la Procuraduría de Vecinos en Colima; en 1985 la Defensoría de los Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México; en 1986, la Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca; en 1987, la Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero; en 1988, la Procuraduría de Protección Ciudadana en Aguascalientes; en 1989, la Procuraduría Social en el Distrito Federal y ese mismo año se creó la Dirección General de Derechos Humanos al interior de la Secretaría de Gobernación.

En 1990 surge la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Finalmente, el 28 de enero de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reforma que adicionó el apartado B del artículo 102, con lo que se le daba a la CNDH el rango de organismo constitucional. Un aspecto fundamental de la reforma es que se facultó al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales para que establecieran organismos especializados en la protección de los derechos Humanos en cada entidad federativa.

El 13 de septiembre de 1999 fue reformado nuevamente el artículo 102 apartado B, en esta reforma se le otorga a la comisión autonomía de gestión y

presupuestaria y se cambia la denominación a Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Luego de estas reformas, el apartado B del artículo 102 quedo como sigue:

Artículo 102.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.⁶⁵

⁶⁵ Apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con estas reformas, México se suma a la corriente internacional del *Ombudsman*⁶⁶ que surge como una herramienta más para el control de constitucionalidad y en especial para la protección de los derechos humanos. Este nuevo sistema de protección de los derechos humanos se generó como un instrumento que vino a enriquecer el sistema de control de constitucionalidad, ya que surge como una alternativa distinta a la justicia constitucional.

La Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos publicada el 29 de junio de 1992, fue el instrumento que surgió para regular a este organismo cuyo objetivo esencial es la protección de los derechos humanos, además de procurar su observación, divulgación y estudio. Como parte de las funciones principales de este organismo se encuentran la de formular recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Concepto

El procedimiento ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es aquel que puede iniciar cualquier persona, ya sea directamente o por medio de sus representantes, con el objetivo de denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del poder judicial de la federación. Las quejas deberán ser presentadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dentro del plazo de un año a partir de que se hubiere iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios.

⁶⁶ “La expresión sueca *Ombudsman* no tiene en el castellano una traducción exacta pero, frecuentemente, se le ha interpretado como “delegado”, “representante,”defensor” e incluso “procurador”.” Madrazo, Jorge. *Derechos humanos el nuevo enfoque mexicano*, FCE, México, 1993, p. 50.

Sujetos legitimados.

Los sujetos legitimados para iniciar el procedimiento de queja ante la Comisión de los Derechos Humanos son:

1. Cualquier persona (ya sea de forma directa o por medio de sus representantes.
2. En el caso de que el interesado este privado de su libertad o se desconozca su paradero, puede realizar la denuncia:
 - b) Los parientes
 - c) Algún vecino
 - d) Inclusive menores de edad
3. Las organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas.⁶⁷

Procedimiento

Cuando una persona considera que sus derechos humanos han sido violados por alguna autoridad federal o servidor público, deberá acudir ante la CNDH para interponer una queja por escrito.

El escrito de queja deberá contener:

1. Los Datos generales del denunciante⁶⁸
2. Un somero relato de los hechos que originaron la presunta violación
3. Los documentos probatorios con los que cuente el quejoso

⁶⁷ Cfr. Artículo 25 de la ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

⁶⁸ No serán admitidas quejas anónimas, por lo que toda queja o reclamación deberá ser ratificada dentro de los tres días siguientes a su presentación. Cfr. Artículo 27 de la ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

4. Las autoridades o servidores públicos, cuyos actos u omisión presuntamente violaron derechos fundamentales del quejoso.

En casos específicos la queja podrá presentarse de manera oral (Vg. cuando sea hecha por menores de edad), por comunicación electrónica o por teléfono (Vg. en casos urgentes). Si el escrito de queja no estipulara la autoridad responsable, también será admitida pero con la reserva de que este dato se pueda conocer durante la investigación posterior a los hechos.

Una vez presentada la queja, se le asigna un número de expediente y se turna a la visitaduría general correspondiente. En caso de que la queja resulte ser improcedente o infundada será rechazada de inmediato.

Admitida la instancia se notificará a las autoridades señaladas como responsables para que en un plazo de quince días naturales rindan un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones que se les atribuya en la queja.

En términos del artículo 38 de la ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el informe que rindan las autoridades deberá contener:

1. Los antecedentes del asunto,
2. Los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones impugnados,
3. Los elementos de información que considere necesarios para la documentación del asunto.

Desde el momento en que la queja ha sido admitida el personal de la comisión, encargado de conocer de la denuncia, se pondrá en contacto con las autoridades responsables a fin de intentar lograr una conciliación entre las partes y dar fin al conflicto. En caso de que se lograra un acuerdo entre las partes la comisión lo hará constar así y ordenara el archivo del asunto. Sin embargo, si la

autoridad responsable en un plazo de 90 días no ha cumplido el compromiso pactado, el quejoso podrá pedir a la comisión que se reabra el expediente, la cual deberá realizar las acciones y determinaciones que estime conducentes dentro de las 72 horas siguientes.

En caso de que no se llegue a una conciliación, se valoraran la documentación y las pruebas con las que cuente la comisión, luego del proceso de investigación. Las conclusiones del expediente, que serán la base para las recomendaciones que se hagan, serán producto exclusivamente de la documentación y pruebas que obren en el expediente.

Por otra parte, las inconformidades que se presenten en contra de los organismos locales de derechos humanos podrán interponerse, ante la CNDH, a través de los recursos de queja e impugnación. En este caso se estará a lo dispuesto por los artículos 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 y 66 de la ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Sentencia

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos no dicta sentencias, la finalidad de este organismo autónomo es la de emitir recomendaciones, con el propósito de proteger al quejoso e impedir que se continúen violando los derechos humanos.

Así pues, una vez concluida la investigación, el visitador general formulará un proyecto de recomendación o un acuerdo de no responsabilidad, en donde señalará si las autoridades o servidores públicos violaron o no los derechos humanos del quejoso.

En los proyectos de recomendación se deberá señalar las medidas que proceden para la efectiva restitución de los derechos de los afectados, así como para la reparación de los daños y/o perjuicios que se hubieran ocasionado.

La recomendación que emita la comisión será pública y autónoma, sin embargo, no tendrá efectos vinculatorios, es decir, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirija, por lo que no podrá anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.

Las recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad tendrán efectos particulares, es decir, únicamente se referirán a casos concretos. Las autoridades no podrán aplicarlos a otros casos por analogía o mayoría de razón.

Comentario al procedimiento ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El procedimiento ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no nace para sustituir a ninguno de los procedimientos, juicios o recursos jurisdiccionales de control de constitucionalidad que prevé la constitución mexicana. Por el contrario, este procedimiento, de carácter no jurisdiccional, se crea como una alternativa que viene a enriquecer el sistema de control de constitucionalidad mexicano, protegiendo específicamente los derechos humanos.

Ahora bien, podríamos preguntarnos ¿Cómo es que un procedimiento que no tiene efectos vinculatorios puede servir para proteger a la constitución de presuntas violaciones a los derechos humanos? Si bien es cierto que las recomendaciones emitidas por la CNDH no tienen efectos imperativos para las

autoridades que presuntamente cometieron violaciones a los derechos humanos, también es cierto que existen acuerdos con las autoridades federales, en específico con secretarías como la de la Función Pública (SFP), para lograr sancionar o determinar la responsabilidad de todas aquellas autoridades o servidores públicos que incumplan o violen derechos humanos, de acuerdo con lo estipulado en el título IV, capítulo II, de la ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de las leyes aplicables.

Por otra parte, la figura del *Ombudsman* como defensor por excelencia de los derechos humanos, es de gran importancia para la protección la parte de la constitución que contempla a los derechos humanos, también denominadas garantías individuales. El hecho de que la CNDH realice una recomendación a una autoridad o servidor público implica, no sólo la presunta violación de derechos fundamentales, sino que además, tiene como objetivo hacer pública esta conducta, señalando qué autoridad no está cumpliendo con la constitución y por tanto que actúa sin respetar el Estado de derecho.

Recientemente se le ha concedido a la CNDH la oportunidad de iniciar una acción de inconstitucionalidad⁶⁹ en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución. Con esta medida se fortalece aun más la fuerza de este organismo y se contribuye a que exista una protección más eficiente en materia de derechos humanos.

⁶⁹ El 14 de septiembre del 2006 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se adicionó la el inciso g, a la fracción II del artículo 105.

Antes de concluir este apartado y luego de haber revisado la estructura del poder judicial mexicano y los distintos medios de control de constitucionalidad que consagra la constitución política de la Estados Unidos Mexicanos, es preciso reflexionar acerca de ¿cuál es el sistema de control de constitucionalidad que adopta México? En palabras del connotado constitucionalista Felipe Tena Ramírez, “debemos situar el control de la constitucionalidad que ella [la constitución mexicana] establece actualmente, en el sistema que encomienda dicho control al poder judicial federal (Art. 103), con eficacia únicamente respecto al individuo que solicita la protección (artículo 107).”⁷⁰

Por su parte el también celebre constitucionalista Héctor Fix Zamudio indica que:

En el Derecho Mexicano la garantía de la Constitución es de carácter jurisdiccional, en virtud de que la actuación de los mandatos fundamentales se realiza a través de la composición del litigio sobre el contenido o forma de una norma constitucional, para el caso concreto y a través del “agravio personal”, por lo que no existe en nuestro sistema jurídico el problema que se plantea en los ordenamientos constitucionales europeos que, siguiendo las enseñanzas de Kelsen, han instituido un Tribunal constitucional especial, que con independencia del poder judicial ordinario, tiene la función específica de proteger la ley fundamental, y que algunos tratadistas llegan a considerar como un poder constitucional autónomo, a lado de los otros poderes tradicionales.⁷¹

Estas afirmaciones, hoy en día, son parcialmente correctas, ya que actualmente el sistema de control de constitucionalidad, no solamente es conferido a un órgano jurisdiccional, como lo es la SCJN, sino que además, la constitución mexicana contempla varios instrumentos de control cuya resolución está en

⁷⁰ Tena Ramírez Felipe. Derecho... op. cit. p. 494.

⁷¹ Fix Zamudio Héctor. El juicio de Amparo, Porrúa, México, 1964, p. 200.

manos de un órgano político (Vg. el juicio político o el procedimiento ante los organismos de derechos humanos).

Por su parte, los medios de control que existen en la actualidad no sólo tienen eficacia respecto del individuo, sino también existen medios que tienen efectos *erga omnes*, es decir, efectos generales (Vg. Las acciones de inconstitucionalidad), con esto el amparo con sus efectos particulares dejó de ser el único medio de control de constitucionalidad en México.

Por tales motivos, nosotros creemos que el sistema de control de constitucionalidad que adopta México es un sistema mixto, ya que contempla características propias de un control por órgano político y de un sistema de control por órgano jurisdiccional (en este caso el sistema esta más inclinado hacia un control concentrado).

3.3 NUEVA CONSTITUCIÓN O REFORMA

Muchas son las razones que se han dado para crear una nueva constitución, otras más se han expresado a favor de conservar la constitución actual adecuándola a través de reformas a las necesidades del México actual. Empero, la nueva situación que vive el país demanda soluciones prontas que ayuden a consolidar la transición de un régimen autoritario a uno democrático, demanda subsanar las contradicciones y omisiones que tiene nuestra carta magna. Sin estas modificaciones urgentes el futuro del Estado mexicano será incierto.

La discusión entre crear una nueva constitución o reformar el ordenamiento existente no es nuevo, sin embargo, el debate se actualiza cada vez que la vida nacional lo demanda; así en el año de 1999 en vísperas de una de las primeras elecciones presidenciales competidas, en nuestro país se hizo un llamado a los principales juristas y políticos de la vida nacional para que expresaran sus puntos de vista respecto a la disyuntiva planteada.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) fue el escenario en donde se congregaron los principales especialistas en la materia a discutir en torno a estas dos posturas. En febrero de 1999 se llevó a cabo el seminario “Hacia una nueva constitucionalidad” de donde surge un libro homónimo que recoge las principales posturas a favor y en contra de crear una nueva constitución.

En el presente apartado de este capítulo se exponen algunos de las posturas que mejor ilustran el debate que se realizó en aquel seminario con el propósito de provocar la reflexión en torno a cual de las posturas es la más conveniente para el país. Con el objeto de diferenciar de forma clara la postura de cada uno los participantes aquí expuestos, se incluyen los nombres de los ponentes así como el título de su conferencia.

¿Nueva constitución? ¿Para que?

De: Eduardo Andrade.

Este autor advierte que hay que distinguir entre si necesitamos una nueva constitución o si necesitamos una nueva constitucionalidad. Para él, el termino constitucionalidad se refiere a la calidad de lo constitucional, de ahí que la tesis que defiende es que, en México “requerimos una nueva constitucionalidad, pero no una nueva constitución”.⁷²

Para argumentar su tesis parte de la siguiente pregunta ¿Cuál es la calidad de nuestra constitucionalidad? Para responder a la pregunta dice que existen dos criterios que ayudan a medir como esta operando nuestro modelo constitucional. El primer criterio es la vinculación entre el modelo y la realidad, de donde surge la primera deficiencia en la calidad ya que entre la realidad y el modelo existe una notable lejanía la cual se da en dos ámbitos: el programático y el jurídico.

Desde el punto de vista programático la lejanía es producto de los pocos resultados que ha tenido la constitución del 17, es decir, que las tareas y finalidades que se establecieron en el modelo constitucional creado por el constituyente de Querétaro no han sido cumplidas, ya que la meta de consolidar la llamada justicia social no ha sido cumplida en su totalidad, además, en materia de democracia no se han cumplido con los lineamientos que marca el artículo tercero constitucional cuando habla de lo que se entiende por democracia (constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo). He aquí, que para el autor

⁷²Andrade, Eduardo, *¿Nueva constitución? ¿Para que?*, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Hacia una nueva constitucionalidad*, UNAM, México, 2000, P. 5.

se debiera subsanar este primer problema de calidad constitucional antes de pensar en una nueva constitución. Otro fuera el caso –dice- si estuviéramos en presencia de un programa cumplido, donde sí cabría la posibilidad de plantearnos nuevas metas.

Desde el punto de vista jurídico, Eduardo Andrade dice que “existe una insuficiente consolidación del Estado de derecho”, debido a que la práctica cotidiana no corresponde con el modelo jurídico formal. En este sentido el modelo constitucional es insuficiente, pero no sólo por que los gobernantes no cumplen con las normas, sino por que el grueso de la población (destinatarios de las normas) tampoco las cumplen. Este fenómeno generalizado de incumplimiento de la norma es producto de que en México no se tenga una cultura de la legalidad.

Para este autor, crear una nueva constitucionalidad implica sembrar la semilla del respeto a la ley desde que se es niño. Por tanto propone que hasta que no se superen las insuficiencias mencionadas, es ocioso pensar en rescribir el texto constitucional, de lo que se trata –dice- es de cumplir a cabalidad el texto existente.

Aclara que si lo que se pretende con una nueva constitución es volver a redactar la constitución existente quitándole las imperfecciones que presenta, entonces lo que se quiere no es una nueva constitucionalidad, sino una nueva y corregida redacción de texto vigente.

Indica que una nueva constitución se establece generalmente a través de dos métodos: la fuerza y el consenso. Debido a que en México no existe un cambio consumado en la correlación de fuerzas sociales existentes y a que no hay consensos acerca de cuales deben ser las nuevas decisiones políticas

fundamentales que deba contener un nuevo ordenamiento, concluye que lo que se necesita, en México, es continuar con un método gradual de perfeccionamiento de nuestras instituciones que de solución a los temas pendientes de la agenda constitucional.

Reformabilidad de la constitución

De: Ignacio Burgoa Orihuela.

El jurista don Ignacio Burgoa Orihuela parte de la idea de que la constitución es producto de la soberanía popular mediante la cual el pueblo se autodetermina y autolimita, para tales efectos se convoca a un congreso constituyente que va a ser el encargado de representar la voluntad popular y crear un orden constitucional. No obstante el hecho de que el pueblo, a través del poder constituyente, haya determinado las normas que lo ordenaran, esto no significa que estén condenados a vivir permanentemente bajo esas decisiones. El profesor Burgoa, no olvida el carácter dinámico que tienen los seres humanos, ni tampoco ignora que es parte de la naturaleza humana la constante búsqueda de su perfeccionamiento; por tal motivo advierte que es necesario que exista una constante adecuación de la norma constitucional, sin la cual el ordenamiento estaría condenado a perder su vigencia real y efectiva.

Un aspecto en el que pone énfasis este autor es el de la igualdad que es – según éste- base de las aspiraciones de todos los pueblos, además de ser el punto desde el que se han desencadenado los principales conflictos revolucionarios de la humanidad.

“Si desde un ángulo deontológico, la constitución es la estructuración jurídica de toda ideología auténticamente revolucionaria, y teniendo cualquier revolución una finalidad igualitaria, traducida ésta en diversas igualdades específicas (religiosas, políticas o socioeconómicas), es evidente que la ley fundamental de un país para no incidir en el anatema del *injustum jus* de los romanos, debe instituir normativamente, mediante una adecuada regulación de los principios sustentadores de dicha finalidad.”⁷³

Con esta cita, claramente se observa que el sentido que se le otorga a la igualdad es de tipo sociológico, es decir, se alude a una igualdad jurídica que permite que todos los miembros de la sociedad puedan realizar sus objetivos vitales sin que nadie, apoyado por la estructura jurídica, se los impida. La igualdad es también entendida como presupuesto del derecho justo, así se admite la idea de que la “igualdad es una *conditio sine qua non* de la justicia”. Por tanto si la realidad advierte que un ordenamiento constitucional se aleja de los presupuestos de igualdad y de justicia, entonces es justificable su reforma o adición y en última instancia su abolición mediante el derecho último a la revolución. Empero, es de destacar que la reformabilidad de la constitución esta limitada, y que sólo atendiendo dos aspectos fundamentales es justificada la reforma: en primer lugar, la reforma constitucional debe responder a auténticos factores reales que reclamen la creación de instituciones o la regulación jurídica de la ya existentes, y; en segundo lugar, las reformas debe tener como objetivo alcanzar la igualdad y la justicia.

Es sabido que existen grupos que, con el propósito de atender a sus intereses, pretenden cambiar y/o reformar la constitución cuando esta no favorece a sus intereses, por tal motivo en la mayoría de los ordenamientos

⁷³ Burgoa, Orihuela. *Reformabilidad de la Constitución*, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.* P. 15.

constitucionales se han establecido sistemas que sientan las bases para la reforma constitucional (principio de rigidez constitucional). En México, existe expresamente un mecanismo para la reforma constitucional (Art. 135) el cual prevé que para modificar la constitución es necesario contar con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes en el congreso y la aprobación de la mayoría simple de las legislaturas locales.

El profesor de derecho constitucional Ignacio Burgoa advierte que no hay que confundir el procedimiento para reformar la constitución con el poder constituyente (el cual pertenece al pueblo). Cuando se habla de la facultad de reformar la constitución se hace referencia a la modificación de principios constitucionales, pero sin que tal modificación modifique la esencia de los principios o instituciones enmarcados constitucionalmente; cuando nos referimos al poder constituyente se hace referencia a la voluntad popular, la cual es la única autorizada para modificar los preceptos constitucionales de manera sustancial. “De ello se infiere que los citados órganos [congreso de la unión y legislaturas locales] no puedan cambiar la esencia de la constitución al punto de transformarla en una nueva mediante la alteración, supresión o sustitución de los aludidos principios”.⁷⁴

Una vez establecida esta diferencia, el citado autor se pregunta ¿como es que el pueblo puede cambiar su constitución? y nosotros agregaríamos ¿Cómo es que el pueblo mexicano puede cambiar su constitución? Para dar respuesta a estas preguntas el profesor Burgoa afirma que para cambiar una constitución existen dos formas: las de derecho y las de hecho.

⁷⁴ *Ibíd.* P. 28

Dentro de las formas de derecho se encuentran el *referéndum* popular (“manifestación de la voluntad mayoritaria del pueblo”) y la facultad de los órganos constituidos para convocar a un poder constituyente. En cuanto a las formas de hecho la única posibilidad es la revolución.

Como en la constitución mexicana no existe ningún mecanismo de derecho para que el pueblo pueda darse una nueva constitución, la única vía que queda es la revolucionaria, la cual en palabras del autor “no son de ninguna manera aconsejables”. Por tanto, el profesor Burgoa, propone:

1. Con base en el procedimiento de reforma constitucional introducir, dentro de la estructura de la ley fundamental mexicana, la figura del *referéndum* popular, con el fin de crear un mecanismo por medio del cual el pueblo pueda modificar las decisiones políticas fundamentales (la forma de Estado republicano, el federalismo, el régimen democrático, el principio de no reelección presidencial y las garantías sociales en materia agraria y del trabajo) o darse una nueva constitución.
2. Con el propósito de hacer más efectivo el principio de rigidez constitucional, propone dar participación a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en toda labor de adición o reforma constitucional.

La constitución de 1917 hoy: cinco retos inmediatos.

De: Miguel Carbonell

Para Miguel Carbonell, la constitución de 1917 se encuentra hoy en día en una posición difícil por dos motivos: 1) por la incapacidad que ha demostrado para regular normativamente el proceso político nacional y; 2) por que debido a tantas reformas que ha sufrido, la constitución presenta notables incongruencias y es poco uniforme.

Se argumenta que parte de los problemas que presenta la constitución vigente tienen su origen en el constituyente de 1917 que se intentó combinar aspectos de corte liberal (Vg. el juicio de amparo) con otros propios de un Estado social de derecho (Vg. Art. 3º, 27 y 123). Es precisamente de esta combinación de donde surgen las principales disfuncionalidades de la constitución mexicana.

Debido a los múltiples problemas que enfrenta la ley fundamental mexicana, este autor apunta cinco aspectos que deben ser atendidos para poner a la constitución actual en posibilidades de enfrentar los retos del siglo XXI. Los cinco aspectos que deben ser atendidos son:

1. Se debe crear un sistema de garantías para procurar el cumplimiento y la defensa de los derechos sociales, actuando sobre los dos sujetos o poderes que están encargados de suministrar los bienes que conforman el contenido de esos derechos: el Estado y el mercado.
2. En la actualidad la actividad del Estado no es la única que debe ser regulada por la constitución, ya que en últimas fechas han cobrado gran importancia otros poderes que el autor llama emergentes (empresas

transnacionales, detentadores del capital financiero internacional, medios de comunicación, grupos criminales organizados, etc.) estos grupos deben, al igual que el Estado, tener una regulación jurídica que limite su esfera de poder y que procure la protección del grueso de la población.

3. Se debe crear una nueva forma de interpretación constitucional que considere el carácter supremo de la constitución y que supere tres falacias que rodean al poder judicial en México: “A) la primera falacia es que el juez no crea derecho sino que se limita a aplicar las leyes hechas por el legislador; B) la segunda es que el juez no resuelve controversias políticas y que, por tanto, no participa de la lucha política nacional, y C) la tercera, consecuencia de las dos anteriores, es que el juez es axiológicamente neutro con respecto a los casos que resuelve y en relación con el resto del entramado político y social.”⁷⁵
4. Se necesita la creación de nuevos diseños institucionales que ayuden a fortalecer el marco constitucional para que siga funcionando acorde a una nueva realidad. Como parte de estos nuevos diseños institucionales se pretende dar nueva vida al sistema presidencial adaptándolo a la lógica de un sistema electoral competitivo, así como la implantación de instrumentos de la democracia semidirecta.
5. Es preciso crear en México una nueva cultura constitucional, a través de la renovación del material constitucional que sea capaz de afrontar los problemas actuales que se viven en materia constitucional, y en base a un

⁷⁵ Carbonell, Miguel. *La Constitución de 1917 hoy: Cinco Retos Inmediatos*, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.* pp. 43 y 44.

gran esfuerzo de difusión que ponga al alcance de la mayoría el texto constitucional.

Asumiendo que los cinco aspectos mencionados son los retos del constitucionalismo nacional para los próximos años, Miguel Carbonell se pregunta si es posible asumir estos retos con el texto constitucional de 1917 o si por el contrario es necesario crear una nueva constitución.

Según las perspectivas de posibilidad que existen en nuestro país (condiciones políticas actuales), lo más prudente para este autor es realizar una gran reforma integral con base en el procedimiento establecido en el artículo 135 de texto constitucional vigente.

Cuatro reflexiones en torno a una nueva constitución

De: Jaime Cárdenas⁷⁶

Jaime Cárdenas está dentro de los que piensan que una nueva constitución no sólo es necesaria, sino posible. Así, empieza diciendo que los defectos que hacen necesario un nuevo marco constitucional son de tres tipos:

1. En primer lugar hace referencia a los defectos de tipo histórico, es decir, defectos que se gestaron desde la génesis de la constitución actual, por ejemplo el fortalecimiento excesivo del poder ejecutivo y la centralización del poder. El hecho de que la constitución del 17 fuera producto de una lucha revolucionaria en donde los vencedores fueron los que impusieron

⁷⁶ Cárdenas, Jaime. *Cuatro Reflexiones en Torno a una Nueva Constitución*, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.* pp. 53-83.

las reglas del juego político y la aparición en 1929 de un partido que se convertiría en hegemónico, son otros de los defectos de carácter histórico que influyen para dar vigencia a la demanda de una nueva constitución.

2. Los defectos de carácter institucional se pueden traducir en los siguientes:

a) la falta de un equilibrio que asegure los pesos y contrapesos dentro del ordenamiento constitucional; b) las facultades excesivas del poder ejecutivo y la debilidad del legislativo; c) el federalismo que carece de un carácter equilibrado que sólo se limita a contemplar un sistema dualista de distribución de competencias sin tomar en cuenta la regulación de las facultades concurrentes de los estados y municipios dejándolos con una autonomía casi nula; d) los mecanismos del poder judicial para el control constitucional tiene muchos defectos empezando por el amparo que es un medio de control de constitucionalidad que ha resultado insuficiente para la protección de todas las garantías que la constitución consagra, además, la reciente introducción de las acciones de inconstitucionalidad como otro medio de control resulta limitado por los requisitos de procedencia que contempla; e) otro aspecto que deja fuera nuestra carta constitucional son los mecanismos de participación ciudadana de carácter semidirecto (referéndum, consulta popular, plebiscito, etc.) propias de un régimen democrático moderno.

3. Las deficiencias de carácter político son producto del manejo e interpretación inadecuado que se le ha dado al texto constitucional. La concepción de un régimen no democrático a partir de 1929, la existencia de una estructura de dominación política encabezada por el titular del

poder ejecutivo a través de un partido hegemónico (PNR, PRM, PRI), en conjunto con un modelo de economía nacionalista sin apertura hacia el exterior y las múltiples reformas de que ha sido objeto la constitución, son sólo algunos de los elementos que configuraron las deficiencias políticas de nuestro ordenamiento.

Una vez apuntados los defectos por los cuales se hace necesaria una nueva estructura constitucional, Jaime Cárdenas, enfrenta el problema de crear un nuevo texto y supera la imposibilidad producto de que en la constitución actual no se contemple un procedimiento para la creación de un nuevo ordenamiento constitucional.

A sabiendas de que la ley fundamental mexicana sólo contempla el procedimiento de reforma constitucional señalado en el artículo 135, y que con base en este no es posible crear una nueva constitución, Cárdenas afirma que el único mecanismo que existe y que de manera idónea resuelve la problemática se encuentra enmarcado en el artículo 39 del supremo ordenamiento, ya que basándose en éste es posible de forma legítima y democrática transitar hacia una nueva constitución. En este sentido el procedimiento para la elaboración de un nuevo texto constitucional sería producto de una amplia interpretación del artículo 39 que alude a la soberanía popular, en conjunto con una serie de modificaciones que integren la figura del referéndum para que se pueda preguntar al pueblo si desea o no una nueva constitución.

Respecto de los ejes rectores del nuevo ordenamiento, el autor sugiere que se debe poner especial atención en los siguientes aspectos: la relación ejecutivo-legislativo, el federalismo, el municipio, el modelo económico-social, los derechos humanos, la cuestión indígena y la globalización.

Por último, se enfrenta el problema que tiene que ver con las condiciones políticas para la creación de una nueva constitución. Es conocido el argumento que establece que la falta de consensos entre las fuerzas políticas del país es un impedimento que hace impensable la realización de un texto constitucional nuevo. Jaime Cárdenas afirma que México transita por un proceso de cambio a favor de la democracia que hace factible la posibilidad de alcanzar consensos a través de pactos y alianzas entre las fuerzas políticas existentes.

En conclusión, es destacable que si bien es cierto que este autor está a favor de una nueva constitución, también es cierto que reconoce que el éxito de ésta va a depender de las circunstancias que se presenten en la transición a la democracia, ya que en el momento en que escribe su argumentación (1999) las condiciones para la creación de una nueva constitución parecen lejanas.

La transformación de la constitución.

De: Arnaldo Córdova

Arnaldo Córdova parte del hecho de que “la realidad siempre rebasa la norma jurídica”, pero advierte que la constitución “funda el derecho, pero no es el derecho”, en este sentido se acepta que la constitución es la norma fundamental y que funciona como el ordenamiento político fundacional. No obstante esta

diferencia entre la constitución y el derecho, esto no quiere decir que la norma fundamental escape a las contradicciones entre el mundo real y el ideal.

Ante las constantes contradicciones entre lo real y lo ideal, la corriente institucionalista encabezada por destacados juristas como Maurice Hauriou, León Duguit, Santi Romano, entre otros, han llegado a la conclusión de que existe una constitución real que es la verdadera y una constitución formal que no es otra cosa que “la copia siempre atrasada de la primera”. A este respecto Arnaldo Córdova sostiene que estos grandes juristas dejan de lado que la constitución no es un conjunto de normas vacías de contenido o que ésta no tenga una conexión con la realidad. Por tanto, concebir al derecho como una simple norma ideal es un exceso que no toma en cuenta que el derecho es parte indisoluble de la realidad social. En lo que toca a la constitución la relación entre el mundo real y el ideal es más claro, ya que ésta sirve, como su nombre lo indica, para instituir o fundar por medio de la voluntad del pueblo o de un poder que se impone a la sociedad, un nuevo orden social.

Así, este autor está en contra de la idea de aquellos que piensan que la constitución del 17 es letra muerta, pues si bien es cierto que el ordenamiento constitucional ha sido violado en incontables ocasiones, en especial en su capítulo de garantías, también es cierto que la misma constitución a través de las excesivas facultades que le ha otorgado al poder ejecutivo convirtió a la nación mexicana en un régimen en donde el presidente gozaba de un poder absoluto y el ejercicio del poder era sumamente autoritario.

Para Córdova es el poder excesivo otorgado al titular del ejecutivo aunado a la estructura corporativista del partido oficial lo que ha provocado los principales

problemas y distorsiones para el constitucionalismo mexicano.”Ahora podemos ver que ninguna de nuestras instituciones constitucionales funciona como era de esperarse por la influencia nociva que ese presidencialismo fuerte y autoritario ejerce sobre todos los órganos del Estado y sobre la vida política y social de México”.⁷⁷

En conclusión, si el objetivo del pueblo mexicano es arribar a un régimen democrático, es preciso cambiar la constitución autoritaria y antidemocrática producto del constituyente del 17. Arnaldo Córdova establece que es necesario crear una nueva constitución que contenga principios democráticos que sustituya los postulados existentes. Para este autor la forma de cambiar la constitución establecida en el artículo 135 o la convocatoria de un poder constituyente es lo que menos importa. Lo que debemos hacer es cambiar la constitución, pero en caso de que esto no suceda la realidad se hará cargo de ello como se ha demostrado con las elecciones de 1997 donde se configuró un congreso más plural que nunca en la historia moderna de México. Así ante la resistencia a crear una nueva constitución, la realidad será la que se imponga y pese a que la constitución siga siendo la misma en su articulado pasara a ser una reliquia del pasado.

⁷⁷ Córdova, Arnaldo, *La Transformación de la Constitución*, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.* P. 140.

¿Nueva constitución o reforma?

Como hemos observado los argumentos a favor y en contra para crear una nueva constitución son múltiples y de muy variada naturaleza. Las razones que se expresan para descalificar la vigencia de la actual constitución son también multicausales.

Es por eso que ante la pregunta de si necesitamos una nueva constitución o sólo es necesario reformar la ya existente, nosotros nos sumamos a los autores que piensan que no es necesaria una nueva constitución, sino que es preciso adecuar la constitución existente adicionando aquellas partes que no están contempladas dentro del texto constitucional como son: la demanda de mecanismos de participación ciudadana como el referéndum, el plebiscito y la consulta popular. Estamos de acuerdo en que deben revisarse de forma puntual el equilibrio entre los poderes federales, principalmente –por ser parte del objeto de este trabajo- debe revisarse el funcionamiento del poder judicial, así como la estructura de los medios de control de constitucionalidad que son los que a final de cuentas estarán encargados de hacer cumplir la constitución.

3.4 CONSIDERACIONES FINALES

Antes de concluir este capítulo debemos dejar claro como es que se vincula la democracia con el sistema de control de constitucionalidad y, específicamente, debemos ubicarnos en el caso mexicano.

En primer lugar, una constitución que realmente cumpla con su papel de limitar el poder de los órganos constituidos y que responda a las necesidades del pueblo garantizándoles ciertas libertades esenciales y protegiéndolos de los abusos del poder no puede ser de otro tipo que una constitución democrática. Sin embargo, no solamente debe existir en el papel una constitución democrática, sino que en la realidad, la estructura del poder debe ser y desarrollarse de forma democrática ya que, de lo contrario, de nada sirve que exista un ordenamiento constitucional desde el punto de vista formal si en la realidad ésta no se cumple.

En un Estado en el que se concentre el poder en un solo individuo o en un reducido grupo de personas, parece poco útil la existencia de una ley fundamental que contemple límites al ejercicio del poder y que reconozca derechos a los ciudadanos, pues ante un conflicto entre los intereses de los ciudadanos y el de los detentadores del poder, éste último prevalece.

Entonces, para que puedan desarrollarse medios de control de constitucionalidad que garanticen límites al ejercicio del poder y que proteja los derechos de la mayoría de los ciudadanos es preciso la existencia de un Estado constitucional de derecho democrático.

No debe sorprendernos entonces que sea durante los años ochentas cuando, en América Latina, comienza a experimentarse una tendencia hacia la reforma del poder judicial en donde la tarea fundamental era fortalecer a este poder dotándolo de los instrumentos necesarios para realizar la función de contrapeso de los otros poderes y de salvaguarda de la constitución.

En el caso de América Latina, los primeros esfuerzos por reformar a la justicia se produjeron durante los años sesenta en Cuba y en Perú. Sin embargo, el verdadero inicio de la reforma judicial latinoamericana tiene que ubicarse en los años ochenta y necesariamente debe analizarse como una consecuencia de las profundas transformaciones políticas experimentadas en la región durante dicho periodo. En muy pocas palabras, la reforma judicial en América Latina inicia como una parte esencial del proceso de consolidación de la vida institucional y del Estado de derecho en países que dejaban atrás las formas autoritarias -dictaduras- del ejercicio del poder.⁷⁸

En México, si bien la estructura constitucional estaba configurada como democrática, en los hechos existía un régimen de partido hegemónico cuyos alcances eran tales que controlaban toda la estructura del poder y en donde la figura del presidente de la República contaba con todo lo necesario para imponer sus decisiones. En este contexto la existencia de medios de control de constitucionalidad se reducía al juicio de amparo cuyos efectos particulares iban acorde con el régimen político existente. No debemos olvidar que en este periodo, de partido hegemónico, existían otros medios de control de constitucionalidad consagrados en la ley fundamental del Estado mexicano, empero estos era poco utilizados ya que la lógica que se utilizaba durante este periodo era distinta, además de que estos instrumentos tenían poca eficacia y no garantizaban resultados tangibles para los quejosos.

No fue sino hasta bien entrados los años ochentas cuando en México se empezaron a experimentar cambios importantes en el régimen político que permitieron la participación de otras fuerzas políticas en la lucha por el poder.

Estos cambios permitieron que, paulatinamente, las fuerzas políticas al interior del congreso se fueran diversificando, lo que provocó una mayor pluralidad

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Libro blanco de la reforma judicial*. México, 2006, p. 54.

al interior de estos recintos y la desarticulación del monopolio del poder que tenía el partido hegemónico (PRI).

Ante la pluralidad de actores al interior del congreso, el siguiente paso en la lucha por democratizar al país, era fortalecer al poder judicial, para lo cual era necesario redefinir el papel que éste debía cumplir en el marco de un régimen democrático real. Fue así que con la reforma de 1994 se dio un gran avance en la materia, no sólo por la creación de nuevos medios de control con efectos *erga omnes*, como la acción de inconstitucionalidad, sino por que esta transformación contemplaba un cambio de fondo en la estructura del poder judicial, además de que estaba dotada de una visión a futuro y con una idea bien definida acerca del sistema de control de constitucionalidad que se quería implantar en México.

Si bien los resultados experimentados luego de estas reformas no han sido suficientes, debemos reconocer que se han logrado importantes avances en la consolidación democrática del país, lo que ha permitido un mejor funcionamiento de las estructuras del poder y han dotado de razón de ser a los nuevos medios de control de constitucionalidad consagrados en la ley fundamental del Estado mexicano.

En el apartado siguiente se darán algunos de los elementos que consideramos deben ser parte de la agenda para la reforma integral del Estado mexicano, se expresarán algunas propuestas en relación a los medios de control de constitucionalidad existentes y a la reestructuración del poder judicial de la federación, con el propósito de adecuarlos y consolidarlos en el marco de la transición democrática que experimenta el Estado mexicano.

4. LAS REFORMAS PENDIENTES

La justificación para nuevas reformas a la constitución tiene su origen en los hechos que se viven día con día, producto de la realidad social del Estado mexicano. La transformación del sistema electoral no competitivo que se tenía hasta poco antes de finalizar el siglo XX y las consecuencias reflejadas en los procesos electorales que en la mayoría de las ocasiones han resuelto los tribunales, no sólo justifican las reformas a la ley fundamental mexicana, sino que las exigen.

El tránsito de un sistema autoritario a uno democrático ha requerido introducir nuevas reglas e instituciones que garanticen la participación de la mayoría de los mexicanos en la toma de decisiones públicas. Por tanto se hace necesario plantear mecanismos de participación ciudadana que contribuyan a consolidar el proceso de construcción democrática que vive nuestro país.

Existe mucho por hacer como parte de una reforma integral que dé sustento constitucional a la realidad. Las reformas que se necesitan son de tan variada naturaleza que se vuelve difícil plantear, sobre cada una, alternativas reales y coherentes acordes a las necesidades de la realidad cotidiana.

No es el objetivo de este trabajo proponer soluciones a todas y cada una de las materias contenidas en nuestra constitución. Tampoco estamos en posibilidad de enumerar uno a uno los problemas que se encuentran en el texto constitucional. En ambos casos se requiere de un diagnóstico preciso que haga factible y justificable una reforma.

Nuestro objetivo es más modesto. Nuestras últimas palabras tienen el propósito de establecer las coincidencias con las principales propuestas de una próxima generación de reformas para continuar la transformación democrática de México, y a las cuáles se ha hecho referencia, aún de manera indirecta, a lo largo de este trabajo. Se plantea la posibilidad de introducir mecanismos de participación ciudadana que posibiliten la intervención de los ciudadanos en la toma de decisiones. Se habla de las reformas que resultan necesarias para dotar de legitimidad democrática al poder judicial federal. Por último, se realizan algunas propuestas encaminadas a perfeccionar el sistema de control de constitucionalidad mexicano en el marco de un régimen en proceso de consolidación democrática.

Propuestas sobre la implantación de instrumentos de participación ciudadana

Son muchas las voces a favor de implantar mecanismos de participación ciudadana como el referéndum, el plebiscito y la consulta popular. Nosotros creemos que es necesario incluir dentro del texto constitucional este tipo de mecanismos con el propósito de abrir espacios para la participación ciudadana y, en última instancia, poner a consideración del pueblo la promulgación de adiciones o reformas constitucionales. La implantación de estos mecanismos pretende que los ciudadanos contribuyan a la defensa de los intereses de la mayoría y, por ende, de la constitución.

Propuestas sobre el poder judicial federal

Como parte de la consolidación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación proponemos que se realice una reforma que termine por consolidar a este órgano como la máxima autoridad en materia de control de constitucionalidad. Para tal efecto deben retirársele ciertas funciones, como la de conocer de los asuntos de legalidad, para que pueda cumplir de manera íntegra con la tarea de protección constitucional.

Al separar el control de legalidad del control de constitucionalidad se le daría a la SCJN la máxima autoridad en materia constitucional. Por tanto, será necesario crear un tribunal superior de la federación, o un tribunal de casación que sea la máxima autoridad en materia de control de legalidad.

Al conocer únicamente de asuntos de constitucionalidad, la Corte Suprema tendrá la gran tarea de determinar las violaciones hechas a la constitución por parte de cualquiera de los poderes constituidos, para lo cual se requiere crear mecanismos que contribuyan a dar la mayor legitimidad posible a los ministros de este máximo tribunal.

En este sentido proponemos realizar algunos cambios en la designación de los ministros de la SCJN. Entre las modificaciones que proponemos está poner como requisito para ser magistrado no contar con el rechazo de ninguna de las fuerzas políticas al interior de la Cámara de Senadores, es decir, se propone que la designación de los miembros de la Corte se haga a través de la propuesta del Ejecutivo y la ratificación del Senado, pero no podrá ser ministro aquel candidato que cuente con el rechazo de alguna de las fuerzas políticas existentes en aquella

cámara. En el caso de que no se llegare a un acuerdo, debería llamarse a una consulta ciudadana en donde el pueblo tenga la última palabra.

Una propuesta que no debemos dejar de lado es la de proporcionarle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo órgano jurisdiccional, la facultad de iniciativa de ley, pero sólo en lo que respecta a las modificaciones del poder judicial. Quién mejor que esta institución para conocer las problemáticas del poder judicial. Si queremos que este poder funcione correctamente es necesario darle a la SCJN la posibilidad de plantear propuestas o iniciativas para su reforma.

Propuestas sobre el sistema de control de constitucionalidad

En materia de medios de control de constitucionalidad existen muchas cosas por hacer, pero sin duda una de las cuestiones que deben ser atendidas en el marco de un régimen democrático es garantizar la protección a las minorías, procurar la defensa del pacto constitucional y dar acceso a todos los grupos interesados a la justicia constitucional.

La responsabilidad de que la constitución se cumpla es de todos los ciudadanos mexicanos, procurar que los poderes públicos no violen las garantías establecidas en la constitución a través de la creación de nuevas leyes no sólo compete a las propias autoridades o poderes constituidos, sino que es competencia de todos los ciudadanos mexicanos.

En este sentido una de las propuestas que hacemos en materia de medios de control y específicamente, a las acciones de inconstitucionalidad, es ampliar la lista de sujetos legitimados para su promoción. Esta medida tiene como objetivo

dar oportunidad a que todos los ciudadanos puedan alertar al máximo órgano en materia de control de constitucionalidad que una nueva ley de carácter general, efectuada por alguno de los poderes constituidos, es contraria a la constitución.

En específico proponemos dentro de estos nuevos sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad estén los organismos constitucionales autónomos, las organizaciones no gubernamentales que cuenten con un determinado número de ciudadanos mexicanos o un porcentaje de la población, tal y como ocurre en el caso de Alemania.

Un último aspecto a tomar en cuenta en materia de medios de control de constitucionalidad es la de reglamentar correctamente la facultad de investigación de la suprema corte de justicia, con el objeto de dejar bien claro cuál es el procedimiento, cómo se inicia, quién puede solicitarla, cuáles son los efectos de la resolución de la SCJN, cómo se cumple la resolución, etc. Sin estas medidas, la facultad de investigación de la SCJN, más que ayudar, provoca incertidumbre jurídica y política.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Lo que hoy se entiende por democracia no corresponde con los postulados teóricos de la democracia antigua:

Una vez realizada nuestra investigación podemos constatar que el significado que actualmente le damos a la palabra democracia no corresponde con las definiciones antiguas que se le atribuían a este concepto.

Las diferencias se deben a diversas causas, pero sin duda, una de las principales razones por las que se ha transformado el significado de la democracia, es debido al acelerado crecimiento que han experimentado los Estados, lo que hace imposible continuar con las prácticas democráticas tal y como se realizaba en las pequeñas ciudades denominadas polis.

La razón de seguir denominando democracia a aquello que se aleja de los postulados de la democracia a la manera de los antiguos, se debe a la necesidad de conservar ciertos valores democráticos ligados al *deber ser* de la democracia antigua.

SEGUNDA.- Para comprender mejor qué es la democracia es necesario analizarla en comparación con otras formas de gobierno:

Una de las fórmulas para conocer la esencia de algún concepto es comparándolo con otro similar, poniendo atención en las diferencias que separan uno del otro. Así, la mejor forma de conocer la esencia de la democracia es comparándola con otras formas de gobierno, ya que sólo de esta manera es posible definir su carácter específico.

TERCERA.- El titular del poder en una democracia es el pueblo, sin embargo, para que el ejercicio del poder sea democrático se requiere que éste atienda al interés general:

En las primeras clasificaciones de las formas de gobierno había dos criterios para diferenciar entre un tipo de gobierno y otro. El primer criterio respondía a una cuestión cuantitativa, es decir, se tomaba en cuenta el número de personas que ejercían el poder. El segundo criterio respondía a una cuestión cualitativa, es decir, se ponía énfasis en el ejercicio del poder.

Así pues, cuando el pueblo era el titular del poder entonces se hablaba de un gobierno democrático, sin embargo, si el ejercicio del poder no estaba en razón del interés general, entonces se hablaba de una forma mala o degenerada de democracia. Por tanto, para que un gobierno fuera realmente democrático debía cumplirse con dos cuestiones: 1) que la titularidad del poder fuera del pueblo y 2) que el ejercicio del poder respondiera al interés general.

CUARTA.- Actualmente se concibe a la democracia como la mejor forma de organización de un Estado:

Pese a que en las primeras clasificaciones de las formas de gobierno se consideraba a la democracia como una forma mala debido a que era producto de la degeneración de las formas buenas (*isonomía, politeia*), actualmente y gracias a la fuerza que fue teniendo la idea de que “la soberanía radica en el pueblo”, la democracia como forma de gobierno ha evolucionado hasta el punto de ser considerada el ideal de cualquier Estado; en este sentido lo que se pretende en una sociedad democrática es la distribución del poder más que su concentración.

QUINTA.- La idea de un gobierno basado en la soberanía popular surge como la antítesis de un Estado autocrático, y viene a reforzar la idea de un gobierno democrático:

Ante los abusos que experimentaron varios Estados por el hecho de permitir la concentración del poder en un solo individuo y gracias a una reinterpretación del concepto de libertad que se empezó a tomar como una liberación de la voluntad extraña, surge la idea de soberanía popular como remedio para liberarse de aquella voluntad extraña que oprimía a la mayoría. Así, la idea de una soberanía radicada en el pueblo era el remedio para terminar con la opresión de un Estado autócrata, ya que al ser el pueblo el único soberano al obedecer se estaba obedeciendo a si mismo.

Además, al considerar a la soberanía como un poder perpetuo, se dejaba fuera la idea de que la titularidad de la soberanía pudiera pertenecer a un solo individuo, debido a que éste al ser mortal y la soberanía perpetua no había compatibilidad, siendo el pueblo el único que podía perpetuarse en el poder. Así, la idea de un gobierno democrático viene a ser reforzada por la idea de la soberanía popular.

SEXTA.- Una de las primeras formas de control del poder surge con la idea de la división de poderes:

La idea de dividir el poder del Estado en las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial tiene varios propósitos fundamentales: 1) combatir el abuso y la concentración del poder; 2) otorgarle facultades diferenciadas a cada uno de los órganos del Estado con el propósito de hacer más eficaz las tareas; 3) proveer a

cada función de capacidades de control que prevengan y limiten un posible abuso por parte de otro de los órganos; etc. En la democracia moderna donde la existencia de representantes implica la concentración del poder en pocos individuos, dividir el poder es el método de control más eficaz, en síntesis de lo que se trata es que “el poder frene al poder”.

SÉPTIMA.- Otra formula del control del poder es exigir la publicidad en las acciones del gobierno:

Una de las prácticas que han transitado de la democracia antigua a la moderna, y que sigue estando vigente, es la de rendir cuentas por medio de la publicidad de las acciones del gobierno, es decir, se pretende que todos los actos de gobierno sean publicitados y que se proporcione información de los asuntos públicos a toda persona que lo solicite. El hecho de publicitar las acciones de gobierno genera certeza y seguridad al pueblo, además de ser otra forma de control para que no se abuse del poder. De lo que se trata es de ejercer el poder público en público.

OCTAVA.- En una democracia se utiliza la palabra pueblo para referirse al conjunto de ciudadanos del Estado:

El pueblo como titular del poder político es el conjunto de hombres, mayores de edad, que no sean incapaces, que tengan pleno uso y goce sus derechos políticos, que no estén privados de la libertad; en general, pueblo es el conjunto de ciudadanos que toman las decisiones públicas de manera activa o pasiva dentro de un territorio determinado.

NOVENA.- En un Régimen democrático el respeto a las decisiones de la mayoría es fundamental, como también lo es, que la minoría tenga asegurados todos sus derechos y que pueda, en igualdad de circunstancias, convertirse en mayoría:

En la democracia directa el principio básico en la toma de decisiones públicas era el principio de que la mayoría decide; sin embargo, no por este hecho se despojaba de sus derechos a las minorías que habían resultado perdedoras.

En la democracia representativa se sigue el mismo principio de la mayoría pero en este caso se pueden ubicar dos momentos: 1) cuando se eligen a los representantes, y; 2) cuando se toman las decisiones públicas. Si bien se debe respetar lo que la mayoría ha decidido, en ninguno de estos casos es justificable reprimir a la minoría perdedora, por el contrario, la mayoría que ha ganado debe asegurarles sus derechos.

DÉCIMA.- En la democracia representativa, la voluntad de la mayoría de los ciudadanos (pueblo) no siempre coincide con la voluntad de la mayoría de los representantes:

El hecho de que los ciudadanos hayan elegido a sus representantes, no significa que ambos tengan las mismas opiniones; además, una vez elegidos, los representantes, no responden a los intereses de aquellos que los eligieron sino que responden al interés general. Esto quiere decir que una vez elegido el representante éste no gobierna sólo para aquellos que votaron por él, sino también para aquellos que no lo eligieron. Sin embargo, cuando la decisión de los

representantes atenta contra los intereses de la mayoría de los ciudadanos entonces puede producirse conflicto social.

DÉCIMO PRIMERA.- En la democracia moderna la idea de la representación implica que las deliberaciones pasen del pueblo a un grupo elegido por el pueblo y que el mandato sea irrevocable durante el periodo que dure el cargo:

La complejidad que presentan las sociedades modernas ha hecho que muchas de las tareas que se realizaban en la democracia antigua por los ciudadanos (deliberación, creación de leyes, etc.) fueran pasando a manos de personas especializadas (políticos). Actualmente la representación implica que el pueblo por medio de "elecciones" elija a sus representantes, los cuales tendrán la tarea de representar los intereses generales de toda la sociedad.

Al representar el interés general, los representantes deberán ser protegidos de aquellos grupos o individuos que pretendan ejercer cierta presión sobre éstos amedrentándolos con revocarles el mandato si no hacen lo que se les pide, es así que surge la irrevocabilidad del mandato que pretende que los representantes no puedan ser removidos de su puesto, sino hasta que se haya terminado el periodo para el que fueron nombrados.

DÉCIMO SEGUNDA.- La democracia directa es la forma de gobierno en la que el pueblo participa directamente en las deliberaciones, es decir, sin intermediarios o representantes:

La democracia directa está basada en la experiencia ateniense de los siglos V y IV a. C. en donde los ciudadanos se reunían en la plaza pública a deliberar acerca de los temas que interesaban a toda la *polis*. Una vez deliberado algún tema por el grueso de los ciudadanos éstos votaban (de forma personal y directa) para tomar las decisiones que habían de prevalecer en la ciudad. De esta forma todas las decisiones públicas debían ser producto de la participación y el consenso de la mayoría de los ciudadanos.

DÉCIMO TERCERA.- La democracia representativa no puede ser concebida sin la figura de los representantes, los partidos políticos y las elecciones:

En este tipo de democracia la figura de la representación es fundamental debido a que la complejidad de las sociedades modernas hace imposible la participación de todos los ciudadanos en la toma de decisiones públicas. En este contexto surgen organizaciones de ciudadanos que pretenden buscar de forma constante la representación, a estos grupos se les denomina partidos políticos. Por su parte la figura de la elección se utiliza como una fórmula para hacer participar a la mayoría de los ciudadanos, ya que al elegir a sus representantes reafirman el principio democrático de que la mayoría decide.

DÉCIMO CUARTA.- El concepto de libertad, al igual que el de democracia, ha evolucionado a lo largo del tiempo hasta el punto de transformarse de una libertad positiva a una libertad negativa:

La libertad en sentido positivo es entendida como la participación activa en la toma de decisiones colectivas, es una autodeterminación. La libertad entendida en sentido negativo implica una libertad en donde los individuos tienen derecho a realizar ciertas actividades sin que nadie se los impida.

En la democracia la libertad en sentido positivo, es decir, como autodeterminación, no podía sino surgir más que en contraposición a un régimen autoritario, autócrata, y en general, en contra de la concentración del poder. Esta forma de libertad en sentido positivo también era utilizada en la democracia directa. Actualmente el sentido que se le otorga al concepto de libertad esta basado en una concepción liberal, es decir, es una libertad en los goces de la independencia privada. Así, con la aparición del constitucionalismo moderno, la idea de libertad se basa en la protección jurídica de ciertos derechos que permiten realizar todo aquello que no este prohibido por las leyes, a esto es a lo que se denomina como libertad en sentido negativo.

DÉCIMO QUINTA.- Todo orden jurídico, en el marco de un régimen democrático, deberá contemplar y proteger libertades como la de pensamiento, reunión, participación (votar y ser votado), asociación, trancito, manifestación, etc.:

En un régimen democrático se deben asegurar las libertades básicas que garanticen a los ciudadanos la participación directa o indirecta en la toma de

decisiones públicas, además, el hecho de que estas libertades estén aseguradas constitucionalmente implica la protección de las minorías a disentir de la mayoría, sin que por esto sus derechos se vean vulnerados. Por tanto, es obligación de todo Estado democrático de derecho asegurar y proteger los derechos políticos de los ciudadanos.

DÉCIMO SEXTA.- Actualmente, cuando en un régimen democrático se habla de igualdad se entiende como una igualdad de derechos, es decir, como una igualdad ante la ley:

Uno de los primeros términos con que se asocio a la democracia fue con el de *Isonomía* que significa igualdad de normas. Así pues, La igualdad en su sentido político hace referencia únicamente a una igualdad ante la ley. Por tanto, no debe confundirse la igualdad en el sentido económico o social, es decir, una igualdad en la distribución de la riqueza, en el nivel de ingreso o una igualdad de status. La democracia igualitaria no está en contra de las diferencias sociales o económicas, empero, debe procurar que exista un equilibrio más o menos aceptable de igualdad en estos ámbitos, para evitar que se colapse todo el sistema.

DÉCIMO SÉPTIMA.- La democracia como régimen político implica la existencia de un conjunto de instituciones que regulan el ejercicio y la lucha por el poder:

La democracia vista como régimen político implica un modo de organización en donde la voluntad política será el resultado del consenso de la

mayoría de los ciudadanos, en donde la selección de los dirigentes será el resultado de votaciones periódicas libres e iguales, en donde las fuerzas políticas (partidos políticos) puedan participar en una competencia con reglas previamente establecidas. En suma, un régimen político democrático implica la correspondencia con ciertos valores democráticos, y por tanto, su contraposición con regimenes autocráticos.

DÉCIMO OCTAVA.- El Estado liberal nace como una alternativa al Estado absoluto:

El constitucionalismo moderno nace en el marco de un Estado liberal que pugna por la defensa de los derechos del hombre y pretende limitar el poder del Estado. En este sentido, el objetivo principal del constitucionalismo liberal es institucionalizar un sistema de mecanismos de defensa para el ciudadano frente al Estado. Debido a la desigual relación que existe entre los ciudadanos y el Estado, tales instituciones deben permitir al ciudadano resistir y frenar el poder potencialmente abrumador del Estado.

DÉCIMO NOVENA.- A la idea tradicional del Estado de derecho la doctrina liberal le agrega un elemento más, que consiste en elevar a rango constitucional, los llamados derechos naturales:

Estado de derecho significa, tradicionalmente, un Estado en donde los poderes públicos están regulados constitucionalmente. A esta concepción tradicional del Estado de derecho la doctrina liberal le agrega la inclusión a nivel constitucional de los llamados derechos naturales, que son aquellos derechos

preexistentes a la voluntad del hombre y del legislador, y que una vez agregados al catálogo de derechos contemplados en una carta constitucional se les denomina derechos positivos.

VIGÉSIMA.- A la existencia de un marco normativo que contemple la protección de los derechos del hombre y límite el ejercicio del poder se le denomina Estado constitucional de derecho:

Las dos fórmulas imprescindibles en una carta constitucional que pretendan limitar el poder del Estado son:

1. La división de poderes en las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, y
2. La inclusión de los derechos del hombre y del ciudadano o garantías individuales.

Un Estado cuya constitución cumpla con estos dos elementos será un Estado constitucional de derecho.

VIGÉSIMO PRIMERA.- La constitución es el dispositivo fundamental de control del proceso del poder:

Una de las formulas más eficaces para lograr el objetivo de limitar el poder es creando un sistema de reglas fijas que impongan frenos al ejercicio del poder. Como sabemos la constitución es la suma de los factores reales de poder, los cuales van a crear el derecho y las instituciones jurídicas en el Estado. En este sentido la constitución se convierte en el medio más adecuado para impedir el abuso del poder y, por tanto, en el mejor dispositivo de control.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- Por la necesidad de asegurar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales se empieza a hablar del control de constitucionalidad:

El control de constitucionalidad, definido como el control de la conformidad de los actos de los poderes constituidos con la ley fundamental del Estado, surge para garantizar que los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) cumplan con establecido en la constitución. El hecho de que no siempre se cumpla con lo prescrito por la constitución por parte del Estado implica la necesidad de crear mecanismos jurídicamente institucionalizados que sean capaces de responder de forma idónea y eficaz a las posibles violaciones que se puedan presentar al ordenamiento constitucional, con lo cual se pretende salvaguardar la preeminencia de la constitución y asegurar el Estado de derecho.

VIGÉSIMO TERCERA.- Según el criterio de clasificación que pone énfasis en el órgano que ejerce el control de constitucionalidad se puede distinguir entre el control por órgano político y el control por órgano jurisdiccional:

En el control por órgano político es posible diferenciar cuando el control es encomendado a un órgano político distinto de los poderes constituidos y que se coloca por encima de ellos; y cuando el control se encomienda a un órgano político ya constituido que está al mismo nivel que los otros poderes u órganos constituidos.

El control de constitucionalidad realizado por un órgano jurisdiccional implica la existencia de jueces que deciden acerca de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad de los poderes constituidos.

El sistema de control por órgano jurisdiccional puede clasificarse en dos vertientes generales: 1. El control concentrado; y 2. El control difuso.

VIGÉSIMO CUARTA.- La postura acerca del sistema de control de constitucionalidad que se adopte encierra una concepción de la democracia:

La decisión acerca de quién debe ser y por qué el protector de la constitución encierra varias ideas acerca de qué es la democracia. Por ejemplo, si se decide que el encargado de proteger a la constitución debe ser un grupo de jueces (sistema de control por órgano jurisdiccional) las principales críticas surgen a raíz de la forma de designación de éstos; en este caso se cuestiona su legitimidad por la forma de su nombramiento, lo que genera que parezca antidemocrático. Por otra parte, los que prefieren un sistema de control por órgano político lo hacen debido a que argumentan que un órgano como el parlamento o el presidente tiene mayor legitimidad ya que su designación fue producto de un proceso democrático. En cualquiera de los casos se pueden diferenciar claramente diversas concepciones de la democracia.

VIGÉSIMO QUINTA.- La división entre órganos políticos y jurisdiccionales, se hace respondiendo a un criterio de grados de politización y objetivación:

En un sentido muy amplio es discutible el carácter político de cualquier órgano, ya que al estar conformado por hombres es imposible controlar su naturaleza política. Si bien es cierto que el grado de politización entre los diversos órganos del Estado es diferente dependiendo de la naturaleza del mismo

(ejecutivo, legislativo o judicial), lo que no podemos hacer es desconocer el carácter político de todo órgano.

VIGÉSIMO SEXTA.- México tiene un régimen democrático claramente definido en su estructura constitucional:

Luego de confrontar los postulados teóricos de la democracia representativa actual con la estructura constitucional del Estado mexicano, estamos en posibilidades de afirmar que la constitución mexicana contempla todos los elementos que hacen que un país sea considerado democrático. La existencia de elecciones para elegir a los miembros del poder ejecutivo y legislativo, así como la independencia de los jueces y una jerarquía de normas jurídicas son sólo algunos de los aspectos que debe contemplar una constitución que diga ser democrática.

VIGÉSIMO SÉPTIMA.- Para que un sistema judicial responda a las expectativas y necesidades de la sociedad, es necesario que cumpla por lo menos con tres características:

- 1) Debe procurar el acceso a la justicia a todos aquellos que la requieran;
- 2) Debe contar con mecanismos de rendición de cuentas; y,
- 3) Debe procurar desempeñar sus funciones con base en los principios de prontitud, economía procesal, certeza y seguridad jurídica.

Una justicia que cumpla con estos principios contribuye a la consolidación de un sistema democrático.

VIGÉSIMO OCTAVA.- Desde el punto de vista de su estructura constitucional y de su dinámica real, se puede afirmar que en México se tiene una democracia político-electoral:

Es preciso reconocer que en los últimos años México ha logrado transitar de un sistema electoral no competitivo a uno competitivo, y que el régimen político presenta notables avances en materia de democracia; sin embargo, se debe indicar que el avance únicamente se refiere a la consolidación de una democracia en el sentido político y que ésta todavía no llega a todas las esferas de la sociedad (sindicatos, organizaciones, escuelas, economía, etc.). Por tanto, se puede decir que México es un país democrático en cuanto a su estructura político-electoral, pero que dista mucho de considerarse como una democracia en el sentido económico y social.

VIGÉSIMO NOVENA.- El tránsito de un sistema autoritario a uno democrático ha requerido introducir nuevas reglas e instituciones que garanticen el cumplimiento a la constitución:

Es preciso adecuar la constitución existente adicionando aquellas partes que no están contempladas dentro del texto constitucional como son la demanda de mecanismos de participación ciudadana como el referéndum, el plebiscito y la consulta popular. Estamos de acuerdo en que deben revisarse de forma puntual el equilibrio entre los poderes federales, principalmente –por ser parte del objeto de este trabajo- debe revisarse el funcionamiento del poder judicial, así como las estructuras de los medios de control de constitucionalidad que son los que a final de cuentas estarán encargados de hacer cumplir la constitución.

BIBLIOGRAFIA

- Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*, FCE, 2ª ed., México, 1996.
- *et al. Diccionario de Política, A-Z*, Siglo XXI Editores, México, 1988.
- *. Estado, Gobierno y Sociedad*, FCE, México, 1989.
- *. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, FCE, México, 1996.
- *. Liberalismo y democracia*, FCE, México, 2000.
- Burdeau, George. *La democracia*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1959.
- Carpizo, Jorge. *Nuevas reflexiones sobre la función de investigación de la Suprema Corte de Justicia a 33 años de distancia*, Revista Cuestiones Constitucionales, num. 13, julio-diciembre 2005, México.
- Christian Courtis (coord.), *Desde otra mirada*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 2001.
- Coviàn, Andrade Miguel. *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., México, 2004.
- Dahl, Robert. *La democracia: una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid, 1999.
- *. La democracia y sus críticos*, 2ª edición, Paidós, Barcelona, 1993.
- Duverger, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, 6ª ed., Barcelona, 1996.
- Elster Jon y Slagstad Rune. *Constitucionalismo y democracia*, FCE y Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración, A.C., México, 1999.
- Fix Zamudio Héctor. *El juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1964.
- González, Casanova Pablo. *La Democracia en México*, Era, 13ª ed., México, 1982.
- Heródoto. *Historias II*, UNAM, México, 1976.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Hacia una nueva constitucionalidad*, UNAM, México, 2000.

- Kelsen Hans. *Esencia y valor de la democracia*, Coyoacán, México, 1974.
- . *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*, Tecnos, 2ª edición, Madrid, 1999.
- Lassalle, Ferdinand Johann Gottlieb. *¿Qué es una constitución?*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2002.
- Loewenstein, Kart. *Teoría de la Constitución*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 1976.
- Madrazo, Jorge. *Derechos humanos el nuevo enfoque mexicano*, FCE, México, 1993.
- Marcos, Patricio. *¿Qué es democracia?*, Publicaciones Cruz O., S.A., México, 1997.
- Molinar, Horcasitas Juan. *El tiempo de la legitimidad*, Cal y Arena, 2ª edición, México, 1993.
- Montilla Martos, José A. *Minoría política y tribunal constitucional*, Trotta, España, 2002.
- Popper, Karl R. *La responsabilidad de vivir*, Altaya, Barcelona, 1998.
- Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel. *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., México, 2002.
- Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato social*. Porrúa, 7ª edición, México, 1982.
- Salazar, Luis y Woldenberg José. *Principios y valores de la democracia*. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática. IFE, 6ª edición, México, 2003.
- Santillán Fernández, José. *La democracia como forma de gobierno*, Cuadernos de divulgación, IFE, 5ª edición, México, 2003.
- Sartori, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*, FCE, México, 1994.
- . *¿Qué es la democracia?*, Taurus, México, 2003.
- Schmitt, Carl. *La Defensa de la constitución*, Tecnos, Madrid, 1983.
- . *Teoría de la constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los casos de León y Aguas Blancas, 2º ed.*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Libro blanco de la reforma judicial.* México, 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, SCJN, 2ª edición, México, 2004.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *¿Qué son las controversias constitucionales?*, SCJN, 2ª edición, México, 2004.

Tena, Ramírez Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, 20ª ed., México, 1984.

LEGISLACIÓN:

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, texto original.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, ed. Sista, México, 2007.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Texto vigente con la Última Reforma publicada en el DOF 12-02-2007, fuente: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis.

Diario Oficial de la Federación, 4º época, tomo V, Número 30, México, lunes 5 de febrero de 1917.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Moreno, Collado Jorge (coord.). *México a través de las constituciones*, versión en disco compacto, CEDIP, Universidad de Colima, México, 2003.

FUENTES ELECTRÓNICAS:

Página de Internet del Instituto Federal Electoral (www.ife.org.)

Página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
(www.scjn.gob)

Página de Internet de la Cámara de Diputados (www.cddhcu.gob)

Página de Internet de los congresos de las entidades federativas y del Distrito Federal.

www.congresoags.gob.mx

www.congresobc.gob.mx

www.cbcs.gob.mx

www.congresocam.gob.mx

www.congresochiapas.gob.mx

www.congresochoihuahua.gob.mx

www.congresocoahuila.gob.mx

www.congresocol.gob.mx

www.asambleadf.gob.mx

www.congresodurango.gob.mx

www.congresogto.gob.mx

www.conggro.gob.mx

www.congreso-hidalgo.gob.mx

www.congreso jal.gob.mx

www.cddiputados.gob.mx

www.congresomich.gob.mx

www.congresomorelos.gob.mx

www.congreso-nayarit.gob.mx

www.congreso-nl.gob.mx

www.congresooaxaca.gob.mx

www.congresopuebla.gob.mx

www.legislatura-qro.gob.mx

www.congresogroo.gob.mx

www.congresoslp.gob.mx

www.congresosinaloa.gob.mx

www.congresoson.gob.mx

www.congresotabasco.gob.mx

www.congresotam.gob.mx

www.congresotlaxcala.gob.mx

www.legisver.gob.mx

www.congresoyucatan.gob.mx

www.congreso zac.gob.mx