

264
28)



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN
DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS

EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA
CONSTITUCIONAL Y SU DEFENSA EN LA
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS

DE 1917,

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

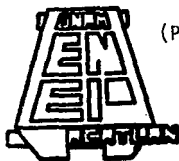
JOSEFINA ROSAS DIAZ



DIRECTOR DE TESIS.

DR. LEON CORTINAS PELAEZ

(Profesor en la Universidad Autónoma Metropolitana)



Santa Cruz de Acatlán, Edo de México, 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y SU
DEFENSA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS DE 1917.

SUMARIO GENERAL

INTRODUCCION.....	VII
PRIMERA PARTE: MARCO DOCTRINAL E HISTORICO	
CAPITULO I. DE LO CONCEPTUAL.....	1
CAPITULO II. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL: CONCEPTO Y DEFENSA DEL PRINCIPIO.....	24
SEGUNDA PARTE. EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y SU DEFENSA EN DERECHO MEXICANO	
CAPITULO III. LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917.....	62
CAPITULO IV. LOS PRINCIPIOS CAPITALES SANCIONADOS POR LA CONSTITUCION VISTOS EN RELACION CON LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.....	113
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	166
INDICE ONOMASTICO.....	175
INDICE ANALITICO.....	178
INDICE GENERAL.....	181

INTRODUCCION

El trabajo que me propuse desarrollar fue producto de una serie de inquietudes que se fueron gestando en el transcurso de mi vida como estudiante de la carrera de Derecho.

Es bien sabido que normalmente se identifica la licenciatura en Derecho con la abogacía; sin embargo, la carrera de Derecho es mucho más amplia. De la misma manera, el Derecho es mucho más que las leyes, y la Constitución, más que un conglomerado de artículos.

Lamentablemente, ni siquiera el texto de los artículos que conforman la Constitución es debidamente conocido por un gran número de personas, incluso juristas.

De ahí nació mi primera inquietud sobre los temas constitucionales. Hemos aprendido que la Constitución es considerada la cúspide del ordenamiento jurídico; que en ella se encuentra plasmada la organización de nuestros órganos gubernamentales; que en su texto encontramos los derechos individuales y sociales de la población (por los que en México se pagó un precio tan alto). Pero, ¿cuántos compatriotas conocen este importante documento? ¿Nos sentimos realmente vinculados a él?

He de confesar, no sin pena, que fue cursando Derecho administrativo el quinto semestre de mis estudios de licenciatura, cuando fui compelida a leer la Constitución mexicana de 1917, de manera íntegra, por primera vez en mi vida. (Es decir, después de haber cursado y aprobado Introducción al

estudio del Derecho y Derecho constitucional (Plan 1974)).

El texto me pareció largo, pero lleno de sorpresas. Me di cuenta de lo poco que la conocía, y aún hubo cosas que no logré entender, pero el panorama resultó asombroso.

Sin duda, en el discurso oficial la Constitución es muchas veces invocada como la fuente de inspiración de las principales decisiones gubernamentales. Especialmente cada presidente de la República desde 1917, la invoca para justificar las reformas incesantes que ha sufrido, aduciendo la necesidad de perfeccionarla y ostentándose como el legítimo intérprete de su contenido; lo que sí, ninguno ha dejado de reformarla, (con una sola excepción: Adolfo RUIZ CORTINES [1952-1958]). Desgraciadamente, las más de las veces, la han ajustado a sus conceptos y planes de gobierno, aunque pretendidamente en favor del pueblo.

A pesar de ello, la mayoría de la población no conoce nuestra Norma de normas. Lo que es más, la constante violación de que ha sido objeto por parte de nuestras autoridades, ha provocado la indiferencia y el menosprecio popular hacia ella. Afirmada su supremacía en la teoría, es desconocida en la práctica.

Mi segunda inquietud surgió con la lectura del libro "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional" de Eduardo GARCIA DE ENTERRIA. Este autor afirma que la Constitución es una norma, y como tal informa el resto del ordenamiento jurídico, no pudiendo descalificarse ningún artículo, por general o programático que parezca, debiendo considerársela como inmediata

y directamente vinculatoria para las autoridades y los particulares. Analizaba, así mismo, a través de qué mecanismos se podía vigilar la plena vigencia de estos principios. Así, no basta proclamar la supremacía de la Ley fundamental, hay que crear los mecanismos para conservarla en esa calidad, evitando su desconocimiento por parte de sus destinatarios: autoridades y particulares.

Los conceptos vertidos eran, en mi concepto, perfectamente aplicables a la Constitución mexicana, tan desvinculada de nuestra vida cotidiana. Así, parecería inconcebible argumentar ante cualquier autoridad (fuera del Poder Judicial Federal), algún artículo de ésta. ¡La han convertido en un Código de buenos deseos, a los que sólo la "varita mágica" presidencial, o la buena voluntad de alguna autoridad, puede producir ocasionalmente su observancia!

Mi última inquietud nació al escuchar hablar a quien luego sería mi director de tesis, al Dr. León CORTINAS-PELAEZ, de "principios capitales sancionados por la Constitución". Aunque él se refería específicamente al Derecho administrativo, fue novedoso enterarme del concepto. Después descubrí que el concepto es más antiguo de lo que supuse, pero su revisión puede aportarnos elementos en contra de la práctica reformatoria tan indiscriminada y a veces contradictoria, de nuestra Norma suprema. Así, la Constitución no sólo es letra, sino que contiene principios que comparten su supremacía y que deben ser respetados y defendidos.

Estas fueron las inquietudes que me llevaron a intentar la
IX

realización del presente trabajo, con el propósito de resaltar lo importante que resulta el rescatar a nuestra Constitución del olvido y el desprecio en los que está sumida, del manipuleo sexenal tan indiscriminado al que la han sometido nuestras autoridades, tratando de descubrir el origen de esta situación y resaltando su valor de Norma de normas, portadora de los principios capitales que los mexicanos hemos adoptado en el devenir de nuestra historia.

En este intento me asaltaron nuevas inquietudes y descubrí que cada tema resulta amplio y muy controvertido. Este es el motivo por el cual el análisis, que debió ser más profundo, no resultó acorde con mis deseos. Fui severa aunque gentilmente advertida por el Dr. CORTINAS y por el C. Ministro Sergio Hugo CHAPITAL GUTIERREZ sobre la amplitud del tema, pero pudo más mi sincero interés por cada nuevo subtema que surgía de la lectura de un nuevo autor.

El universo que el estudio de los temas constitucionales me mostró es tan amplio, que lo que puedo afirmar con total seguridad, es que ahora sé mejor lo poco que sé de él.

Finalmente fue necesario acotar mi estudio. No cabe duda que aún estoy muy lejos de haber llegado a respuestas absolutas a los temas propuestos (esas sólo nuestro C R E A D O R las puede dar), pero si logro despertar el interés por el tema desarrollado, en mis pacientes lectores, me doy por satisfecha. Desde ahora, gracias por tolerar mis humildes reflexiones.

PRIMERA PARTE
MARCO DOCTRINAL E HISTORICO
CAPITULO I
DE LO CONCEPTUAL

SUMARIO

DE LO CONCEPTUAL. Sección I.1. Hacia un concepto de Constitución. 2. Objetivos de la existencia de una Constitución. 3. Clasificación de las constituciones. 4.A) Escritas y no escritas. 5.B) Rígidas y flexibles. 6.C) Impuestas, otorgadas o concedidas, pactadas y de pacto federal. 7.D) Normativas, nominales y semánticas. 8.E) Espontáneas, ratificadas e impuestas. 9.F) Del pasado y contemporáneas. Sección II. 10. Derecho constitucional clásico y países subdesarrollados de América Latina. 11.A) Condiciones en las que surgió el Derecho constitucional clásico: requisitos para su desarrollo. 12.B) Algunas características sociales, políticas y económicas, comunes a los países subdesarrollados de América Latina. 13.C) La situación político-constitucional actual de los países subdesarrollados de América Latina.

CAPITULO I. DE LO CONCEPTUAL

SECCION I

1. HACIA UN CONCEPTO DE CONSTITUCION. El concepto de Constitución ha tenido un desarrollo histórico importante. Si bien es cierto que desde La Antigua Grecia ya se conocía el término "Constitución", los griegos únicamente lo entendían en referencia a la organización de los órganos supremos del Estado. Del mismo modo lo entendieron los romanos como las "reglas jurídicas destinadas a organizar al Estado, estructurar sus órganos y a definir las funciones de éstos".

En el derecho cartulario de la Edad Media encontramos un documento en el que el Emperador consignaba un conjunto de prerrogativas a los señores feudales, pero sin proveer nada respecto de una organización jurídica del resto de la población.

Ciertamente existen otros antecedentes históricos acerca del concepto que ahora nos ocupa, pero hemos de prescindir de su estudio para aproximarnos a un concepto moderno de Constitución.

En el plano doctrinal son múltiples los autores que han intentado definir a la Constitución. Así, para Fernando Lassalle existe una Constitución real y verdadera que es "la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país", y una Constitución escrita "cuya misión es

¹. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de derecho constitucional, 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 24.

². LASSALLE, Ferdinand, ¿Qué es una Constitución?, 4a. edición, México: Editorial Colofón, 1989, p. 48.

resumir y estatuir en un documento, en una hoja de papel, todas las instituciones y principios vigentes en el país³. Luego, para este autor, La Constitución escrita no es sino una hoja de papel en donde se plasma esa "fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas"⁴, que existen en una sociedad y en un momento determinados.

Carl Schmitt otorga diferentes significados al concepto que nos ocupa. Desde un punto de vista absoluto, el término Constitución alude a la realidad del Estado, identificándolo con el propio Estado; en seguida lo asimila con la forma de gobierno del Estado; luego lo entiende como un principio del devenir dinámico del propio Estado, y finalmente como un sistema de normas supremas y últimas. Desde el punto de vista relativo, el concepto de Constitución "se fija según las características externas y accesorias, llamadas formales"⁵; así, la Constitución es "una pluralidad de leyes constitucionales, formalmente iguales"⁶.

En su sentido positivo, la Constitución es el conjunto de las decisiones políticas fundamentales que adopta una comunidad. Partiendo de esta última definición, el autor habrá de formular una desvirtuadora e históricamente peligrosa categorización, entre Constitución auténtica y leyes constitucionales. Por último, en un concepto ideal, SCHMITT hace referencia a que, por

³. Op. Cit., p. 56.

⁴. Idem, p. 41.

⁵. SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1934, p. 13.

⁶. Idem, p. 13.

razones políticas, para una fracción en lucha sólo es Constitución "aquella que se corresponda con sus postulados políticos"⁷.

Por su parte Hans Kelsen distingue entre la Constitución en sentido formal y la Constitución en sentido material: la primera "es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas"; a su vez "la Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes"⁸. La Constitución en su sentido material, representa para Kelsen "el nivel más alto dentro del derecho nacional" y supone la existencia de la norma hipotética fundamental, "suprema razón de validez de todo el orden jurídico"⁹, es decir, para que una norma sea válida deberá estar referida a esa norma fundamental.

Finalmente para Miguel de la Madrid "las modernas constituciones escritas son aquellas que encaran la estructura de los órganos del Estado, en un documento único, que contiene las reglas político-jurídicas fundamentales del mismo, define sus funciones y protege la libertad humana"¹⁰.

Podemos observar que, independientemente de las notas distintivas que existen entre los conceptos vistos, los autores citados coinciden en reconocer a la Constitución un rango supremo, que la distingue de las demás normas del ordenamiento jurídico y una tarea organizadora del Estado, moderadora de la

⁷. Idem, p. 41.

⁸. KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, 4a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 147.

⁹. Idem, pp. 146-147.

¹⁰. MADRID HURFADO, Miguel de la, Elementos de derecho constitucional, 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 23.

actuación de los órganos de éste y condensadora de los derechos de los individuos.

Aún en su interpretación sociológica, Lassalle le reconoce su importancia al manifestar que "cuando una Constitución escrita corresponde a los factores reales de poder que rigen en el país... todos se cuidarán mucho de acercarse demasiado a semejante Constitución, de no guardarle el respeto debido"¹¹.

Hemos de añadir que, en una concepción contemporánea, la Constitución es concebida también como la portadora de los principios capitales de un pueblo, pero sobre este punto volveremos más adelante (infra, 20.A).

De estas consideraciones, entre otras, podemos deducir cuáles son los objetivos de la existencia de una Constitución.

2. OBJETIVOS DE LA EXISTENCIA DE UNA CONSTITUCION. Si la Constitución no fuera sino un mero papel en donde se reflejan mecánicamente las fuerzas en lucha de una sociedad, una estructura carente de contenido material, el presente trabajo resultaría inútil.

Sin embargo, tal como lo veíamos en el párrafo primero, ya desde la Antigua Grecia se contemplaba la existencia de un documento en donde se reunían las principales reglas ordenadoras de los órganos estatales. En este mismo sentido se pronunció Nicolás Maquiavelo cuando escribió: "Y los cimientos indispensables de todos los Estados, nuevos, antiguos o mixtos, son las buenas leyes"¹². De esta forma vemos que, en

¹¹. LASSALLE, Ferdinand, op. cit., p. 69.

¹². MAQUIAVELO, Nicolás, El Príncipe, 2a. edición, México: Porrúa S.A., 1971, pp. 20-21.

un primer momento, La Constitución funge como una unidad ordenadora del Estado.

Un objetivo básico de La Constitución es la racionalización del poder¹³. Reconocida la tendencia del hombre a acumular cada vez más poder en sus manos, surge la necesidad de establecer en forma cierta, los límites de ese poder, lógicamente en beneficio del grupo destinatario del ejercicio del mismo. Así encontramos ya el reconocimiento de estos límites en el Derecho Cartulario de La Edad Media, en La Carta Magna y, en un concepto más actual, en La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entre otros documentos.

En la historia de México también podemos encontrar la fuerte tendencia, que tuvieron las fracciones en lucha, desde el inicio de nuestra vida independiente, a dar al país una Constitución. Así, "La preocupación, pues, en aquella época, fue organizar políticamente a la nación; lo querían los liberales, como los conservadores evidentemente, ya que unos y otros producían documentos constitucionales, solamente que con finalidades e ideologías distintas"¹⁴. Entonces, al dictar una Constitución se pretendía legitimar y estabilizar la permanencia en el poder del grupo triunfante.

Hemos de apuntar que, tal como lo señalaba Lassalle, lo anterior conlleva el peligro de caer en el

¹³. WEBER precisa: una decisión jurídica puede llamarse 'racional', si ella puede ser objeto de previsiones y reconocida exacta por los no pertenecientes al aparato que la produce". Citado por FEBRAJO, Alberto, "Capitalismo, estado moderno y derecho racional-formal", Alegatos, México: mayo-agosto 1989, No. 12, p. 23.

¹⁴. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos..., 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 169.

seudoconstitucionalismo, es decir "que el gobierno proclame lo que no es..." haciendo imaginar a los pueblos que: "lo que se trataba de conseguir, aquello por lo que había de luchar, se cree ya conseguido, y este espejismo aplaca los ánimos, paraliza y embota las armas y lleva la satisfacción o la indiferencia a las masas del pueblo"¹⁸.

Sin embargo, aún en ese supuesto, la clase en ese momento dominante, intenta legitimar su estancia en el mando de esa sociedad, reconociéndole a la Constitución eficacia para ello.

No pretendemos desconocer el hecho de que existen fuerzas muy variadas y ciertamente importantes, de tipo económico, político, ideológico, etc., que inciden en el desarrollo de las sociedades, pero sería exagerado circunscribir el Derecho a un rol meramente instrumental. Ya Alexis de Tocqueville puntualizaba: "No exagero la influencia que puede ejercer el mecanismo de las leyes sobre el destino de los pueblos. Sé que hay que atribuir principalmente los grandes acontecimientos del mundo a causas más generales y profundas; pero no podría negarse que las instituciones tengan cierta virtud que les es propia y que contribuyen a la prosperidad o a las miserias de las sociedades"¹⁹.

En otro orden de ideas, Kelsen encuentra en la Constitución la unidad del sistema jurídico, la norma de normas.

André Hauriou reconoce que para los países en la actualidad, el hecho de darse una Constitución los posibilita para ingresar al sistema de los Estados Naciones como una nación soberana, con presencia internacional.

Por último, hemos de insistir que la Constitución ha de ser

¹⁸. LASSALLE, Ferdinand, op. cit., p.99.

¹⁹. TOCQUEVILLE, Alexis de, La democracia en América, 4a. edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 657.

La portadora de los principios capitales asumidos por un pueblo a través de su acontecer histórico, y que ha de responder no a un mero proyecto, sino al ser concreto de una nación, resultante de sus circunstancias particulares.

3. CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES. Son variadas las formas en que se han clasificado las Constituciones. En este apartado nos proponemos comentar algunas de esas clasificaciones, mismas que nos serán de utilidad en el desarrollo de nuestro tema.

4.A) ESCRITAS Y NO ESCRITAS O CONSUETUDINARIAS. Tradicionalmente se han clasificado las Constituciones en esta forma. La distinción básica radica en la existencia o carencia de un documento único, en donde se plasme la estructura y el funcionamiento fundamentales del Estado en cuestión.

Sobre la clasificación de la Constitución de México, estudiaremos el punto, infra, en el párrafo 32.

5.B) RIGIDAS Y FLEXIBLES. Atendiendo a la forma de variar el texto constitucional, encontramos que las constituciones pueden ser rígidas o flexibles. Una constitución rígida exigirá para su reforma o modificación la intervención de un órgano diferente al que ordinariamente dicta las leyes, o bien un procedimiento especial para ello, en tanto que la reforma o modificación de una constitución flexible puede realizarla el mismo órgano que emite la legislación ordinaria en un procedimiento ordinario.

La Constitución mexicana es un caso paradójico, pues aunque formalmente es rígida, por la cantidad de reformas que se le han

hecho, ha resultado más flexible que las que formalmente tienen esa categoría. Sobre él volveremos (infra, 32).

6.C) IMPUESTAS, OTORGADAS O CONCEDIDAS, PACTADAS Y DE PACTO FEDERAL. Conforme a las condiciones políticas en las que aparecen las constituciones, éstas se pueden clasificar en impuestas, otorgadas o concedidas, pactadas y de pacto federal. Una Constitución impuesta emerge a la vida cuando "el pueblo...se constituye como sujeto del Poder constituyente; se hace consciente de su capacidad política de actuar, y se da a sí mismo una Constitución bajo el supuesto, expresamente afirmado así, de su unidad política y capacidad de obrar"¹⁷. Por el contrario, una Constitución es otorgada o concedida cuando "es emitida unilateralmente por el príncipe...(y)...descansa sin duda, en el poder constituyente del príncipe"¹⁸. Una Constitución es pactada cuando "monarca y representación popular actúan como representantes de la unidad política"¹⁹ y emiten una Constitución. Finalmente la Constitución de pacto federal "es un pacto constitucional de las unidades políticas que se unen en una Federación"²⁰.

Para situar nuestra Constitución en alguna de las categorías anteriores, nos remitimos infra, al punto 32.

7.D) NORMATIVAS, NOMINALES Y SEMANTICAS. Una Constitución normativa "tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad estatal, y ésta en ella"²¹. Para Karl Loewenstein, autor de la

¹⁷. SCHMITT, Carl, op. cit., p. 61.

¹⁸. Idem, p. 61.

¹⁹. Idem, p. 61.

²⁰. Idem, p. 65.

²¹. LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, Barcelona: Ariel, 1964, p. 217.

presente clasificación, La Constitución será nominal cuando a pesar de ser perfectamente jurídica, las condiciones sociales y económicas existentes no permiten la concordancia de la realidad de aquélla, pero se espera que "dada la buena voluntad de los detentadores y los destinatarios del poder, ...tarde o temprano la realidad del proceso del poder corresponderá al modelo establecido en la Constitución"²². Por el contrario, La Constitución semántica no es sino "la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fáctico"²³, de tal manera que "la Constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político"²⁴.

Dada la rigidez académica de cualquier clasificación, ubicar en uno de los tres tipos a la Constitución mexicana no resulta tarea fácil, sin embargo no podremos dejar de intentarlo (*infra*, 32).

8.E) ESPONTANEAS, RATIFICADAS E IMPUESTAS. Emilio Rabasa formuló esta clasificación y denominó espontánea a aquella Constitución que surge de la lenta transformación de la propia comunidad, de su desenvolvimiento natural. La Constitución es ratificada cuando nace "de la voluntad popular expresa y consciente, que después permitió, aceptó y favoreció su expansión"²⁵, y por último, La Constitución se considera impuesta cuando es "obra de invención para los legisladores y completa novedad para los pueblos;

²². Idem, p. 218.

²³. Idem, p. 218.

²⁴. Idem, p. 219.

²⁵. RABASA, Emilio, El artículo 14 y El juicio constitucional, 5a. edición, México: Porrúa, 1984, p. 169.

más que hacer leyes de conformidad con los pueblos existentes, parecía que se trataba de hacer pueblos por medio de leyes inventadas**.

No resulta sencillo determinar a qué grupo corresponde nuestra Norma máxima.

9.F) DEL PASADO Y CONTEMPORANEAS O NUEVAS. Como punto final del presente apartado mencionaremos la clasificación que hace Mario de La Cueva que, atendiendo al contenido de las constituciones, las divide en constituciones del pasado y contemporáneas o nuevas. En el primer caso, el texto constitucional comprenderá una parte orgánica y una dogmática, y en el segundo caso, además de estos rubros encontraremos también "los principios políticos y jurídicos fundamentales, aquellos que enunció el pueblo en ejercicio de su soberanía"⁷, y que en el caso de la Constitución mexicana serían claros ejemplos: La intervención del Estado en la economía, la división de poderes (o mejor dicho separación de funciones) y la economía mixta, entre otros. Abundaremos en este punto en el capítulo IV.

SECCION II

10. DERECHO CONSTITUCIONAL CLASICO Y PAISES SUBDESARROLLADOS DE AMERICA LATINA. Pretender hacer un estudio detallado del nacimiento y del desarrollo del Derecho constitucional clásico,

** Idem, p. 175.

⁷ CUEVA, Mario de La, Teoría de la Constitución, 1a. edición, México: Porrúa, S.A., 1982, p. 112.

es algo que excedería en mucho los alcances no sólo del presente apartado, sino de la totalidad del trabajo. Hemos de limitarnos a señalar, en términos generales, las condiciones en las que surgió y en qué forma fue adoptado en los países subdesarrollados específicamente de América Latina. No desconocemos que las generalizaciones nos obligan a ignorar importantes particularidades, en este caso, de los países que se han englobado en el rubro de países latinoamericanos; sin embargo, la intención es dar un panorama global de las condiciones tan diversas en las que estos países recibieron un sistema constitucional concebido para sociedades con un desarrollo no sólo económico, sino también social, político e ideológico, substancialmente distinto.

11.A) CONDICIONES EN LAS QUE SURGIO EL DERECHO CONSTITUCIONAL CLASICO: REQUISITOS PARA SU DESARROLLO. Si bien podemos ubicar el nacimiento del Derecho Constitucional en la civilización occidental, a fines del siglo XVIII, especialmente con las revoluciones angloamericana y francesa, encontramos tres elementos de especial importancia en la historia, que le dieron sus perfiles básicos. Estos parten de la civilización greco-latina, para seguir su desarrollo a través del cristianismo, del feudalismo y culminar con los filósofos del siglo XVIII, y son: la confianza en el individuo; la creencia en el valor del diálogo y el gusto por la organización racional.

En esta forma, reconociendo al individuo como un ente dotado de razón, se le considera un sujeto capaz de actuar en su medio y

de ser responsable por su actuación. Este es a su vez el basamento ideológico de la figura de la propiedad privada.

Este primer elemento va a encontrar su cristalización en el Derecho constitucional clásico a través de la libertad y la igualdad reconocidas al individuo, la expansión del sufragio hasta convertirlo en sufragio universal, el sistema representativo, el reconocimiento del valor de la oposición y el respeto que se le otorga, principalmente. En las palabras de André Hauriou, "En la época del Derecho constitucional clásico se reconoce al individuo... como parte integrante de la sociedad política e incluso como el último fin de ésta"²⁶.

Por su parte, el valor otorgado al diálogo presupone la existencia de una verdad y de una justicia que se intenta descubrir a través del mismo diálogo, entablado entre sujetos a los que se reconoce cierta igualdad intelectual. El Derecho constitucional clásico retomará esta tendencia mediante los conceptos de retroalimentación existente entre electores y representantes, la pluralidad de partidos políticos y consiguientemente la existencia de elecciones disputadas en el marco de una sociedad pluralista y, por último, la separación de poderes (es decir, de funciones) que propicia una comunicación constante entre los gobernantes.

El tercer elemento, el gusto por la organización racional parte de la concepción de un mundo inteligible para los seres que lo habitan, y encuentra su concretización en lo que Hauriou

²⁶. HAURIUO, André y otros, Derecho constitucional e instituciones políticas, 2a. edición, Barcelona: Ariel, 1980, p. 213. Esta obra orientará el desarrollo del presente parágrafo.

señala como la misión del Derecho constitucional clásico: "organizar, en el marco del Estado-Nación, una coexistencia pacífica del poder y de la libertad"²⁷, es decir el deseo de que las autoridades se sujeten al Derecho a través de la instrumentación de un sistema de equilibrios que faciliten el control de sus actos, tales como la existencia de una oposición real, el ejercicio temporal del poder, la elección de censores para los gobernantes, el equilibrio de las facultades de los órganos del Estado, entre otros.

El nacimiento y desarrollo del Derecho constitucional clásico está ligado a una serie de contextos: en el plano geopolítico y social, se reconoce en los países cuna de éste, una importante contigüidad geográfica, unidad técnica, unidad lingüística, una estratificación social no rígida e inclusive, señala Hauriou, un clima templado propicio al desarrollo de una sociedad. La religión de esos pueblos ubica al ser humano como un individuo libre y responsable. En el aspecto cultural, los ciudadanos poseen un mínimo de educación política y un buen nivel de información sobre los asuntos que les son comunes, además de que se sienten partícipes de la cosa pública. Desde el punto de vista técnico, el hombre no ha sido aún desbordado por el desarrollo técnico, por lo que no proporciona ventaja a ninguno de los órganos del poder. En el plano económico, el Derecho constitucional clásico se encuentra enmarcado por un capitalismo liberal en pleno desarrollo, con un libre juego en el mercado de múltiples empresas, en condiciones similares y bajo un índice de

²⁷. Op. cit., p. 41.

crecimiento moderado, es decir: "un movimiento constitucional auténtico es al mismo tiempo una marcha hacia el liberalismo y hacia la democracia"⁹⁰.

Hecho el anterior esbozo, entraremos al estudio de algunas notas características de los países de América Latina.

12.B) ALGUNAS CARACTERÍSTICAS SOCIALES, POLÍTICAS Y ECONÓMICAS COMUNES A LOS PAÍSES SUBDESARROLLADOS. No es difícil adivinar que las condiciones en las que los países latinoamericanos intentaron adoptar las instituciones del Derecho constitucional clásico son radicalmente distintas a las de los países en los que éste nació.

Así, a principios del siglo XIX (y hasta quizá del siglo XXI!), nos encontramos con que el sistema económico de los países de América Latina estaba en una etapa semi-feudal, sin que se observaran los elementos necesarios para el desarrollo de una economía de cambio moderna, en la que actuaran sujetos que comprendieran su papel de agentes activos en ella. La alta concentración de la riqueza en unas cuantas manos, en contraste con una mayoría de población pobre; la existencia de un sistema agrícola arcaico; una planta industrial altamente incipiente; un pésimo sistema comercial, debido en parte a la ineficiente infraestructura y la carencia de una clase media verdaderamente consistente, son algunas de las características comunes a esos países.

Si bien en la actualidad las condiciones económicas de los países latinoamericanos han cambiado un poco, la brecha económica

⁹⁰. Op. cit., 207.

entre éstos y los países poderosos sigue siendo enorme. De esta forma, los rasgos de pobreza, subalimentación, el atraso técnico que se observa en la agricultura y en la industria, el reparto desigual de la renta que se acumula en manos de una clase minoritaria y que provoca que exista una clase mayoritaria cuyas fuerzas son absorbidas por la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades primarias, así como la dependencia respecto de potencias "centrales" (el grupo de los siete o G-7, por ejemplo), entre otras características, siguen siendo las notas predominantes en América Latina. Aunado a estos factores, los países avanzados contribuyen al empobrecimiento de las naciones latinoamericanas a través de las supuestas ayudas que les otorgan, que en el fondo no son sino mecanismos refinados que disfrazan una explotación y un saqueo indiscriminados. Las palabras de Alonso Aguilar nos describen claramente el panorama: "la profunda desigualdad y el crónico deterioro de la relación de intercambio, la dependencia respecto a la producción y explotación de productos primarios y la importación de manufacturas, el cada vez mayor dominio de la industria por parte de monopolios extranjeros;...la dependencia tecnológica; el crónico subempleo de los recursos productivos y en particular de la fuerza de trabajo, y la tendencia a financiar el precario desarrollo...a través de medios inflacionarios que empobrecen más al pueblo o de inversiones y préstamos extranjeros que acaban por hipotecar a las naciones que los reciben"²¹.

En estas condiciones difícilmente iba a poder germinar el Derecho constitucional clásico, surgido en el marco del capitalismo liberal en donde se requiere de la existencia de

²¹. AGUILAR M. Alonso, Economía política y lucha social, 4a. edición, México: Editorial Nuestro Tiempo, 1979, p. 194.

diversas unidades económicas en competencia por el mercado y cuyo desarrollo iba a ser fomentado a través de mecanismos jurídicos del propio Derecho.

Por lo que respecta a las estrategias que han sido sugeridas a los países subdesarrollados para salir adelante con su economía, se reconocen tres grandes tendencias: la liberal-capitalista; la colectivista y el sistema intermedio o de economía mixta.

En el ámbito socio-político, encontramos que los países latinoamericanos carecían de una verdadera identidad como nación, no existían entre su población los vínculos materiales y espirituales que los identificaran como un grupo homogéneo, y su formación como Estado era igualmente precaria. Así, el Derecho constitucional clásico no nace allí como respuesta a un movimiento consciente de racionalización del poder por parte de la nación, pues ésta era inexistente o incipiente. Los pueblos carecían y carecen aún, de la conciencia de ser los propietarios del poder, actores de la vida política de su país, lo que origina una enorme brecha entre los que detentan el poder y la población que, o bien no desea participar en el control del poder, o bien carece de los medios para ello, encontrándose enfrascada en una lucha por su sobrevivencia, sin que la clase gobernante se preocupe mayormente de promover la existencia de controles, pues le significaría una pérdida de poder. De hecho, la tradición autoritaria heredada de Mesoamérica y del mundo hispano-árabe dejó honda huella en América Latina.

Por otro lado, encontramos que el alto índice de analfabetismo reinante entre la población y el estricto control de los medios de comunicación por parte de las autoridades, obstaculizan la instrumentación de un diálogo abierto entre gobernantes y gobernados, así como la existencia de una opinión pública real, que funcione como freno eficaz al poder, según la opinión de autores como Emilio Rabasa.

En el plano político, no encontramos la pluralidad de partidos políticos que se reconoce esencial para el desarrollo del Derecho constitucional clásico, pues la oposición en los países subdesarrollados de América Latina es, en general, débil y mediocre, argumento que se apropian las élites político-administrativas para negarse a permitir una verdadera alternancia en el poder.

En esta línea, México sería, para Cosío Villegas "la única república del mundo que se da el lujo de ser gobernada por una monarquía sexenal absoluta"²², dado el poder que concentra el Presidente de la República en su calidad de jefe de Estado, del gobierno y del partido mayoritario, de nuestro país (*infra*, 53).

Por esas mismas razones, Vargas Llosa calificó nuestro país de "la dictadura perfecta (en virtud de que) tiene de hecho, si se le escarba, todas las características de la dictadura: la permanencia, no de un hombre, pero sí de un partido, un partido que es inamovible, un partido que concede suficiente espacio para la crítica, en la medida que esa crítica le sirve, porque confirma que es un partido democrático, pero que suprime por todos los medios, incluso los peores,

²². COSÍO VILLEGAS, Daniel, El sistema político mexicano, México :Edit. Joaquín Mortiz S. A. , 1982, p. 31.

aquella crítica que de alguna manera pone en peligro su permanencia. (Y que) al igual que las otras dictaduras latinoamericanas, fue incapaz de traer la justicia social²², (infra 53).

En este contexto, intentaremos ahora, hacer algunas consideraciones sobre la situación político-constitucional de los países que se comentan.

13.C) LA SITUACION POLITICO-CONSTITUCIONAL ACTUAL DE LOS PAISES SUBDESARROLLADOS DE AMERICA LATINA. En la mayoría de los países latinoamericanos se observó la tendencia a imitar las instituciones consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Angloamericanos de 1787. Sin embargo, esas instituciones habían sido concebidas para una nación con características radicalmente distintas a las de los países que ahora se comentan, y pronto se vieron trastocadas de manera profunda.

El atraso económico, la tradición autoritaria y un clero de cuño hispano-vaticano troquelado por el Concilio de Trento²³,

²². VARGAS LLOSA, Mario, en "El Encuentro Vuelta, Siglo XX : La experiencia de la Libertad", en la parte relativa, transcrita por MAZA, Enrique, "La polémica ante las cámaras", Proceso, México: 10 de septiembre de 1990, No. 723, p. 53. No deja de ser sintomático el hecho de que Vargas Llosa haya hecho estas declaraciones la tarde del 30 de agosto de 1990, y el viernes siguiente haya abandonado el país, aparentemente por "un asunto familiar", dejando de asistir a una segunda mesa redonda el 10 de septiembre, a la que se encontraba invitado (tal como se señala en la misma revista citada, pp. 50-55).

²³. Sin embargo Samuel P. HUNTINGTON señala que: "Los argumentos en el sentido de que determinadas culturas constituyen obstáculos permanentes para el desarrollo en una cierta dirección, deben tomarse con bastante escepticismo" (pues) "Las culturas evolucionan y el desarrollo económico es una fuerza primordial para generar el cambio cultural y religioso". Cfr. "Religión y la tercera ola", El Financiero, México: 15 de enero de 1993, No. 2872, en Zona Abierta, Suplemento de economía,

fueron algunos de los factores que produjeron el desequilibrio de las instituciones que se pretendió imitar y que desembocaron en el fortalecimiento del Ejecutivo, en detrimento del Poder Legislativo.

Más aún, el presidencialismo latinoamericano facilita el encuadramiento político de la nación y favorece la organización de su vida económica, misma que requiere de estrategias centrales que promuevan su desarrollo.

Este régimen, en la opinión de Hauriou, desembocará en el autoritarismo no totalitario de apertura democrática o en el régimen totalitario. El camino a seguir dependerá de la estrategia de desarrollo elegida, del índice de crecimiento y de la ayuda exterior; esta última mantendrá, con el rigorismo del régimen, una relación inversa.

De esta forma nos encontramos con que la mayoría de los países latinoamericanos tienen en sus constituciones, expresamente establecidas, facultades que favorecen la hegemonía del Ejecutivo frente a los demás titulares del poder público. A manera de ejemplo veremos que su participación en el proceso legislativo es amplia, ya que puede presentar iniciativas de ley, tiene el derecho de veto parcial de la ley, puede decidir los tiempos de publicación de ésta, etc. Puede, así mismo, decidir

política y sociedad, No. 16, p. 8. Sobre la relación de la democracia con la religión, véase todo el artículo del autor, publicado en dos partes, el 8 y 15 de enero, en el mismo suplemento, pp. 1, 10-13 y 5-6, 8, respectivamente.

créditos adicionales²¹, facultad que en Los Estados Unidos Angloamericanos determina un control fundamental del Congreso sobre el Ejecutivo.

Si bien en la actualidad, y sobre todo después del derrocamiento en los años ochentas de los regímenes dictatoriales-militares establecidos en varios países de América Latina, existe una pequeña apertura democrática formal marcada por un cierto pluripartidismo y el respeto al principio de la no reelección, aún se observa la existencia de un partido dominante que oculta tras de sí a una élite de privilegiados que impide el libre juego por el poder a los demás partidos políticos, que a su vez carecen de consistencia para asumirlo (por desgracia es el caso de nuestro país). Todo esto origina un profundo desfase, entre las instituciones formalmente establecidas, en sus constituciones y su realidad política. Sin contar con que, como se apuntaba en el apartado inmediato anterior, la situación económica de estos países impide el desarrollo de instituciones que favorezcan el pleno desarrollo del individuo. Como Jesús Silva Herzog lo apunta: "Ese pueblo no puede ser libre ni republicano, y mucho menos

²¹. En nuestro país, el artículo 10 de la Ley General de Deuda Pública, señala: "...El Congreso de la Unión, al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al Ejecutivo Federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan..." (subrayado nuestro). Sobre este punto, VAZQUEZ PRADO, F. Alejandro afirma: "el Congreso abdica por sí mismo de su vigilancia en el manejo de los fondos públicos, facultad que en los países democráticos ha correspondido siempre a la representación popular..." La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales, México: Escuela Libre de derecho y Miguel Ángel Porrúa, 1990, pp. 18-19.

venturoso, por más que cien constituciones y millares de leyes proclamen derechos abstractos, teorías bellísimas pero impracticables, en consecuencia del absurdo sistema económico de la sociedad²².

Es notable el esfuerzo que los países latinoamericanos están realizando, por darse nuevas alternativas para controlar el ejercicio del poder; sin embargo su efectiva vigencia depende, en gran parte, de factores extra-normativos²⁷ (de tipo político, económico y de educación cívica, entre otros), que aún están por darse en un devenir incierto²⁸.

²². SILVA HERZOG, Jesús, El pensamiento económico, social y político de México 1810-1964, México: Instituto Mexicano de Investigaciones Económicas, 1967, p. 151.

²⁷. MORENO, Julio Luis, Los supuestos filosóficos de la Ciencia Jurídica, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1963, 183 pp., esp. p. 125.

²⁸. En opinión de Max WEBER: "...Las codificaciones de la edad moderna...se originarían en la acción conjunta de numerosos factores no sólo extrajurídicos, como los intereses económicos, religiosos y políticos, sino también internos al sistema jurídico, como son los tipos de escuelas profesionales...". Citado por FEBBRAJO, Alberto, "Capitalismo, estado moderno y derecho racional-formal", Aleatos, México: mayo-agosto 1989, No. 12, p. 26.

CAPITULO II
LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL
CONCEPTO Y DEFENSA DEL PRINCIPIO

SUMARIO

LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL: CONCEPTO Y DEFENSA DEL PRINCIPIO. Sección I. 14. Breves referencias históricas sobre el principio de la supremacía constitucional. 15.A) Aportación inglesa. 16.B) Aportación angloamericana. 17.C) Aportación francesa. 18. El concepto positivista de la supremacía constitucional. Sección II. 19. Hacia un concepto más amplio de la supremacía constitucional. 20.A) La Constitución sanciona los principios capitales adoptados por la nación; el valor de esos principios. 21.B) La normatividad de la Constitución: el caso de la Constitución española de 1978. Sección III. 22. La defensa de la supremacía constitucional. 23. Concepto. 24. Los procedimientos de control de la constitucionalidad. 25.A) Los procedimientos de control de la constitucionalidad de carácter político. 26.a) El autocontrol del Legislativo. 27.b) El control ejercido por el presidente de la República. 28.c) El control ejercido por un órgano creado ad-hoc. 29.B) Los procedimientos de control de la constitucionalidad de carácter jurisdiccional. 30.a) El control difuso. 31.b) El control concentrado.

CAPITULO II. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL:

CONCEPTO Y DEFENSA DEL PRINCIPIO.

SECCION I

14. BREVES REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. En la actualidad es ampliamente aceptado el hecho de que las autoridades y los particulares deben estar sujetos a un orden jurídico, para poder hablar entonces de que existe un Estado de Derecho. En la cúspide de ese orden jurídico se ha ubicado a la Constitución.

Estos conceptos se han ido conformando a través de la historia, principalmente de tres naciones: Inglaterra, los Estados Unidos Angloamericanos y Francia.

15.A) APORTACION INGLESA. En Inglaterra encontramos los inicios del Estado-Nación. La configuración de un gobierno central fuerte, en contraposición a los múltiples centros de poder representados por los señores feudales locales, se observa en este país antes que en el resto de Europa. Sin embargo, a pesar de esta tendencia centralizadora, vemos que la Carta Magna más bien significó un acotamiento a las facultades del rey y estableció el principio de que el poder real se encontraba restringido por ciertos derechos de los súbditos (que no eran la totalidad del pueblo), tales como la prohibición de establecer

impuestos arbitrarios y la posibilidad de presentar al rey peticiones. Estos derechos fueron generalizándose de una clase privilegiada de señores feudales, a un mayor número de súbditos.

Empieza así a configurarse lo que después sería el Parlamento inglés, en el que, al aumentar la influencia de la clase media, ésta fue adquiriendo mayores poderes. El Parlamento adquirió una estructura diferente al estar conformado por la nobleza, el clero y la clase media emergente.

En este contexto surge la figura del Juez Cooke, que afirmaba que el soberano estaba sometido al Common Law, es decir "el derecho integrado por las decisiones de los tribunales que surgen de la vida jurídica cotidiana de los ingleses"⁸⁹.

En apoyo del incremento de la autoridad real encontramos a Jacobo I que, con la Teoría del derecho divino de los reyes, vino a tratar de justificar lo ilimitado de las facultades reales. Posteriormente Thomas Hobbes en su libro El Leviatán afirmaba que el soberano era fuente de la ley, e inclusive era superior a la ley⁹⁰.

Por su parte, Locke concebía un gobierno dividido entre la

⁸⁹. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de derecho constitucional, 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 24.

⁹⁰. Miguel de la MADRID HURTADO, afirma que los criterios presidenciales "orientan la aplicación de las leyes fundamentales de la administración pública". Cfr. Estudios de derecho constitucional, 3a. edición, México: Porrúa S.A., 1986, p. 51. Cabría preguntarse si los criterios presidenciales no constituyen la fuente de Derecho más importante en nuestro país, a la luz del giro que dió nuestra vida política y económica, con la llegada del actual presidente de la República, sin que originariamente cambiara el marco jurídico constitucional.

Legislatura y el ejecutivo, controlándose uno al otro, de tal manera que los derechos naturales del pueblo no se vieran afectados, pues eran el objeto mismo de la existencia del gobierno, oponiéndose así a los conceptos citados en el párrafo anterior.

A partir de ese momento, se empieza a ver en Inglaterra un incremento del poder del Parlamento, aunado al fortalecimiento del nuevo orden económico capitalista.

En este periodo encontramos diversos documentos tales como: La Petición de derechos (1628) -en él se establecía que el rey debía contar con el consentimiento del Parlamento para establecer tributos-; el Instrumento de gobierno dictado bajo La República, con Cromwell a la cabeza -una Constitución en el sentido moderno de la palabra-; la figura del Habeas Corpus; más tarde, en 1689, el Bills of Rights -en el cual el rey renuncia a su derecho de suspender o dispensar la ejecución de las leyes-; reforzado por el Acta de Establecimiento de 1701, en la que se constituyeron nuevos límites al poder real y paralelamente se concedieron mayores derechos a los súbditos. Estas son algunas de las principales disposiciones contenidas en tales documentos. Así, a finales del siglo XVII con el triunfo del Parlamento, se puede afirmar que "el Poder está, en lo sucesivo, encuadrado en un estatuto jurídico. Está constitucionalizado"⁴¹.

16.B) APORTACION ANGLORAMERICANA. Crossman reconoce dos

⁴¹. HAURIUO, André y otros, Derecho constitucional e instituciones políticas, 2a. edición, Barcelona: Ariel, 1980, p. 260.

factores fundamentales que originaron la colonización del litoral atlántico-estadounidense: el primero fue la creación en las colonias de empresas capitalistas, fundadas por compañías o por individuos particulares, y el segundo, el conflicto religioso.

Los colonizadores poseían una cierta homogeneidad en el plano cultural, modo de vida y aún en cuanto a los principios e instituciones jurídico-políticas; sin embargo, las nuevas condiciones no permitieron el surgimiento de una aristocracia feudal, clase que aún existía en Europa. En cambio, las grandes extensiones de terreno abrieron una amplia gama de posibilidades de desarrollo económico a los nuevos pobladores que, aunado a la tolerancia religiosa existente en las nuevas colonias, favorecieron la creación de una sociedad con perfiles muy distintos.

Las colonias se fundaron con base en las Cartas de Privilegios o Cartas de Colonización que les otorgaba Inglaterra. En ellas se determinaba tanto la organización política de la propia colonia, como los derechos que gozarían los colonos. De aquí parte el principio de establecer, en un documento escrito único, los principios organizativos del Estado.

Los motivos del rompimiento de las colonias con Inglaterra los ubica André Hauriou en el desfase que se produjo entre el desarrollo económico de aquellas y la superestructura política de tipo colonial impuesta por la segunda. En este contexto, la imposición del Sugar Act y del Stamp Act, produce en 1765 un congreso en Nueva York que finaliza con el repudio a ambos

impuestos por los colonos, en virtud de que no se encontraban representados ante el Parlamento Inglés que los sancionó.

Las tensiones continúan y, en el Primer Congreso de Filadelfia de 1774, los colonos reivindican su derecho a dictarse sus propias leyes en materia de política interna y de tributación, basándose en el Derecho natural, en el common law, en la Constitución inglesa y en las propias cartas privilegio. Así, en el Segundo Congreso de Filadelfia se emite la Declaración de Independencia (4 de julio de 1776), en donde se afirman los derechos de los colonos a la vida, la libertad y la felicidad, amparados por un gobierno que respete y proteja tales derechos, y que puede ser derribado en el caso de que no cumpla con tal misión.

Cada colonia independiente dicta su propia Constitución (excepto Connecticut y Rhode Island), en donde aparecen enunciados diversos derechos individuales y se estructura un gobierno dividido y con facultades expresas que limitan su acción, sujetándolo a la ley, es decir, una Constitución en el sentido actual de la palabra.

Con el Tratado de la Confederación del 14 de noviembre de 1777, se establece una débil organización, en donde los Estados siguen siendo libres y soberanos y la Confederación goza de mínimas facultades en materia de defensa exterior y relaciones diplomáticas con los otros Estados, principalmente, pero carece de poderes tributarios sobre los individuos y su único órgano lo constituye el Congreso, que no posee facultades ejecutivas o

jurisdiccionales verdaderas.

La patente debilidad de La Confederación hace manifiesta la necesidad de revisar los términos del tratado y, de esta revisión, surge la Constitución de 1787, cuyas aportaciones son, en la opinión de Hauriou "la invención del Estado federal, del régimen presidencial; la concepción moderna de un Ejecutivo estable...y...la noción técnica de una Constitución escrita y rígida"², positivizándose además "el principio de que la Constitución es la ley suprema del Estado, y es la norma que contiene las facultades y las limitaciones de los órganos estatales, ...tiene fuerza...porque es la manifestación del poder constituyente del pueblo: éste, de esta manera, supedita al Estado, al derecho, y principalmente a la propia Constitución"³, encontrándose además los inicios de lo que sería la defensa del principio de la supremacía constitucional, a través de la organización del Poder Judicial, que en forma clara enunciaría el Juez Marshall en 1803, con motivo del caso Marbury vs. Madison.

17.C) APORTACION FRANCESA. La afirmación del poder monárquico en Francia fue lenta y difícil. Si bien desde el siglo XIV emergían filosofías a favor del poder real, en la realidad el monarca tuvo que enfrentar el poder del imperio, del Papa, de los señores feudales y de las corporaciones.

La balanza encuentra una primera inclinación importante a favor de la independencia y del poder del rey, en el reinado de Felipe IV (1215-1314).

En el siglo XVI, Juan Bodino concibe el concepto más

². HAURIU, André y otros, op. cit., p. 486.

³. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de..., 1ª edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 89.

elaborado de la soberanía de su época, entendiéndola como un poder supremo, no sometido a ningún otro poder. Fue en esa época cuando la monarquía quedó establecida en Francia de manera definitiva.

Años después, la monarquía absolutista francesa empieza a ser resquebrajada por las nuevas ideas que surgen de Rousseau, de Montesquieu, de Siéyès y de la propia revolución angloamericana.

Rousseau traslada la soberanía de la persona del rey a la Voluntad General de la Comunidad, emanada de un pacto social, atribuyéndole las cualidades de inalienable e indivisible.

Por su parte, Montesquieu identifica en el Estado tres tipos de potestades: la legislativa, la ejecutiva y la judicial, que no deben radicar en un solo individuo, so pena de caer en una tiranía; por el contrario, estas potestades deben radicar en sujetos distintos, a fin de que los poderes se frenen mutuamente.

Finalmente, Siéyès reconoce al pueblo de Francia⁴⁴ -el tercer estado, como él lo llama-, el derecho de determinar su propia organización política, a través de darse su propia Constitución.

Ahora bien, la situación reinante en Francia era verdaderamente grave; las clases privilegiadas -el clero y la nobleza- y un enorme aparato burocrático, eran sostenidos por un

⁴⁴. Sin embargo, Miguel de la MADRID H., hace la siguiente acotación: "Se ha dicho que Siéyès, en realidad, cuando elaboró su doctrina del Poder Constituyente y lo depositó en la nación, no lo estaba haciendo en realidad por el pueblo entero de Francia, sino que estaba elaborando una teoría al servicio de la burguesía francesa, que tomaría este instrumento doctrinal para lograr sus propios fines". Idem, p. 218.

pueblo cada vez más miserable, privado de los derechos más elementales; la enorme centralización del poder había impedido el fortalecimiento de la burguesía y la conformación de una clase preparada para gobernar. Todo ello contribuyó a que, una vez logrado el triunfo de la revolución y la destrucción de la monarquía, Francia careciera de un esquema de gobierno definido. De esta forma, después de emitida la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 -portadora de toda una filosofía política que pretende proteger los derechos humanos a través de la sujeción del poder al Derecho y de la positivación de las ideas de Montesquieu-, y del establecimiento de un orden liberal en 1791 y altamente democrático, en la Constitución de 1793, Francia se viera envuelta en un periodo de restricción, e incluso de supresión, de diversos derechos que habían sido conquistados por la Revolución. En esta línea encontramos la conversión del sufragio popular en sufragio censitario, la desaparición del gobierno de Asamblea y de la sanción popular a las Leyes, entre otros. A pesar de lo anterior, las aportaciones que Francia dió al desarrollo del Derecho Constitucional trascienden hasta nuestros días, siendo además el primer país que inició la Constitución con una enumeración de los derechos individuales, técnica que actualmente han adoptado la mayoría de las Constituciones en el mundo.

18. EL CONCEPTO POSITIVISTA DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

Hemos de abordar el presente punto, entendiendo al positivismo "como actitud científica - que - rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas y se confina en los

datos de la experiencia. Se aleja de las alturas más elevadas del espíritu y trata de analizar los hechos inmediatos de la realidad. Se niega a ir más allá de los fenómenos, de la apariencia de las cosas⁴³. En el ámbito jurídico, un positivista clásico, Hans Kelsen, definió al Derecho como "todo aquello que ha sido creado de acuerdo con el procedimiento prescrito por la Ley fundamental del mismo orden" y "si se propone regular la conducta humana y la regula mediante el establecimiento de un acto coercitivo, con el carácter de sanción"⁴⁴.

Kelsen pretende eliminar todo contenido axiológico del Derecho e incluso niega la existencia de un orden de valores superiores, afirmando la imposibilidad de realizar un juicio valorativo carente de subjetividad y de factores emocionales. En este contexto "la Constitución vendría a concretarse en una simple pieza lógico-sistemática presente en cualquier Estado de cualquier época y de cualquier signo y contenido"⁴⁵. Así, para Kelsen "la única razón de validez de una ley, es que ha sido creada en la forma que la Constitución establece"⁴⁶. Cabría hacer la reflexión que señala García de Enterría al citar a Forsthoff: "un positivista consecuente ha de aceptar cualquier contenido de las Leyes, renunciando de antemano a su valoración crítica por los criterios de justicia material"⁴⁷.

⁴³. BODENHEIMER, Edgar, Teoría del Derecho, 8a. edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1983, nota en la página 305.

⁴⁴. KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, 4a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 145.

⁴⁵. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid: Civitas S.A., 1982, p. 43.

⁴⁶. KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, 4a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 185.

⁴⁷. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho, 2a. edición, Madrid: Civitas S.A., 1986, p. 50. A matizar con la severa recensión de CORTINAS-PELAEZ, León, al propio FORSTHOFF, en ocasión de su libro Traité de droit administratif allemand, traducción francesa

Siguiendo el mismo orden de ideas, Kelsen acepta la posibilidad de que el legislador no observe, o bien la forma que la Constitución prescribió para la formación de las leyes, o bien las reglas que en relación a ciertos contenidos -por lo general negativos y eventualmente positivos-, le fueron fijados por la propia Constitución. En ese momento se hace necesaria la existencia de un control de la constitucionalidad, pero circunscrito a los puntos indicados.

Kelsen configura entonces el "control concentrado" de la constitucionalidad de las leyes, que se encontrará a cargo de un único tribunal, el Tribunal Constitucional. Este será el único facultado para declarar la inconstitucionalidad de una ley, pero "no enjuiciará ningún supuesto de hecho singular -esto queda reservado al Tribunal a quo que ha suscitado el incidente de constitucionalidad-, sino sólo el problema puramente abstracto de compatibilidad lógica... entre el pronunciamiento también abstracto, de una ley y la norma (abstracta) de la Constitución"⁹⁰. Luego, la función del Tribunal Constitucional, no sería de índole judicial sino de "legislación negativa", complementaria del Poder Legislativo. Por consecuencia lógica, una norma nunca será nula ab-initio y sólo podrá considerársele

de la 9a. edición alemana de 1966, por Michel FROMONT, Bruselas: Etablissements Emile Bruylant, 1969, 745 pp. V en Alegatos, No. 18, mayo-agosto 1991, pp. 121-124, en donde, entre otras cosas el autor afirma: "Este libro es una acabada ilustración de la falsedad metodológica que pretende separar radicalmente los elementos extra-normativos del Derecho", p. 124.

⁹⁰. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, La Constitución como ..., Madrid: Civitas S.A., 1982, p. 57.

anulable, pues en tanto no sea declarada nula por el órgano competente -por haber sido dictada sin observar alguno de los dos supuestos antes citados-, deberá considerársela válida, y únicamente la declaración del órgano le podrá negar tal validez incluso en forma retroactiva, pero sólo será inconstitucional o ilegal la norma inferior a partir de tal declaración que, por tanto, tendrá el carácter de declaración constitutiva. El alcance de la declaración será erga omnes y en general ex nunc.

García de Enterría considera que los dos defectos principales del sistema kelseniano son: "que sólo el Tribunal Constitucional queda vinculado jurídicamente por ésta (la Constitución)" y "...la invalidez de la ley no es el efecto de la Constitución, sino de la decisión del 'legislador negativo'"⁸¹.

Adicionalmente, el desconocimiento de la existencia de un cuadro de principios básicos contenidos en la Constitución y sustentados por el Derecho, nos llevaría en primer lugar a lo afirmado por Bodenheimer: "si consideramos meramente la forma del Derecho, no podremos captar la diferencia esencial entre el Estado de poder y el Estado de Derecho"⁸², y en segundo lugar a desconocer la existencia de prácticas formalmente constitucionales que contradicen ese conjunto de principios, pero que mantienen la apariencia de constitucionalidad.

A este respecto, Mario de La Cueva sostiene que "la supremacía constitucional es, ante todo, de naturaleza material o substancial, porque en esa norma se hallan instalados los principios políticos y jurídicos fundamentales, aquéllos que enunció el pueblo en ejercicio de su

⁸¹. Idem, p. 60.

⁸². BODENHEIMER, Edgar, Teoría del Derecho, 8a. edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1983, p. 9.

soberanía; de ahí que toda norma que contradiga el contenido o el espíritu de un texto constitucional carezca de legitimidad. La supremacía formal no es sino el ropaje que cubre la supremacía material o substancial**.

En Derecho comparado encontramos que en la Ley Fundamental Alemana de 1949, en su artículo 93 fracción I inciso 2, se estableció la competencia del Tribunal Constitucional Federal pudiendo intervenir "En casos de divergencia de opinión o de dudas acerca de la compatibilidad formal o material, del derecho de las provincias con esta Ley Fundamental"" (subrayado nuestro). Este Tribunal, "ha realizado una labor dinámica de evolución de los principios esenciales establecidos por la Ley Fundamental, llegando inclusive a aplicar principios constitucionales no escritos (que corresponderían al llamado derecho natural) sobre el estado democrático social de derecho, señalando también la posibilidad de normas inconstitucionales en la misma Ley Fundamental"". Esta última posibilidad fue negada en Derecho mexicano por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha sostenido en el Pleno (tesis jurisprudencial No. 793), que los estatutos de la Constitución Federal no pueden ser contradictorios entre sí, afirmando que todos los preceptos constitucionales poseen igual jerarquía y que, por lo tanto, no puede hablarse de que en la Constitución existan artículos contradictorios, por ser la fuente que informa todo el ordenamiento jurídico. Reconoce sin embargo, que en el caso de que existieran tales contradicciones, la reforma a la Constitución sólo podría hacerse a través de los medios señalados

** CUEVA, Mario de la, Teoría de la Constitución, 1a. edición, México: Porrúa S.A., 1982, p. 112.

** FIX ZAMUDIO, Hector, Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965, 1a. edición, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, p. 80.

** Op. cit., p. 80.

en la propia Constitución, negando la Corte poseer facultades para estudiar la posible contradicción. Así la Corte pretende desconocer que, lo que en realidad da cohesión al orden jurídico, es ese conjunto de principios capitales, no siempre enunciados expresamente, pero a los cuales debe remitirse todo el ordenamiento (vid. infra, capítulo IV, esp. numerales 47.b y 48.B).

La tesis positivista del control de la constitucionalidad ha sido cada vez más rebasada y son diversos los autores y aún las legislaciones de otros países, que expresamente han reconocido y protegido los principios capitales que la Constitución sanciona. En el apartado siguiente entraremos a un estudio más detallado sobre este punto.

SECCION II

19. HACIA UN CONCEPTO MAS AMPLIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. AL ubicar a la Constitución como una "mera exigencia lógica de la unidad del ordenamiento", se le despojó de su valor normativo y de su papel de portadora de los principios capitales del orden jurídico al cual, se entiende, debe encabezar.

De esta forma, la Constitución se va desvalorizando y pasa a ser un documento desvinculado no sólo de la población a la que debe regir, sino al margen de cuyos contenidos básicos se desenvuelven las autoridades. Así, el Poder Legislativo podrá dictar leyes sin tomar en cuenta el cuadro de valores que la Constitución sustenta, siempre y cuando cumpla con el

procedimiento, y eventualmente con los contenidos especialmente negativos, que la Constitución le señale. De esta manera las autoridades estarán más vinculadas a las leyes dictadas por el Legislativo que al propio documento constitucional⁴⁴, en el cual se encuentra (o debería encontrarse, en nuestra opinión) plasmada la voluntad del pueblo. En consecuencia, la población estará sujeta a leyes y actos de autoridades cuya vinculación con la Constitución, en el mejor de los casos, es formal e indirecta.

En este contexto, será necesario rescatar el concepto y los alcances de la Constitución, ubicándola en primer lugar, como el documento en el que se plasman esos principios adoptados por la nación y que constituyen el espíritu de la misma, y en segundo lugar, como la norma que informa todo el orden jurídico, a fin de levantar una defensa ante la proliferación legislativa que responde, en muchos casos, a intereses particulares y rompe con la armonía global del esquema constitucional, otorgando a aquella una apariencia de constitucionalidad, pero que en el fondo desconoce la supremacía material de la Constitución.

Este punto es de suma importancia en México, en donde es común la práctica sexenal de reformar la Constitución y dictar nuevas leyes, que en muchos casos no responden a la filosofía política general de la Constitución.

20.A) LA CONSTITUCION SANCIONA LOS PRINCIPIOS CAPITALES

⁴⁴. Esto, claro, en países ajenos a la "soberanía parlamentaria", propia del régimen inglés. En este sentido es que se afirma: "El Parlamento inglés puede hacerlo todo -decía el ginebrino Jean-Louis de Lomé en el siglo XVIII- menos transformar un hombre en mujer". Citado por HAURIOU, André, op. cit., p. 432.

ADOPTADOS POR LA NACION: EL VALOR DE ESOS PRINCIPIOS. La existencia de principios superiores inmersos en el ordenamiento jurídico ha sido reconocida desde hace muchos años. Ya en su época el Juez Cooke sostenía la existencia de ciertos principios de justicia universal y en su obra encontramos la idea de "una ley que es suprema en nombre de la comunidad y . . . rige todas las leyes y a las autoridades más altas **".

Este concepto va a ser retomado y puesto en práctica más tarde por los colonos angloamericanos, en su lucha en contra de Inglaterra; así 'la idea de un derecho fundamental o más alto (higher law), era claramente tributaria de la concepción del Derecho natural como superior al Derecho positivo e inderogable por éste**.

De esta forma, en Los Estados Unidos Angloamericanos este higher law, ha informado la práctica judicial al calificar la constitucionalidad de las leyes a través de diversas figuras jurídicas, entre las que mencionaremos: la interpretación constructiva de la Ley que "se trata de un método de interpretación de las leyes votadas por la legislatura o por el Congreso, llevado a cabo con un sentido tendencioso, a fin de reconducirlas a los principios constitucionales y, sobre todo, a los viejos principios individuales de common law ***"; y la due process clause, invocable para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una Ley y "cuyo sentido elástico es que debe ser condenado todo procedimiento u organización legal que no esté conforme a los principios fundamentales de la Constitución, que

** RABASA Emilio, El artículo 14 y el juicio constitucional, 5a. edición, México: Porrúa S.A., 1984, p. 184.

** GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, La Constitución como norma..., Madrid: Civitas S.A., 1982, p. 184.

** HAURIUO, André y otros, Derecho constitucional e instituciones políticas, 2a. edición, Barcelona: Ariel, 1980, p. 548.

son los del Common Law⁴⁰. No es nuestro propósito calificar la actuación de la Corte de los Estados Unidos, (que para muchos autores ha sido claramente conservadora, aunque en años más recientes (1954-1974), la tendencia, según Hauriou, se habría revertido tomando un cauce más bien progresista), sino resaltar la existencia de esos principios a los que venimos aludiendo. Empero, los vaivenes (1974-1993) serían nuevamente "reaganianos".

Según lo explica García de Enterría, a diferencia del sistema angloamericano, en Europa prevaleció, durante el último siglo y medio, un positivismo legalista que intentó "reducir el Derecho a un conjunto sistemático y cerrado de normas positivas y la exclusión en él de toda referencia al valor material de la Justicia"⁴¹. Ante esto, ha surgido una reacción que pretende conducir "al pensamiento jurídico occidental a una concepción sustancialista y no formal del Derecho, cuyo punto de penetración . . . se ha encontrado en los principios generales del Derecho, expresión desde luego de una justicia material, pero especificada técnicamente en función de los problemas jurídicos concretos y susceptibles por consiguiente, de una seguridad de funcionamiento y de manejo que se volatilizaría si el tradicional lugar de la ley pretendiese ser sustituido por una abstracta e indeterminada invocación de la Justicia o de la conciencia moral o de la discreción del Juez"⁴², lo que significa que "la

⁴⁰ Idem, p. 549. Señala Eduardo J. COUTURE, refiriéndose a la materia procesal: "El derecho procesal de la democracia debe eliminar las bases del individualismo liberal, y formular todo un sistema que sea la expresión misma de este régimen, que es el de la defensa de nuestra propia condición humana", en Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispano-americano, Córdoba: Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1940, p. 56.

⁴¹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Reflexiones sobre la ley..., 2a. edición, Madrid: Civitas S.A., 1969, p. 17.

⁴² Op. cit., p. 31.

superación del positivismo de ningún modo puede implicar el abandono de la positividad del Derecho⁴².

Estos principios capitales sustentados en la Constitución deben ser considerados dentro del concepto de supremacía constitucional, a fin de resaltar paralelamente la necesidad de un nuevo concepto de defensa de ese principio, ya que 'las disposiciones constitucionales no son fórmulas matemáticas cuya esencia esté en la forma, sino instituciones orgánicas cuya significación es vital y no formal⁴³'. Hemos de aclarar que esos principios - en la terminología de Carl Schmitt, decisiones políticas fundamentales- 'no son tales o cuales artículos en concreto, sino los principios mismos que informan la Constitución⁴⁴', los cuales no poseen en todos los casos una validez universal en el espacio y en el tiempo, sino que varían de sociedad en sociedad y de época en época.

Este concepto de supremacía constitucional nos ha de llevar necesariamente a cuestionar la constitucionalidad de ciertas reformas o adiciones que desvirtúan ese conjunto de principios capitales que, aunque reconocidos en México, carecen de un control efectivo en la práctica, cuando en realidad debería suceder, por el contrario, que 'las reformas constitucionales o las adiciones al texto constitucional son plenamente justificables, en cuanto precisan con mayor exactitud las decisiones políticas fundamentales, o en cuanto tienden a armonizar, en la práctica positiva las decisiones políticas fundamentales

⁴². Idem, p. 51.

⁴³. En el "Prólogo" del libro de HUGUES, Charles Evans, La Suprema Corte de Estados Unidos, 1a. edición en español, Prólogo de Antonio CARRILLO FLORES, México: Fondo de Cultura Económica, 1946, pp. 18-19.

⁴⁴. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de ..., 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 276.

que sirven de apoyo a la Constitución⁴⁴. Adicionalmente, el concepto propuesto evitaría la existencia de lo que Hauriou llama "prácticas inconstitucionales ilegítimas, o incluso legítimas, que contradicen el texto y el espíritu de las Constituciones (y que) contribuye indudablemente a desvalorizarlas"⁴⁵.

La existencia de los principios capitales contenidos en la Constitución ha sido reconocida y protegida en países como Alemania⁴⁶, España⁴⁷ y los Estados Unidos Angloamericanos, entre otros.

Es lamentable que en Derecho mexicano, la Constitución y la jurisprudencia reconozcan este cuadro de principios capitales, pero que en la práctica no posean ningún valor, como se estudiará en su oportunidad (Infra, capítulo IV).

21.B) LA NORMATIVIDAD DE LA CONSTITUCION: EL CASO DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978. En lo que respecta al presente tema, Pedro de Vega afirma: "Naturalmente decir que la Constitución es ley suprema,

⁴⁴. Op. cit. p. 276.

⁴⁵. HAURIOU, André y otros, Derecho constitucional..., 2a. edición, Barcelona: Ariel, 1980, p. 357.

⁴⁶. Menciona FIX ZAMUDIO, Hector: "...el referido Tribunal Constitucional Federal ha adquirido un merecido prestigio debido al tacto y discreción con la cual ha venido actuando, además de que ha realizado una labor dinámica de los principios esenciales establecidos por la Ley Fundamental...". Cfr. Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965, 1a. edición, México: U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, pp. 79-80.

⁴⁷. Así lo afirma Eduardo GARCIA de ENTERRIA en su libro Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho, 2a. edición, Madrid: Civitas S.A., 1982, p.95, en la nota 4: "En su primera sentencia, la del 2 de febrero de 1981, el Tribunal Constitucional [español] fue absolutamente explícito: 'Los principios generales del Derecho incluidos en la Constitución tienen carácter informador de todo el ordenamiento'".

obliga a reconocer previamente que la Constitución es una Ley y que, por lo tanto, sus preceptos tienen una vigencia normativa⁷⁰.

Vemos pues, que la Constitución es definida por éste y por otros autores como la Ley suprema o norma suprema. Dado que son diversas las definiciones que se dan a los conceptos de norma y de Ley y a fin de no entrar a la discusión terminológica sobre ellas, hemos de establecer que para nosotros una norma es una regla de conducta impero-atributiva, cuyo cumplimiento está protegido por el poder estatal, y la usaremos como sinónimo de Ley⁷¹.

¿Cuáles serían, entonces, las consecuencias de considerar a la Constitución como una verdadera norma? Son diversas; en primer lugar el sometimiento real de las autoridades y de los particulares a la propia Constitución, "En este principio sencillísimo consiste, precisamente el Estado de Derecho. El poder político se halla sometido a las normas jurídicas que dirigen, encauzan y limitan la acción del gobierno con el fin de respetar y promover los derechos y las libertades de los ciudadanos. Estos se hallan, asimismo, sujetos al cumplimiento de dichas normas, que son sus protectoras"⁷². En este sentido es que sólo es legal el poder del gobierno cuando es fiel

⁷⁰. VEGA GARCIA, Pedro de, "La Constitución y su defensa en España: algunas particularidades del ordenamiento constitucional español", en La Constitución y su defensa, 1a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, p. 214.

⁷¹. Cfr. GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, 33a. edición, México: Porrúa S.A., 1982, pp. 5 y 16.

⁷². HAURIQUO André y otros, Derecho constitucional..., 2a. edición, Barcelona: Ariel, 1980, en su tercera parte, El Derecho constitucional y las instituciones políticas en España, de J. Antonio GONZALEZ CASANOVA, p. 990.

a las leyes que le han sido impuestas por el poder constituyente⁷⁸.

De esta forma el gobierno, el legislador y el juez deberán estar directamente vinculados a la Constitución, aún sobre la legislación que la desarrolle. Este principio fue enunciado por el Juez Marshall en referencia al poder judicial, en 1803, en el caso Marbury vs. Madison: "Cuando en un proceso llevado ante el Juez, cualquiera que sea, una de las partes invoca una ley y la otra un artículo de la Constitución contrario a ella, el Tribunal debe: a) verificar si existe realmente una contradicción entre la ley ordinaria y la ley constitucional; b) hacer una elección invocando el principio jerárquico de las normas; c) hacer esta elección en favor de la Constitución, norma superior y rechazar, en consecuencia, la aplicación de la ley ordinaria, norma inferior, por razón de que si actuase de otra manera el mismo Juez estaría violando la Constitución⁷⁹", y es perfectamente aplicable a los demás poderes, que siendo poderes constituidos están sujetos al documento que los creó, y contra el cual no deben actuar. En este sentido se pronuncia la Constitución española de 1978, en su artículo 9.1 que a la letra dice "los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico", expresando así el principio de la supremacía constitucional y sus alcances vinculatorios respecto de las autoridades y los particulares.

Ahora bien, la segunda consecuencia es que una vez declarada la directa vinculación de autoridades y particulares a la Constitución, ningún precepto de ésta dependerá para su eficacia,

⁷⁸. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de ..., 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 163.

⁷⁹. HAURIOU, André y otros, Derecho constitucional..., 2a. edición, Barcelona: Ariel. 1980, cita a Marshall, pp. 488-489.

del desarrollo que el legislador ordinario realice del mismo.

Así, refiriéndose a la Constitución española de 1978, García de Enterría señala que autoridades y particulares "deben aplicar la totalidad de sus preceptos sin posibilidad alguna de distinguir entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, que carecerían de valor normativo...", reconociendo que: "no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativos, pero todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas"⁷⁶. Para este autor derechos tales como la legalidad del impuesto, el derecho al trabajo, la libertad de empresa, etc., que requieren un desarrollo técnico en las leyes, y los principios rectores de la política económica, informan también la práctica judicial (subrayado nuestro) y deben orientar la acción del Estado, concluyendo que "no existen en la Constitución declaraciones (sea inoportunas u oportunas, felices o desafortunadas, precisas o indeterminadas) a las que no haya que dar valor normativo y sólo su contenido concreto podrá precisar en cada caso el alcance específico de dicho valor en cuanto a sus efectos"⁷⁷.

En el mismo sentido se pronuncia la Constitución uruguaya de

⁷⁶. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, La Constitución como norma..., Madrid: Civitas S.A., 1982, p. 68.

⁷⁶. Op. cit., p. 71.

⁷⁷. Una posición contraria respecto del alcance de los principios rectores de la política social y económica, la encontramos en GONZALEZ CASANOVA quien afirma que "la principal característica de esos derechos económicos y sociales consiste en que no son jurídicamente exigibles y, por tanto no pueden ser reivindicados ante los Tribunales de Justicia. La razón de ello estriba obviamente en que dependen tales derechos, para su efectivo ejercicio o realización, de la acción de los poderes públicos y, en consecuencia, de los programas de política económica y social que los gobernantes, según su ideología, lleven a cabo dentro de las posibilidades materiales, y políticas que la sociedad conceda". Citado en la tercera parte y apéndice de HAURIOU, André y otros, Derecho constitucional..., 2a. edición, Barcelona: Ariel, 1980, p. 998.

1967 (desde 1942), en el artículo 332 cuyo texto señala: "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida recurriendo a los fundamentos de Leyes análogas, a los principios generales de derecho y a la doctrina generalmente admitida"⁷⁴.

Considerar lo contrario convertiría a la Constitución en "palabrería, corruptora de criterio", en los términos que utiliza Emilio Rabasa.

La tercera consecuencia de la normatividad constitucional es que "la Constitución constituye el 'contexto' necesario de todas las leyes y reglamentos y normas del ordenamiento a efectos de su interpretación y aplicación"⁷⁵ y, por supuesto, de su propia creación. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico deberá respetar los contenidos y los valores sustentados por la Constitución, y cualquier norma tendrá que referirse a ésta para los efectos de ser interpretada y aplicada.

Estos conceptos son reconocidos en los Estados Unidos Angloamericanos, tal como se hizo mención en el apartado precedente.

Podemos concluir entonces afirmando que "las normas constitucionales son, pues, 'normas dominantes' frente a todas, en la concreción del sentido general del ordenamiento"⁸⁰. Es de gran importancia dotar a la Constitución mexicana del alcance

⁷⁴. CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Ramírez publicista, un maestro de maestros", en Homenaje al Dr. Juan Andrés Ramírez, Montevideo: Barreiro y Ramos S.A., "Prólogo" de Ariosto González, 1964, pp. 92-102, 176 pp.; reproducción del "Editorial" publicado por la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, T. 60, 1963, pp. 1-4.

⁷⁵. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, La Constitución como norma..., Madrid: Civitas S.A., 1982, p. 102.

⁸⁰. Op. cit., p. 103.

normativo que debe tener, en virtud de que la práctica nos ha demostrado que autoridades y particulares no se sienten vinculados a ella sino a través de la legislación que la desarrolla -muchas veces en forma contraria a su texto o a los principios que sustenta-, y cuando una disposición no tiene tal desarrollo se le niega eficacia jurídica, a pesar de ser parte de la Constitución. Ante esto, los miembros del Poder Judicial, tanto federal, como estatal, se han negado a asumir la obligación que el artículo 133 constitucional les impone, pero sobre este particular volveremos en la segunda parte del presente trabajo (infra No. 33 y 34).

SECCION III

22. LA DEFENSA DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. Es en la época en que se encontraba en discusión la promulgación de la Constitución de los Estados Unidos Angloamericanos, cuando se delinea con mayor claridad el concepto de supremacía constitucional, que más tarde sería plasmado en el propio documento constitucional.

Era de esperarse que las autoridades intentaran salirse de los márgenes de actuación que les estaban señalados en la Constitución, en perjuicio de los derechos no sólo reconocidos al pueblo, sino también de los ámbitos de actuación que el mismo documento señalaba para ellas, en detrimento de las decisiones que el pueblo había adoptado en el ejercicio de su soberanía. Reconociendo este hecho Hamilton afirmaba que era obvio que "debe

existir siempre un medio constitucional de impartir eficacia a las disposiciones constitucionales⁴¹.

En este mismo sentido Rabasa afirmó: "si la organización que instituye la Ley suprema pudiera ser violada impunemente, los preceptos constitucionales no pasarían de ser principios teóricos o mandamientos éticos"⁴².

Así, una vez afirmada la supremacía constitucional, se han estructurado diversos mecanismos con el propósito de otorgar protección a la Constitución, a fin de que ésta sea observada por los particulares y por las autoridades. A continuación estudiaremos el concepto genérico de estos mecanismos y algunos de ellos.

23. CONCEPTO. Son variadas las opiniones sobre este punto. Tocqueville, por su parte, consideraba que el respeto a la Constitución radicaba en el hecho de que las leyes debían mantenerse dentro del espíritu y la letra de aquélla y, en el caso contrario, los tribunales estaban obligados a inaplicar esas leyes.

Marshall enunció con claridad el principio de que los jueces estaban facultados para inaplicar una ley contraria al texto constitucional, y no sólo las leyes, sino los actos emanados de las demás autoridades (supra 21.B).

Para Tena-Ramírez, "la defensa de la Constitución consiste en la nulificación de los

⁴¹. HAMILTON, Alejandro y otros, El Federalista, 4a. edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 338.

⁴². RABASA, Emilio, El artículo 14 y el juicio constitucional, 5a. edición, México: Porrúa S.H., 1984, p. 486.

actos que la contrarían⁴³.

En un concepto más restringido, Rabasa consideraba que "la defensa típicamente constitucional es la que se erige para contener a los poderes dentro de sus órbitas respectivas"⁴⁴.

En lo tocante al contenido valorativo de la norma, Pedro de Vega, superando el concepto positivista-kelseniano del control de las leyes (anteriormente comentado en el párrafo 18), señala que "La defensa de la Constitución pasará a entenderse no como defensa abstracta de la norma, sino como defensa de los valores cuya realización establece la norma"⁴⁵.

Finalmente, en Fix Zamudio encontramos un estudio de los términos que se han usado para designar a los medios a través de los cuales se pretende obtener el respeto a la supremacía constitucional. Señala este autor que, mientras los franceses lo han designado como "control de constitucionalidad", en el mismo sentido que Carl Schmitt se refirió a la "defensa de la Constitución" (que abarca todo el conjunto de medios que se utilizan para lograr, tanto el funcionamiento armónico y equilibrado de los órganos del poder, como la imposición coactiva de los mandatos fundamentales, en el supuesto de la violación o

⁴³. TENA-RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 26a. edición, México: Porrúa S.A., 1992, p. 16.

⁴⁴. RABASA, Emilio, EL artículo 14..., 5a. edición, México: Porrúa S.A., 1984, p. 487.

⁴⁵. "La Constitución y su defensa en España...", op. cit., p. 244.

desconocimiento de la superlegalidad constitucional)⁴⁴, un sector de juristas italianos se refiere a "la jurisdicción o proceso constitucional" (que comprende el estudio de la actividad de verdaderos tribunales, formal y materialmente considerados, que conozcan y resuelvan las controversias de naturaleza constitucional de manera específica)⁴⁵; y, en esta misma línea, los alemanes hablan de "jurisdicción constitucional", en tanto que los angloamericanos se refieren a la judicial review (que últimamente no sólo comprende la obligación de los jueces de inaplicar las normas que contrarían a la Constitución, sino que se ha ampliado a las figuras comentadas en el párrafo 20.A), sobre la interpretación constructiva de la ley.

Entre estas figuras, tenemos la due process clause y las advisory opinions, esta última utilizada por el legislador para consultar a los jueces respecto de la constitucionalidad de una ley en preparación; o el juicio declarativo utilizado por los particulares que, sin la existencia de un litigio pueden acudir a los jueces a fin de solicitar la declaración sobre un derecho tal como parece surgir de la legislación o a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley.

Fix Zamudio concluye dando su propia definición de lo que es la defensa de la Constitución, afirmando que "está integrado por todos aquellos

⁴⁴. FIX ZAMUDIO, Hector, Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965, 1a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, p. 14.

⁴⁵. Idem, p. 15.

instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales...^{**}.

Este autor divide la defensa de la Constitución en dos partes: en instrumentos protectores de la Constitución y en las garantías constitucionales de carácter fundamentalmente procesal. Los primeros comprenden disposiciones de índole preventiva y las segundas de índole restitutiva del orden constitucional, que entran en funcionamiento una vez que han sido rebasadas las primeras.

En nuestra opinión, la defensa de la Constitución se debe erigir contra cualquier acto de autoridad de hecho o de derecho, o actos de particulares, que atenten contra ella o contra el sistema de principios que contiene. Los medios específicos de control variarán de acuerdo a cada país, por lo que el estudio del caso mexicano será abordado en la segunda parte de nuestro trabajo (infra, No. 35 y siguientes).

24. LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD. Una vez analizado el concepto de defensa de la Constitución, es necesario entrar al estudio de los sistemas más conocidos que se han instrumentado, a fin de mantener a aquélla en su categoría de suprema.

En términos generales, los sistemas se han clasificado en dos grandes grupos, atendiendo al órgano que se encarga del

^{**}. La Constitución y su defensa, 1a. edición, México: U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, pp. 15-16.

control. El primer grupo deposita el control de la constitucionalidad en órganos de carácter político. En el segundo grupo, el control está a cargo de órganos de carácter jurisdiccional. En los párrafos siguientes se detallarán las características de cada sistema.

25.A) LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE CARACTER POLITICO. En este caso, el control de la constitucionalidad se deposita en un órgano de carácter político, que puede ser cualquiera de los tres que a continuación se comentan.

26.a) EL AUTOCONTROL DEL LEGISLATIVO. Este sistema descansa sobre el supuesto de la soberanía parlamentaria, pues es el propio presidente de la Asamblea el que puede declarar que no se abrirá el debate sobre una ley por considerarla inconstitucional, o bien, cualquier miembro del legislativo puede plantear la cuestión previa aduciendo la misma razón, o hacer un llamado a la Asamblea a fin de que recuerde el reglamento. La decisión sobre si es o no procedente la observación, será tomada libremente por la Asamblea, sin que sea revisable por ningún otro órgano.

Hauriou señala que este sistema fue practicado en Francia hasta 1958 y su origen se ubica en la época de la Revolución Francesa.

27.b) EL CONTROL EJERCIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. Sobre este punto, Miguel de la Madrid* nos comenta que fue Carl

*. Cfr. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de derecho constitucional, 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 472.

Schmitt quien propuso considerar al Presidente del Reich como el protector de la constitucionalidad, en virtud de su supuesta neutralidad e independencia respecto de la Lucha partidaria. Este sistema únicamente podría pensarse para un régimen de tipo parlamentario en donde existe la división entre jefe de Estado y jefe de gobierno y el primero se mantiene al margen de toda actividad política.

28.c) EL CONTROL EJERCIDO POR UN ORGANISMO CREADO "AD-HOC". Son ejemplos de estos órganos creados específicamente para defender la Constitución, el Senado Conservador, instituido durante los periodos napoleónicos en Francia, en las Constituciones del año VIII (1800) y 1852. AL respecto cabe hacer la mención que fueron órganos que en realidad nunca fueron eficaces por estar dominados por el propio Napoleón, y tal como lo señala Hauriou "bajo ningún régimen de tipo dictatorial, ningún sistema de control de la constitucionalidad puede dar buenos resultados" (subrayado nuestro)⁹⁰. Este órgano constituye un antecedente de otro ejemplo histórico y es el Supremo Poder Conservador, creado en México en la Segunda Ley Centralista de 1836, con el propósito de que ejerciera el control de la constitucionalidad de los actos de los demás órganos del poder, facultado incluso para declarar la desaparición de éstos y considerado el máximo representante de la voluntad nacional. En la práctica, nunca entró en funciones este Poder.

En la actualidad, en la Constitución francesa de 1958 existe

⁹⁰. HAURIUO, André, y otros, Derecho constitucional e..., 2a. edición, Barcelona: Ariel, 1980, p. 371.

un órgano de índole política: el Consejo Constitucional integrado por miembros natos y de designación, estos últimos son nombrados por el Presidente de la República, por el Presidente de la Asamblea Nacional y por el Senado, Los primeros son Los expresidentes de Francia. Es en virtud de su integración que se le considera un órgano político, aunque sus atribuciones son, en general de carácter jurisdiccional. Sus decisiones no admiten recurso alguno y tienen efectos erga omnes. Cabe mencionar que, en opinión de Hauriou, este organismo es un medio efectivo de control¹.

29.B) LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE CARACTER JURISDICCIONAL. Aquí, el control de la constitucionalidad será ejercido por un órgano judicial, solución que para Fix Zamudio es la más adecuada, en virtud de su imparcialidad y de que la fuerza de los jueces radica fundamentalmente en su prestigio moral, además de que su actuación, en general, se originará a petición de otra autoridad o de los particulares y requiere del concurso del órgano ejecutivo para hacer efectivas sus resoluciones, por lo que sus facultades revisoras de la constitucionalidad no ponen en peligro el equilibrio entre los órganos del poder público.

A pesar de lo anterior, André Hauriou considera que "este procedimiento no está exento de peligros...(pues)...hay que tener en cuenta el carácter generalmente conservador del juez, al contemplar la Constitución como un cuerpo de reglas intangibles, hasta el extremo de

¹. Cfr. Op. cit., p. 371.

hacer prevalecer su letra sobre su espíritu⁷⁷, sin contar con el peligro de que puede llegar a establecerse un "gobierno de jueces", en donde el juez puede llegar a asumir un papel de creador del Derecho más que de su intérprete y de esta forma pretender substituir a los otros poderes públicos en sus funciones⁷⁸.

30.a) EL CONTROL DIFUSO. Surge en los Estados Unidos Angloamericanos, específicamente en 1803 con el fallo emitido por el Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison (supra, 21.B). Si bien en la Constitución de 1787 de ese país, la única previsión para hacer efectivo el principio de la supremacía constitucional era lo dispuesto en el artículo VI, que obligaba a los jueces de cada Estado a observarla, a pesar de cualquier disposición en contrario: es desde esta sentencia que el sistema de control se enuncia con claridad. Esta solución "consiste en admitir que todo juez de un litigio cualquiera, ante el cual se invoque el carácter anticonstitucional de una ley aplicable en el pleito, es competente para apreciar él mismo la constitucionalidad de esta ley y rehusar su aplicación si la juzga anticonstitucional⁷⁹". Como se observa del párrafo citado, la ley en cuestión no es anulada con efectos erga omnes, sino sólo es rechazada e inaplicable en el caso concreto expuesto por las

⁷⁷. Idem, pp. 371-372.

⁷⁸. Sobre los peligros del "gobierno de los jueces" véase el "Prólogo" de León CORTINAS-PELAEZ, al libro de GONZALEZ COSIO, Arturo, El juicio de amparo, 2a. edición, México: Porrúa S.A., 1985 y, en el mismo libro, el anexo VIII, el Dictamen de la Cámara de Senadores No. LD-38/84 del 26 de diciembre de 1984, sobre la Iniciativa que proponía otorgar al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la potestad constitucional de iniciar leyes ante el Congreso de la Unión, pp. 281-284.

⁷⁹. HAURIUO, André y otros, Derecho constitucional..., 2a. edición, Barcelona: Ariel, 1980, pp. 372-373.

partes, por lo que la ley conserva su plena vigencia. En este caso, se reconoce a los jueces la facultad de interpretar la Constitución, pues al decidir si la ley aplicable está conforme o no con aquélla, necesariamente deberá realizar un trabajo de interpretación de ambas, papel acorde con la función natural de juez, pues "por aplicar las leyes el juez está obligado a resolver entre la ley nacional y la extranjera, entre la ley nueva y la ley antigua, entre la ley y el reglamento, y por qué no han de tener el poder de rehusar aplicar la ley ordinaria si está en contradicción con la ley constitucional!"⁸⁸. Obligar al juez a protestar el respeto a la Constitución y obligarlo, asimismo, a aplicar una ley que considere violatoria de la propia Constitución es, en opinión de Marshall, una imposición inmoral.

Respecto al alcance de la sentencia de inconstitucionalidad, es necesario apuntar que, aunque en principio se limita al caso concreto, cuando el caso es llevado ante la Suprema Corte - tratándose de los tribunales angloamericanos-, la decisión liga a los tribunales inferiores y a la propia Corte, y concluye haciendo ineficaz la ley en cuestión.

El sistema de control difuso fue adoptado por diversos países de América, entre ellos la República Oriental del Uruguay⁸⁹ y Guatemala; en esta última también se otorgó la

⁸⁸. Op. cit., p. 373.

⁸⁹. Ya antes, pero más ampliamente, combinada con la acción directa de inconstitucionalidad desde 1952 Cfr: JIMENEZ de ARECHAGA, Justino, La Constitución Nacional, Montevideo: Medina, 11 vols., 1946-1949, esp. tomo VIII, 272 pp. in totum y esp. La Constitución de 1952, Montevideo: Medina, 4 vols., 1952, esp. tomo III, 202 pp. in fine.

facultad a los tribunales de lo contencioso administrativo de inaplicar una ley o cualquier disposición de las demás entidades del poder público, en caso de resultar contrarias a la Constitución (art. 170 de la Carta Fundamental guatemalteca de 1945)". Adicionalmente se estableció en la Carta Fundamental de 1965, una Corte de Constitucionalidad, como un organismo especializado para conocer, por vía de acción, sobre la constitucionalidad de los actos de las autoridades y a cuyas decisiones se les otorgaron efectos generales.

Aparentemente en nuestro país, en el artículo 133 de la Constitución vigente, se estableció este sistema de control; sin embargo, como analizaremos más adelante, en la práctica no se ha aplicado el artículo e inclusive en diversas ocasiones la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha negado eficacia, a pesar del carácter supremo que posee al estar consignado en la Constitución (infra, 36.A).

31.b) EL CONTROL CONCENTRADO. Lo característico de este sistema consiste en que existe una jurisdicción especialmente creada para conocer de los problemas de la constitucionalidad de las leyes y en general de los actos emanados de las demás autoridades.

Respecto de este sistema cabe hacer diferentes consideraciones: en lo que respecta a las personas legitimadas para acudir ante esa jurisdicción -que por lo general es un

" Cfr. FIX ZAMUDIO, Hector, Veinticinco años..., 1a. edición, México: U.N.A.M.; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, p. 42.

tribunal constitucional o una corte constitucional-, y en lo tocante a los alcances de la decisión tomada, la solución de país a país ha sido diversa. En Alemania, por ejemplo, existe el Tribunal Constitucional de la Federación ante quien puede acudir cualquier persona que crea lesionado alguno de sus derechos públicos, a través de la "queja" constitucional, una vez agotadas las instancias ordinarias. Esto, salvo que el propio Tribunal considerara que el daño que pudiera causarse al particular sea grave o que por ser de importancia general el asunto, amerita que conozca de él de inmediato. Existe también el control abstracto de la constitucionalidad de las leyes y los legitimados para interponerlo son los órganos supremos federales o estatales, o una parte de ellos. Finalmente existe el control normativo concreto, que tiene el carácter de incidental o prejudicial, y se da cuando el juez o tribunal ordinario conoce de un asunto y estima que la ley aplicable al caso es incompatible con la Constitución Federal, caso en el cual suspende el procedimiento y eleva los autos al Tribunal Constitucional Federal. Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal obligan a todos los demás tribunales y autoridades**.

Por lo que respecta a Francia -como ya lo apuntábamos (supra, 28.c)-, el Consejo Constitucional por su formación puede

** En el caso de que la incompatibilidad fuera con la Constitución estadual el asunto se llevaría ante el Tribunal Constitucional del Estado correspondiente, pues en Alemania existe un sistema de control de la constitucionalidad de los actos que afecten las Constituciones de cada Estado federado, a través de los Tribunales Constitucionales estaduais.

considerarse un órgano político, pero su función esencial es de carácter jurisdiccional. El control que ejerce sobre la constitucionalidad de las leyes es previo a su promulgación y tratándose de leyes orgánicas o del reglamento interno de las Asambleas, debe revisar obligatoriamente su concordancia con la Constitución. En el caso de las leyes ordinarias y de los tratados internacionales, su conocimiento es a instancia del Presidente de la República, del Primer ministro o del Presidente de cualquiera de las Asambleas, antes de la promulgación de la ley en cuestión. Como ya se había señalado, las decisiones del Consejo, son inatacables y producen efectos erga omnes.

En el caso del Tribunal Constitucional Español, existe un recurso de inconstitucionalidad en contra de una ley que puede interponer el Presidente del gobierno, el Defensor del pueblo, 50 diputados, los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y en su caso, las Asambleas de éstas. También un órgano judicial que conociendo de un proceso, considere que la norma con rango de ley aplicable al asunto pueda ser contraria a la Constitución, planteará el asunto ante el Tribunal.

Las sentencias del Tribunal deben publicarse en el Boletín Oficial del Estado y cuando declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, son irrecurribles y tienen plenos efectos frente a todos.

La constitucionalidad de normas con rango inferior a la ley o de actos jurídicos públicos o privados, es controlada por los demás jueces y tribunales, quienes pueden concluir su

inconstitucionalidad, aunque en este caso el alcance de la sentencia estará limitado al litigio concreto. El Tribunal Constitucional puede también emitir resoluciones con alcances particulares, en el caso de que la sentencia se limite a la estimación subjetiva de un derecho**.

Por último, hemos de señalar que, en diversos ordenamientos, se ha conocido la figura de la acción popular para demandar la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley ante el Tribunal competente, a través de la cual cualquier ciudadano puede solicitar la declaratoria, que tendrá efectos erga omnes. Tal fue el caso de la Constitución española de 1931, la Constitución cubana de 1940 (que exigía un número de 25 ciudadanos reclamantes), y la Constitución venezolana de 1961, entre otras.

De todo lo anterior cabe observar que el papel de nuestra Suprema Corte de Justicia no corresponde al de un Tribunal Constitucional del tipo de ninguno de los analizados; entonces es válido preguntarse qué tipo de control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades existe en México. En la segunda parte del presente trabajo nos proponemos realizar un estudio, de estos aspectos en el derecho positivo mexicano, que nos lleve a respondernos esta pregunta.

** Es el llamado sistema mixto, en el que el órgano de control de la constitucionalidad puede realizar declaraciones con alcances generales o sólo para el caso concreto.

SEGUNDA PARTE
EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y SU DEFENSA
EN DERECHO MEXICANO
CAPITULO III
LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917

SUMARIO

LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917. Sección I.32.

Características generales de La Constitución. 33. La supremacía de La Constitución de acuerdo al artículo 133 constitucional. 34. La opinión de La Suprema Corte de Justicia de La Nación. Sección II.35. La defensa de La supremacía constitucional. 36.A) El control difuso establecido en el artículo 133 constitucional. 37.B) La intervención de Los Tribunales de Lo Contencioso Administrativo. 38.C) El papel de La Suprema Corte de Justicia de La Nación y los verdaderos alcances del juicio de amparo. 39.D) Algunos controles subsidiarios previstos en La Constitución mexicana. 40.a) La intervención del Senado en La resolución de Los conflictos políticos entre Los poderes de Los Estados. 41.b) La protesta de guardar La Constitución. 42.c) La opinión pública.

CAPITULO III. LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917

SECCION I

32. CARACTERISTICAS GENERALES DE LA CONSTITUCION. En el capítulo I, ya apuntábamos en forma general el concepto de Constitución, sus objetivos y su clasificación, de acuerdo con diversos estudiosos de la materia. Es preciso ahora, atendiendo a esos conceptos generales, ubicar nuestra Constitución dentro de ese contexto.

Empezaremos conceptualizando nuestra Carta Fundamental como una Constitución escrita, en tanto que la estructura y el funcionamiento del Estado mexicano, así como los derechos individuales que deben gozar todos los individuos en nuestro país, y los principios capitales adoptados por el pueblo, se encuentran plasmados en ese documento titulado "Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos". Debemos hacer énfasis en que la Constitución mexicana es escrita¹⁰⁰ en función de la

¹⁰⁰. Sobre la flexibilidad de la Constitución mexicana vigente, GONZALEZ COSIO, Arturo afirma: "La rigidez aparente de las normas constitutivas de la Carta Magna federal mexicana en esta materia ha sido flexibilizada por una práctica constitucional consolidada, la cual hace posible la cooperación entre los Poderes de la Unión, al punto de que el art. 49 llega a hablar, en singular, de "El Supremo Poder de la Federación" que integran no sólo los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial sino el Poder Constituyente Permanente (art. 135). Esta es una originalísima contribución mexicana al derecho comparado que ha dotado a las instituciones de una flexibilidad comparable a la del Derecho Constitucional inglés: en efecto, en cada sexenio, la acción coordinada de los Poderes Públicos federal y estatales, permite decenas de adiciones o modificaciones al texto originario de 1917, sin que las mismas sean causa de perturbación política

unicidad del documento que contiene los rubros antes citados, pues en los países como Inglaterra, que se ubican dentro de la clasificación de constituciones no escritas, también estos principios se encuentran plasmados por escrito, pero sin que haya un documento único que comprenda todos los tópicos comentados.

Sin perjuicio de profundizar nuestro estudio sobre el órgano popularmente conocido como "Poder constituyente permanente", preceptuado en el artículo 135 de la Constitución (*infra*, 42 y siguientes), hemos de apuntar que, en general, la doctrina califica nuestra Constitución de rígida. Para ello se apoya en el hecho de que la potestad reformadora de la misma radica en una composición múltiple de órganos, que deben atender a un procedimiento específico señalado en la propia Constitución.

Sin embargo, tenemos algunas dudas al respecto, en virtud de que, si consideramos que el propósito de la existencia de un órgano especial, obligado a observar un procedimiento también especial para reformar la Constitución, es mover a una reflexión profunda a aquéllos que tienen esta facultad, dado que la Norma Suprema es el resumen de las decisiones más altas de la Nación, y considerando que nuestra Carta Fundamental ha tenido más de 300 reformas (más las que se generen el resto del sexenio), en los 75 años que tiene de estar vigente, la mayoría de las cuales han sido aprobadas sin mayor oposición, creemos que valdría la pena

alguna". El poder público y la jurisdicción en materia administrativa en México, 2a. edición, México: Porrúa S.A., 1985, p. 101. Valga nuestro comentario en contra de la opinión transcrita, especialmente a lo manifestado en la última parte, al final del presente parágrafo.

considerar si nuestra Constitución, a pesar de las características formales que presenta, no podría ser ubicada como una Constitución flexible, cuyo órgano reformador es el Poder Ejecutivo, del que han surgido la gran mayoría de iniciativas de reforma.

Nuestra Constitución es impuesta en tanto que es producto de una Asamblea Constituyente, en la que confluyeron diferentes fracciones que representaron el sentir de la Nación. De ahí su doble tendencia: si bien reprodujo mucho del proyecto liberal de la Constitución de 1857, incorporó también artículos de lo más innovadores como el 3, 27 y 123. Asimismo establece que la soberanía radica en la nación y en el pueblo, quien sigue siendo el único ente superior a la propia Constitución. En palabras de Emilio Rabasa: "Una Constitución escrita es la expresión de una voluntad soberana: esta voluntad queda siempre suprema y como lo único superior a la Constitución, que es su obra"¹⁰¹.

La rigidez de las definiciones nos dificulta la clasificación de nuestra constitución en el siguiente punto: si bien la consideramos como una Constitución nominal, atendiendo a la forma en que ésta nació, su manipulación y la tendencia a otorgar predominio al Poder Ejecutivo sobre los otros poderes, nos haría pensar, en ocasiones, en una Constitución semántica, esto a pesar del discurso oficial que reconoce y proclama el pleno respeto a la Carta Constitucional, discurso desmentido por los hechos. Ya hace algunos años, Rabasa llamaba nuestra atención

¹⁰¹. RABASA, Emilio, El artículo 14 y el juicio constitucional, 5a. edición, México: Porrúa S.A., 1984, p. 221.

sobre este punto, señalando: "La supremacía del Ejecutivo es la definición más breve y más cabal de la dictadura"¹⁰².

La Constitución mexicana es ratificada en tanto que nació de la voluntad popular, del consenso de los diferentes grupos que conformaban la sociedad mexicana de aquel momento, aunque, lamentablemente, los principios capitales contenidos en ella, parecen ser moldes vacíos que fácilmente son llenados por la ideología del gobernante sexenal en turno¹⁰³.

Finalmente nuestra Carta Fundamental es una Constitución

¹⁰². Idem, p. 337. Cfr. DIAZ y DIRZ, Martín, Emilio Rabasa: teórico de la dictadura necesaria, México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, 1991, 117 pp., in totum.

¹⁰³. Véase por ejemplo el caso de la Banca, cuya nacionalización fue en 1982, una reforma urgente y fundamental para defender la soberanía de la Nación, y en 1990, dejó de serlo por un nuevo criterio presidencial. Claro que no podemos dejar de considerar que estos criterios (por lo menos en el caso comentado), pueden estar condicionados, a su vez, por las imposiciones del Fondo Monetario Internacional y de la Banca extranjera. En este sentido se pronuncia F. A. VAZQUEZ PANDO: "...el papel principal del Fondo resulta ser en realidad el de supervisar y facilitar la aplicación en todos los países de las prescripciones de los más poderosos, por lo que, para los países en vías de desarrollo el FMI viene a ser un organismo cuya función principal es la de normalizar sus políticas económicas, ajustándolas a las exigencias del contexto internacional..." [y] "Poco a poco los 'stand by arrangements', que nacen como una medida para facilitar el acceso de un Estado miembro a los recursos del Fondo, se han ido convirtiendo en instrumentos que, por su condicionalidad creciente, permiten al FMI determinar en forma cada vez más amplia y profunda la política económica del país beneficiario, sin que las críticas que dicha condicionalidad ha recibido por parte de los países en desarrollo hayan podido aminorarla, sino más bien la han profundizado e incluso ampliado debido a la colaboración cada vez mayor entre el Fondo y el Banco Mundial, y al papel cada vez más importante que ha ido adquiriendo el FMI en la renegociación de la deuda externa de los países en desarrollo". La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales, 1a. edición, México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, 1990, pp. 52-54.

contemporánea en virtud de que en ella encontramos contenidos los principios fundamentales asumidos por el pueblo mexicano, 'aquéllos que enunció el pueblo en ejercicio de su soberanía'¹⁰⁴.

Habiendo ya conceptualizado nuestra Constitución en los términos realizados, procederemos a analizar el artículo 133 de la misma, que establece una de las notas fundamentales para la existencia de un Estado de Derecho y sus implicaciones, y es la supremacía constitucional.

33. LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION DE ACUERDO AL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL. En el capítulo II desarrollamos el concepto de supremacía constitucional en su doble significación: primero, como un principio que obliga a todas las autoridades y a los particulares a ajustar su actuación al marco constitucional, tanto en la letra, como en el cuadro de principios fundamentales de que es portadora. Y, en segundo término, como el reconocimiento expreso de que la Constitución es una norma que informa la actuación de los poderes públicos y de los gobernados.

El principio de la supremacía constitucional ha sido expresamente reconocido y plasmado en la Constitución mexicana de 1917, en el artículo 133. En éste se ubica a la Constitución en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico, resistente ante cualquier disposición de carácter legal que se oponga a sus preceptos (pugna de iure).

Este artículo tiene un complemento directo en el artículo

¹⁰⁴. CUEVA, Mario de la, Teoría de la Constitución, México: Porrúa S.A., 1982, p. 112.

136 de la misma Constitución, en el que se establece que la Constitución es también resistente ante cualquier rebelión o trastorno público que interrumpa su observancia (pugna de facto).

Este último precepto reconoce también la existencia de principios sancionados por la propia Constitución, a los que, de acuerdo con el artículo 133 precitado debemos reconocer también el carácter de supremos. La mención expresa de estos principios también la encontramos en el artículo 40 del mismo ordenamiento, in fine.

En consecuencia de lo dicho en los párrafos previos, no hay ninguna dificultad para establecer que en nuestro país se reconoce, y la Constitución establece, la supremacía constitucional formal, pero también material, por lo que la actuación de todos y cada uno de los poderes constituidos (entiéndase al poder legislativo, el poder ejecutivo, el poder judicial y el llamado poder constituyente permanente) y de los gobernados, debe sujetarse a la Constitución y sus principios.

No hay duda de que lo que venimos de afirmar puede resultar obvio; sin embargo, la trascendencia que posee el hecho de que la propia Constitución se aleje de un concepto meramente positivista puede constituir la piedra de toque, en la que podremos apoyarnos para repeler las argucias formalistas que se han empleado múltiples veces para reformar nuestra ley fundamental, contradiciendo esos principios (aunque respetando la letra) y sujetándola a los planes e ideología del gobernante sexenal en turno. En otros casos igualmente graves, se ha dado un contenido

cambiante y contradictorio a aquéllos, lo que también resulta en una violación a la supremacía de la Constitución¹⁰⁵.

Por otra parte, considerada así la supremacía constitucional, nos obliga a entender que el análisis de la constitucionalidad de cualquier disposición emitida por cualquier autoridad deberá realizarse atendiendo a la letra y al espíritu de la Constitución, para que podamos hablar verdaderamente de que el principio de la supremacía constitucional está siendo observado con puntualidad. El hecho de reconocer la existencia de principios capitales en la Constitución, nos lleva a afirmar que, dado que éstos son el producto de la decisión del pueblo, actuando en el ejercicio de su poder soberano (expresamente reconocido en el artículo 39 de la propia Constitución), la destrucción de ellos sólo puede ser realizada por el mismo pueblo, único depositario de la soberanía. Esto es categóricamente establecido por Miguel de La Madrid: "Las reformas y las adiciones pueden cambiar la forma de expresión de las decisiones políticas fundamentales pero lo que no pueden es desnaturalizarlas o destruirlas..."¹⁰⁶.

Con mayor razón la legislación que desarrolle la Constitución y en general todo el cuerpo de leyes (en sentido

¹⁰⁵. Sobre este punto, aunque refiriéndose a la Ley, Elisur ARTEAGA NAVA afirma: "existe fraude a la ley cuando a través de medios lícitos, apegados al texto de la norma, se logra obtener lo que ésta prohíbe y que constituye su espíritu". Este aserto puede aplicarse, indudablemente, a la propia Constitución. Derecho constitucional estatal, 1a. edición, México: Porrúa S.A., 1988, p. 192.

¹⁰⁶. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de derecho constitucional, 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 275.

formal y material), así como los actos emitidos por cualquier autoridad o particulares, deberán respetar esos principios.

Otra consecuencia de lo antes afirmado es que, indudablemente hay principios que poseen mayor trascendencia que otros, por lo que resultaría absurdo negar la posibilidad de que existan artículos de la propia Constitución que resulten violatorios de su espíritu, por no respetar ese grupo de principios capitales.

En el ámbito de la segunda significación que mencionábamos al principio de este punto, ya en el parágrafo 21.B) analizábamos la forma en que la Constitución española, en su artículo 9.1, vincula a los poderes públicos y a los ciudadanos a ésta, otorgándole expresamente una vigencia inmediata sobre aquéllos. Por ello, García de Enterría asegura: 'la Constitución ha dejado de ser en nuestro sistema, por ventura, un puro concepto ideal, y es hoy un documento jurídico con un contenido preciso y con unos efectos determinados...'¹⁰⁷.

En el mismo sentido, en nuestro país, la Constitución también debe ser considerada la norma suprema, pues si bien nuestra Ley constitucional carece de un artículo expreso, en el sentido del artículo 9.1 español¹⁰⁸, no cabe duda que la

¹⁰⁷. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución como norma..., Madrid: Civitas S.A., 1982, pp. 30-31.

¹⁰⁸. Aunque sin duda la protesta que están obligados a rendir los funcionarios públicos, de acuerdo con el artículo 128 constitucional, no es sólo una formalidad, ni un compromiso moral de aquéllos, sino un acto que origina consecuencias jurídicas, y la primera de ellas es el quedar vinculados a la Ley Fundamental en su actuación pública. En este punto, cfr. ARTERGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional estatal, 1a. edición, México: Porrúa S.A., 1988, pp. 306-308.

sujeción de las autoridades y los particulares a la Constitución, resulta un requisito sine qua non de la existencia de un Estado de Derecho. No hay motivos válidos para afirmar que la Constitución tiene preceptos meramente programáticos que carecen de valor vinculatorio, sin correr el riesgo de verla convertida en un conjunto de buenas intenciones, sin vigencia.

La normatividad de la Constitución determina también que el desarrollo del articulado de la misma no condiciona su puesta en vigor¹⁰⁹, y sí constituye el contexto al que han de referirse todos los poderes públicos para regir su actuación. Negar lo anterior nos condenaría a reconocer que la vigencia de la Constitución está en manos de la buena voluntad del Poder Legislativo, que sería entonces el único vinculado por la Ley Fundamental¹¹⁰.

En el apartado siguiente estudiaremos la opinión de la Corte

¹⁰⁹. Por ejemplo, en el caso del artículo 76 fracción II, que otorga al Senado la facultad de ratificar los nombramientos de los empleados superiores de Hacienda desde la misma promulgación de la Constitución en el año de 1857; esta facultad empezó a ser ejercida sólo en fechas recientes. Cfr. CORTINAS-PELAEZ, León, De la Administración Hacendaria en México (La ratificación de sus "empleados superiores" por el Senado), México: Instituto Nacional de Administración Pública (Colección Praxis, No. 77), 1988, in totum; recensionado por MONTANEZ OJEDA, Jorge, Alegatos, México: septiembre-diciembre 1992, No. 22, pp. 250-251.

¹¹⁰. Esto es especialmente grave si atendemos a la opinión de Ramón MARTINEZ ESCAMILLA: "Hoy es de sobre conocida la actitud estrictamente oídera del Congreso Mexicano, que no sólo no ejerce las facultades que la Constitución de 1917 le consagró, sino que, sexenio tras sexenio, año tras año, se concreta a aprobar, a última hora, la retahíla de iniciativas que le envía el presidente de la República...". México, revolución, clase dominante y Estado, 1a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, p. 52.

respecto del concepto de supremacía constitucional contenido en nuestra Norma de Normas.

34. LA OPINION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Nos proponemos analizar las opiniones que ha emitido La Suprema Corte respecto de lo que hemos definido como supremacía constitucional, a la luz de diversas sentencias que ha dictado. Aún no estudiaremos las funciones que desempeña este Tribunal en lo tocante a la defensa del principio que venimos comentando, este tema será abordado en el numeral 38.C), dado que su importancia amerita un estudio más detallado.

Primeramente La Suprema Corte ha establecido claramente la obligatoriedad de La Constitución Federal en toda la nación, a partir de su entrada en vigor. Textualmente afirma:

"CONSTITUCION FEDERAL DE 1917.- Es de observancia obligatoria en toda la nación, a contar desde el día 10. de mayo de 1917"¹¹¹.

No cabe duda entonces, que La Constitución rige en todo el país y sobre todos sus habitantes, sin excusa ni pretexto.

En segundo lugar, La Corte hace la declaración expresa de que La Constitución Federal es un ordenamiento al que deben sujetarse Las Constituciones y Las Leyes de Los Estados federados:

"CONSTITUCION FEDERAL.- Las constituciones particulares y las leyes de los estados, no podrán nunca contravenir las prescripciones de La Constitución Federal; ésta es, por consecuencia la que debe determinar el límite de acción de Los Poderes Federales, como en efecto lo determina, y las facultades expresamente

¹¹¹. Tomo I.- Santos José, p. 20, Joaquín Francisco, p. 25 (8v.), Navarrete Rafael, p. 38, 5a. época.

reservadas a ellos, no pueden ser mercedadas o desconocidas por las que pretenden arrogarse los Estados¹¹⁸.

La Constitución también define los ámbitos de competencia que corresponden a los Poderes Federales y a los Poderes Estadales¹¹⁹.

En tercer lugar, nuestro más alto Tribunal afirma el carácter de ley de la Constitución, así como su cualidad de suprema, motivo por el cual, todas las autoridades le deben sujeción.

"CONSTITUCION FEDERAL.- Es la ley suprema de la República, que está encima de todos los mandamientos y rige cualesquiera que sean las autoridades que en éstos intervengan".¹²⁰

Por ello, "De conformidad con lo prevenido en el artículo 133 de la Carta Magna, las autoridades están obligadas a aplicar, ante todas y sobre todas las disposiciones que se dieran, los preceptos del Código Político de la República..."¹²¹.

Hasta aquí hemos visto que para la Suprema Corte de Justicia, la supremacía de la Constitución no se limita al

¹¹⁸. Jurisprudencia: Apéndice 1975, 8a. parte, Pleno y Salas, tesis 177, Tomo XXXIV p. 665 Jaramillo Azócar Marcial; p. 2980, Schuber Hoffman Carlos Ernesto; p. 2981, López Campos José; p. 2981, Vázquez G. Eulalia y coags.; p. 2981; Murillo Guzmán Gonzalo.

¹¹⁹. Sobre este tema consúltese a ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional estatal, 1a. edición, México: Porrúa, S.A., 1988, in totum. El autor hace un interesante y novedoso examen respecto de la relación que guarda la legislación federal con la legislación estadual, entre otros muchos temas poco estudiados.

¹²⁰. Tomo III, p. 664, Adame Antonio, Jurisprudencia.

¹²¹. Tomo XVI p. 672, Amparo civil directo, Valdez, Juan, 19 de septiembre de 1924, específicamente en el considerando segundo.

control de la constitucionalidad de las Leyes, ni a la obligación de los jueces de arreglarse a lo preceptuado por ella, aunque también haga la declaración expresa en ese sentido:

"CONSTITUCION, IMPERIO DE LA.- Sobre todas las Leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas Leyes secundarias se opongan a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna."(subrayado nuestro)¹¹⁶.

Y en lo relativo a los jueces:

"CONSTITUCION POLITICA DE 1917.- Es la Suprema Ley de la República y todos los jueces están obligados a acatar sus preceptos, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los Estados"¹¹⁷.

Hemos visto entonces, de acuerdo con las opiniones citadas, que todas las autoridades están sujetas a las disposiciones constitucionales y deben regir su actuación por la Ley Suprema, y no sólo por la letra de ésta, sino por su espíritu:

"CONSTITUCION FEDERAL.- Sus disposiciones deben prevalecer contra cualesquiera leyes que se dicten y que sean contrarias a su espíritu"(subrayado nuestro)¹¹⁸.

Concluimos que, de acuerdo con la Corte, la Constitución Federal es la Ley Suprema de nuestro país, a la que se encuentran sujetas todas las autoridades y los particulares, quienes deben normar sus actos por la letra y el espíritu de la misma.

¹¹⁶. Tomo IV, p. 878, Anchondo Francisco, (9 votos).

¹¹⁷. Tomo III, p. 586, Hernández Ignacio, 28 de agosto de 1918, en el sumario (p. 587).

¹¹⁸. Tomo III, p. 1180, Olazcoaga Vda. de Barbosa, Francisca, (9 votos).

En la sección siguiente, abordaremos el estudio de la forma como se ha defendido en la práctica, el principio de la supremacía constitucional, con todas las implicaciones a las que nos hemos referido.

SECCION II

35. LA DEFENSA DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. Ya lo señalaba Maquiavelo hace varios siglos: "creo que lo de peor ejemplo en una república es hacer una ley y no cumplirla, sobre todo si la inobservancia es por parte de quien la ha hecho"¹¹⁹.

Esto es, sin duda, aplicable a la Constitución, Ley Suprema del país.

Hemos mostrado especialmente en los párrafos 32 y 33, que en nuestro país, en la propia Constitución mexicana, se establece su calidad de suprema, y esta calidad es confirmada por la doctrina nacional y por la jurisprudencia del Tribunal cuspide del Poder Judicial Federal: la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estas tres fuentes de estudio convergen hacia un concepto amplio de supremacía constitucional, reconociendo la normatividad de la Constitución y la vigencia de principios capitales que informan aquella.

No obstante, no basta con reconocer en el papel estas premisas fundamentales de un Estado sujeto al Derecho, pues ya

¹¹⁹. Citado por ARTEAGA NAVA, Elisur, La Constitución mexicana comentada por Maquiavelo, 1a. edición, Mexico: Siglo XXI editores, 1987, p. 143.

que "El poder tiende a corromper (y), el poder absoluto tiende a corromper absolutamente"¹²⁰, es necesario, entonces, analizar los medios que se han utilizado en México para dar vigencia a esos postulados. No pretendemos ser exhaustivos en esta tarea, pero entraremos a realizar una revisión de los más comunes, iniciando por, quizá, el más desacreditado de los medios de defensa de la Constitución en nuestro país: el control difuso establecido en el artículo 133 de la Ley Suprema.

36.A) EL CONTROL DIFUSO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL. En el párrafo 30.a) apuntábamos que el control difuso, como mecanismo protector de la Constitución, fue creado en los Estados Unidos Angloamericanos. Este consiste, fundamentalmente, en que cualquier juez que se encuentre conociendo de un litigio, es competente para repeler una norma que, debiendo ser aplicada en el conflicto, considere violatoria de la Constitución; la resolución tendrá alcances solamente en el caso concreto.

No podemos dejar de señalar aquí, que el llamado control difuso no configura un sistema integral de defensa del principio de la supremacía constitucional. En efecto, como comentábamos al estudiar los sistemas de defensa de la Constitución en algunos países latinoamericanos, este mecanismo se ha visto complementado con diversas figuras, tales como el control de la

¹²⁰. Citando a Lord ACTON, PEREZ LOPEZ, Miguel, "Clasificación de las normas constitucionales y tipología constitucional", Alegatos, México: enero/abril 1992, No. 20, p. 58.

constitucionalidad por vía de acción, ante un Tribunal especializado (es el caso de La República Oriental de Uruguay), y la acción popular en Cuba, entre otras. En el país creador de esta figura vimos ya la due process clause, las advisory opinions, etc. (supra, 20.A y 30.a).

Lo anterior nos conduce a calificar al control difuso como una defensa subsidiaria de la Constitución¹²¹.

Este medio de control fue tomado por el Derecho mexicano, de la Constitución de 1787 del país vecino del norte, de su artículo VI segundo párrafo, que reproducimos textualmente: "Esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las Leyes de cualquier Estado..."¹²².

Palabras más o menos, el texto actual de nuestra Norma Fundamental, reproduce en su artículo 133 estas disposiciones: "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 nuestra versión mexicana se desprenden varias

¹²¹. Como lo ha calificado TENA-RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 26a. edición, México: Porrúa S.A., 1992, p. 543.

¹²². Tomado del apéndice V del libro de HAMILTON, Alejandro y otros, El federalista, 4a edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 394.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

consecuencias. Primero, la Constitución es suprema aún sobre las Leyes que la reglamentan, y sobre los tratados que de acuerdo a ella se celebran, pues tanto éstos como aquéllas, sólo podrán participar de su calidad de suprema en tanto que no contradigan su letra ni los principios que sustenta¹⁰⁰.

De ello inferimos que todos los habitantes del país están regidos por esa ley suprema, compuesta por la Constitución, sus leyes reglamentarias y los tratados celebrados en los términos señalados.

En lo que respecta a la sujeción de las demás autoridades, este artículo encuentra su complemento en el artículo 128 de la propia Constitución, correlativo del tercer párrafo del artículo VI de la Constitución angloamericana.

En segundo lugar, el mencionado artículo 133 hace el señalamiento específico de que los jueces de los Estados están obligados por esa Ley Suprema, aún sobre lo que determinen las Constituciones o las leyes locales (sin olvidar que su vinculación primaria es con la Constitución Federal).

Debemos señalar que, a pesar de que el artículo menciona a los jueces de los Estados como los sujetos obligados a regirse por la Ley Suprema, esta obligación rige para todas las

¹⁰⁰. Cfr. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional estatal, 1a. edición, México: Porrúa S.A., 1988, pp. 104-120. Esto es, por ejemplo, si un juez local se encuentra en la disyuntiva de aplicar su propia Constitución o una ley federal, deberá atender a esta última, siempre y cuando se encuentre ajustada a la Constitución Federal, a la que está vinculado de manera directa, pues de lo contrario el juez local estaría aplicando una disposición que, aunque federal, es violatoria de la Constitución.

autoridades del país, abarcando, en el terreno judicial, a los miembros del Poder Judicial Federal e inclusive a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo (atendiendo a una interpretación contextual).

Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer "las autoridades dentro de la órbita de sus atribuciones legales, pueden, en general al resolver sobre las cuestiones de su competencia, decidir conforme al artículo 133 de la Constitución, que ordena que todas las autoridades del país arreglarán sus actos y resoluciones a lo que en ella se establece a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en otras leyes, si la que apoya los actos impugnados no es constitucional, no debe ser observada, ya que ninguna ley secundaria ni ningún acto de autoridad puede prevalecer contra la Constitución General de la República..." (subrayados nuestros)¹²⁴.

Sin embargo, existen criterios contradictorios a éste, para citar un ejemplo: "741 Constitucionalidad de las leyes, examen de la, improcedente por la autoridad judicial común.- Conforme a la Constitución federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitida por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aún en el caso del artículo 133 constitucional en relación con el 126, que impone a los jueces de los Estados la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la Ley de su Estado la contraria, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque nuestro Derecho Público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros Poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial

¹²⁴. Tomo LXXII, p. 2086, Fábrica de Papel "Coyoacán", 23 de abril de 1942, 4 votos.

de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad" (subrayado nuestro)¹⁸⁸.

La Corte "entiende" el artículo 133 contradiciendo la tesis que antes citamos y dejando sin ninguna eficacia al control difuso establecido en el mismo artículo, en orden a conservar para sí el monopolio de la defensa de la Constitución que, como más adelante veremos, tampoco ejerce con la eficacia debida.

Sin embargo, volviendo a nuestro texto constitucional, del mismo se desprende que la referencia a los jueces locales fue una mera precisión, pero que los Constituyentes no pretendieron limitar a éstos el derecho y la obligación de rechazar la aplicación de una disposición que consideraran inconstitucional.

Lo anterior nos abre la puerta para considerar altamente viable que el multicitado artículo es aplicable también a los Tribunales Administrativos, a través de los cuales podríamos encontrar un medio de defensa para nuestra Ley máxima (vid. infra, 37.B)¹⁸⁹.

¹⁸⁸. Amparo en revisión 2230/1970. Marcelino de la Garza Quintanilla y Antonio Quintanilla de la Garza. Junio 8 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. Mariano Ramírez Velázquez.

3a. Sala, Séptima época, vol. 42, Cuarta parte, p. 17.

Tesis que ha sentado precedente:

Amparo directo 1355/1967. Jesús Galindo Galarza. Septiembre 30 de 1968. Unanimidad de 4 votos. Mtro. Mariano Azuela.

¹⁸⁹. Atendiendo al verdadero sentido de este artículo, y en referencia a los jueces de conciencia de los Estados, la propia Corte resolvió: "Leyes, constitucionalidad de las.- La disposición del artículo 133 de la Constitución Federal, no distingue entre jueces de derecho y jueces de conciencia, por lo que su observancia es obligatoria para los jueces locales de toda categoría". En el Sumario. Tomo LIX p. 1327, García Santiago, 7

Por otra parte, en virtud de que nuestra Constitución es suprema, no podemos pensar que lo dispuesto en el artículo 133 es meramente potestativo. La expresión "se arreglarán" es imperativa: no da ningún margen a la interpretación, ni al arbitrio del juez; éste se encuentra entonces, vinculado a la Constitución por sobre cualquier disposición en contrario. La Constitución ordena, no sugiere.

También en la doctrina encontramos posiciones opuestas respecto de la forma como debemos entender el artículo analizado.

Tena-Ramírez explica que el artículo VI de la Constitución angloamericana, tuvo su origen en las condiciones políticas que imperaban en ese país, al momento de promulgarse su Constitución. En efecto, en una época en la que todavía se cuestionaba la conveniencia de transformar la Confederación en Federación, era necesaria una disposición así para "impedir que los jueces de los Estados trataran de sobreponer su derecho al de la Unión"¹²⁷.

de febrero de 1939.

A pesar de ello, y en un matiz altamente conservador, al interpretar el mismo artículo 133, la Corte negó a los jueces federales, la facultad de rechazar una ley que consideraran inconstitucional, no obstante que el juez federal respectivo había invocado tal disposición: "Constitucionalidad de las Leyes, Declaraciones sobre ella. No está dentro del arbitrio de los jueces federales declarar, por sí y ante sí, la inconstitucionalidad de las leyes, pues ni siquiera la invocación del artículo 133 de la Constitución puede justificar tales declaraciones de inconstitucionalidad, ya que la simple lectura del precepto fundamental mencionado, aclara que la disposición repetida atañe a los 'jueces de cada Estado...'. Tomo XC, p. 590, Calleros Librado(a), 15 octubre de 1946, 16 votos, Jurisprudencia Apéndice 1917-1975, 8a. parte, Jurisprudencia común al Pleno y Salas.

¹²⁷. TENA-RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 26a. edición, México: Porrúa S.A., 1992, p. 542.

Este problema no existió en México, dado que nuestro sistema no fue producto de la unión de diversos estados libres y soberanos, que decidieron formar una federación, sino de un proceso inverso.

Adicionalmente, señala Tena-Ramírez, en aquel país se decidió que la defensa jurisdiccional de la Constitución se pusiera en manos de los jueces locales, siendo posible acudir ante la justicia federal, mediante un recurso de alzada, para la revisión del fallo correspondiente.

En opinión de este autor, Los Constituyentes de 1857, no tenían la intención de dar participación a los jueces locales en la defensa de la Constitución, por lo que no existe ese recurso de alzada que vincule ambas instancias.

Por las razones dichas, Tena-Ramírez considera que 'el artículo 133 es, por cualquier lado que se le considere, un precepto oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema'¹²⁶...que...'de nada sirve en la práctica'...y...'Acaso fuera otro su destino si su ley reglamentaria -que nunca ha existido- le diera vida, suavizando sus defectos y encauzando su aplicación'¹²⁷.

Por su parte, Elisur Arteaga considera que el artículo 133 entraña una verdadera obligación para los jueces locales y 'es obvio que quien ha jurado respetarlos se sienta constreñido a no violarlos y se abstenga de materializar en un caso concreto la legislación propia que estima contraria a las normas fundamentales. Cuando (el juez) decide aplicar su ley realiza necesariamente un juicio de valor y emite una resolución, examina su propia ley a la luz de la

¹²⁶. Ibidem, p. 542.

¹²⁷. Op. cit., p. 542.

Constitución¹⁹⁰.

No obstante que en esta materia, las tesis de la Suprema Corte son contradictorias, existen criterios que sostienen esta posición:

"CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias, y siendo así, resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla" (subrayados nuestros)¹⁹¹.

Agrega el autor que, en su opinión (y muy a pesar de lo que ha sostenido la Corte), la disposición de "Hacer tal examen (de constitucionalidad) y emitir la correspondiente declaración no es facultad privativa de la rama judicial federal. No existen los elementos suficientes para estimarlo así; en cambio, hay razones para suponer que el control de la Constitución compete a todo tipo de autoridades judiciales (y porqué no decirlo, también a los Tribunales administrativos): federales y locales"¹⁹².

Sin embargo, precisa Elisur Arteaga, en esta intervención de los jueces locales en el control de la Constitución, éstos deberán abstenerse de hacer declaraciones generales sobre la ley

¹⁹⁰. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional estatal, 1a. edición, México: Porrúa S.A., 1988, p. 279.

¹⁹¹. Tomo XLI, p. 644, Sociedad "Cotera Hnos.", 23 de mayo de 1934, mayoría 6 votos.

¹⁹². Ibidem, pp. 279-280.

que rechacen por considerarla inconstitucional, y sus decisiones serán revisables por el superior.

No cabe duda que la aplicación del artículo que venimos estudiando plantearía muy diversos problemas de carácter técnico y también político.

En la primera categoría nos encontraríamos en la necesidad de determinar qué disposición deberá aplicar el juez, al rechazar una ley como inconstitucional. La generalidad de los preceptos de la Constitución dificultará, en algunas ocasiones, su directa aplicación. Por otro lado, sería necesario analizar qué medios de impugnación y ante qué autoridad, se podrían instrumentar.

En el terreno político sabemos la reticencia del poder central, a reconocer su autonomía y su independencia a los Estados federados, lo que también alcanza a la rama judicial¹⁰⁰.

Abordar la respuesta a estos planteamientos, rebasa los alcances de este estudio, pero queremos concluir el apartado, afirmando que, independientemente de lo que pensemos respecto del artículo 133 constitucional, en tanto que forma parte de la Constitución, no se justifica en manera alguna su inobservancia, y mucho menos que mediante interpretaciones tendenciosas, se pretenda leer en el texto del artículo, lo que la letra no dice. Lo anterior nos llevaría a pensar que la falta de observancia de un artículo constitucional, implicaría una reforma de facto a la Constitución, lo cual es inadmisibles dado que: "Ni el Ejecutivo ni el Senado

¹⁰⁰. Para un estudio amplio del Derecho Constitucional estadual véase la obra citada de Elisur ARTEAGA NAVA, in totum.

(agregáramos, ni el Judicial), pueden desentenderse de las prescripciones de la Constitución, ni omitir los deberes o aducir las facultades que la Ley suprema les concede: los preceptos orgánicos constitucionales son inmediatamente vinculantes para los órganos constitucionales diseñados por la Constitución, pues de lo contrario se negaría la eficacia organizatoria inmediata de la Constitución en su misión primaria de puesta en marcha de un sistema de poderes y órganos¹⁸⁹.

Las palabras de Rabasa nos sirven para concluir el presente apartado: "Pero si la infringida es la Ley que rige las leyes y norma los poderes públicos, el régimen todo se destruye, la Constitución cae en desprecio, la sustituye la fuerza, y aunque a ésta se acojan los pueblos sumisos, lo hacen rompiendo todo vínculo moral con quien lo emplea"¹⁹⁰.

37.B) LA INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De todo lo que hemos venido comentando, nos resulta sencillo concluir, que en forma expresa el artículo 133, en relación con el artículo 128 de la Constitución, sujetan la acción de todas las autoridades a la Norma Fundamental, lo cual es una premisa fundamental de un Estado de Derecho.

La precisión relativa a los jueces de los Estados, hecha en el primero de los preceptos mencionados, alude a una particularidad del sistema de los Estados Unidos Angloamericanos que, como apunta Tena-Ramírez, se debió a la precaria manera en

¹⁸⁹. A estas conclusiones llega, aunque refiriéndose a diverso artículo de la Constitución, León CORTINAS-PELAEZ. Cfr. De la Administración Hacendaria en México (La ratificación de sus "empleados superiores" por el Senado), México: Instituto Nacional de Administración Pública (Colección Praxis No. 77), 1988, esp. pp. 55-59 y 74-76.

¹⁹⁰. RABASA, Emilio, El artículo 14 y el juicio constitucional, 5a. edición, México: Porrúa S.A., 1984, p. 284.

que surgió el federalismo en aquella nación, más que al deseo de los Constituyentes de limitar a los jueces locales la obligación de sujetar sus actos a la Constitución. La mención expresa a la justicia local, fue una forma de reforzar la vigencia y la supremacía de la Constitución Federal en el ámbito de su competencia.

Es lamentable que, atendiendo a esa precisión, la Suprema Corte de nuestra Nación, cuando reconoce la vigencia del mencionado precepto, lo limite a los jueces locales, atendiendo más a la letra del artículo que a su espíritu y a sus orígenes. Esta interpretación tan literal resulta conservadora y centralista.

No valen tampoco los argumentos que sostienen el monopolio del control de la constitucionalidad en manos de la Suprema Corte, pues Elisur Arteaga apunta con toda precisión: "De los artículos 103 y 107 no se desprende ningún derecho exclusivo en favor de los jueces federales, más bien se puede concluir válidamente que existe una colaboración de éstos con los jueces locales en esta área"¹⁰⁶.

Mucho menos es atendible la posición que cuestiona la capacidad de las judicaturas locales para impedir la vigencia del precepto tantas veces citado. Si el problema es que tenemos jueces mal preparados o sin criterio jurídico suficiente, las soluciones son otras, pero negarles el derecho y la obligación que la Ley Suprema les otorga, no es válido.

Aún debemos ir más allá. El artículo 133 constitucional se

¹⁰⁶. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho..., 1a. edición, México: Porrúa S.A., 1988, p. 280.

debe interpretar en el sentido de que faculta a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, Locales o federales, a comprobar si la disposición aplicable al asunto que están conociendo, está acorde con la Constitución mexicana, o no, en cuyo caso estarán obligados a rechazar la aplicación de la disposición que consideren inconstitucional.

Al interpretar correctamente el artículo 133 constitucional, nos podemos percatar que la mención específica a los jueces locales, no intentó ser limitativa, sino que en el momento en que este artículo surgió en los Estados Unidos Angloamericanos, no existía en ese país justicia administrativa, y al momento de trasladar la disposición a México, en la Constitución de 1857, todas las controversias de carácter administrativo se habían dejado a cargo del Poder Judicial, por lo que no se tenía en mente a la justicia administrativa.

En efecto, en la Constitución de 1824 y en su versión reformada de 1847, las controversias entre particulares y autoridades administrativas, eran resueltas por el Poder Judicial, "...bien a través de un Tribunal de Revisión de Cuentas o ante los Tribunales especiales de Hacienda y Comercio, dependientes del Poder Judicial"¹²⁷.

La justicia administrativa llega a nuestro país con las Bases Constitucionales para la Administración de la República de 1853, y se cristaliza en una Ley para el arreglo de lo

¹²⁷. GAXIOLA OLEA, Javier, "Evolución y transformación de la justicia administrativa en México", Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, México: enero de 1989, NO. 13, p. 88. Este artículo lo seguiremos utilizando en el desarrollo de todo el capítulo.

contencioso administrativo (conocida como la Ley Lares del 25 de mayo de 1853), que creó un Consejo de Estado, a la manera del Consejo de Estado Francés. Esta ley fue abrogada en 1855, por la Revolución de Ayutla, que puso en vigor la Ley Juárez de 1855, suprimiendo así el Consejo de Estado.

A partir de ese año y hasta el año de 1936, el monopolio del conocimiento de los conflictos entre la Administración Pública y los particulares, se atribuyó al Poder Judicial. En ese año se promulgó la Ley de Justicia Fiscal, que establece el Tribunal Fiscal de la Federación, que más tarde es llevado a la vida constitucional a través de la Reforma de 1946.

Al punto que deseamos llegar es, que dado que nuestros constituyentes de 1857 y de 1917 no contemplaban la existencia en nuestro país de la justicia administrativa, no era factible que pensarán en incluir a los Tribunales Administrativos dentro de las obligaciones consignadas para los jueces locales en el artículo 133 constitucional, pero tampoco es factible pensar que los quisieran excluir de esta disposición, pues simple y sencillamente, no pensaron en ellos, porque no existían. Luego, en virtud de su actual reconocimiento a nivel constitucional, y en su carácter de autoridades, también los Tribunales Administrativos están sujetos a la Constitución Federal, con una vinculación directa e inmediata, que los obliga a rechazar una disposición que consideren inconstitucional. Nada impide pensarlo así, por el contrario, este reconocimiento traería saludables efectos a la impartición de la justicia en México. Así lo

reconoce, entre otros, Arturo González Cosío : "El control de actos y hechos de las administraciones públicas, en su conformidad con la regla de derecho, debería integrar las cuestiones de constitucionalidad y de legalidad en la misma acción. La técnica del 'control difuso' de la constitucionalidad, insinuada por el artículo 133 de la Constitución permitiría ampliar la vigilancia de los tribunales autónomos..."¹³⁸.

Esto, sin contar que el criterio menos conservador y formalista que manejan los magistrados de los Tribunales Administrativos, al menos hasta ahora, permitiría que en el análisis de la constitucionalidad de la legislación aplicable al caso concreto, aquéllos pudieran acudir al uso de figuras jurídicas tales como el desvío de poder¹³⁹ y el fraude a la Ley¹⁴⁰, lo que redundaría en un mayor control sobre los actos de la Administración, para obligarla a ajustarse a la Norma fundamental y sus principios.

¹³⁸. GONZALEZ COSIO, Arturo, El Poder público y la jurisdicción en materia administrativa en México, 2a. edición, México: Porrúa S.A., 1985, p. 194.

¹³⁹. Desvío o desviación de poder "consiste en el hecho de que una autoridad administrativa utilice sus poderes con vistas a un fin distinto de aquel para el que le han sido conferidas". VEDEL, George, Derecho Administrativo, Madrid : Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, p. 506. Cfr. El Código Fiscal de la Federación de 1981, art. 283-V que a la letra dice: "Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:...V.- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades".

¹⁴⁰. Elisur ARTERGA NAVA define el "fraude a la Ley, como un correctivo al positivismo, que permite mantener el imperativo legal y privar de efectos a los actos realizados en detrimento del sistema del que la norma forma parte". Cfr. Derecho constitucional estatal, 1a. edición, México : Porrúa S.A., 1988, p. 191, esp. 189-207.

38.C) EL PAPEL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y LOS VERDADEROS ALCANCES DEL JUICIO DE AMPARO. Independientemente de que en el punto siguiente (39.D) estudiaremos algunos controles subsidiarios de la Constitución, hemos de detenernos un momento a analizar qué tipo de control o de controles, existen en nuestro país.

A la luz de las reflexiones que hacíamos en la sección II del capítulo II, podemos afirmar que en México existe un cierto autocontrol teórico de las leyes por parte del Poder Legislativo, en tanto que el proceso mismo de su creación, las respectivas cámaras pueden cuestionar la constitucionalidad de una ley en formación, y nada impide que sea el propio titular del poder ejecutivo el que, por razones de constitucionalidad vete el proyecto de ley, sometido a su consideración. No obstante, afirmar llanamente lo anterior, nos conduciría a pensar que en todos los países en que existe un poder legislativo encargado de la formación de las leyes que regulen la vida de su nación, existe este tipo de control, que técnicamente no es tal, en tanto que lo que se cuestiona como inconstitucional, es un proyecto de ley, y no una ley, debidamente promulgada y publicada, en la forma regular que marca la propia Constitución.

Tampoco existe en nuestro país un control ejercido por el Presidente, en vista de las consideraciones que se apuntaron en su momento (vid. supra, 27.b).

Por otra parte, tal como venimos de comentar en el párrafo inmediato anterior, el control difuso en México es una figura en

el papel que, debido a las interpretaciones de la Suprema Corte y a nuestro maltrecho federalismo¹⁴¹, ha sido inoperante¹⁴², por lo que no podemos considerar que en nuestro país opere un sistema de control difuso.

Ahora bien, salvo en el órgano llamado Supremo Poder Conservador, que en la práctica nunca operó, en la historia de nuestro país no ha existido una institución que de manera específica se encargue de la defensa de la Constitución, pues, al analizar el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de defensa de la Constitución, veremos que está lejos de ser una institución que en forma integral se encargue de velar por la Norma Constitucional, esto debido en parte a sus limitadas atribuciones y también a los perfiles individualistas del juicio de amparo. Pasemos a ver las facultades de la Corte en la materia

¹⁴¹. Sobre este punto Rabasa consideraba que la soberanía (entiéndase independencia) de los Estados se veía "reducida a despojos despreciables con la revisión de todos sus fallos judiciales y a la interpretación de todas sus leyes por la justicia federal". RABASA, Emilio, El artículo 14 y el juicio constitucional, 5a. edición, México : Porrúa S.A., 1984, p. 271.

¹⁴². Las palabras de TENA-RAMIREZ resumen el sentido de la "aplicación" que en México se le ha dado al control difuso establecido en el artículo 133 de la Constitución : "Para esquivar los serios inconvenientes que ofrece la aplicación literal del precepto comentado no queda sino entenderlo con la Corte en el sentido de que los jueces locales no pueden, motu proprio, dejar de aplicar una ley por inconstitucionalidad, sino sólo pueden hacerlo cuando la definición de inconstitucionalidad ha sido dada, a través de su jurisprudencia, por el único órgano competente para ello, como es el judicial federal". Interpretación ilógica, pues la obligación de atender la jurisprudencia de la Corte deriva del artículo 94, párrafo 6o. de la Constitución y de la propia Ley de Amparo, en su título 4o., por lo que lo establecido en el artículo 133 sería una repetición ociosa. Derecho constitucional mexicano, 26a. edición, México : Porrúa S.A., 1992, p. 541, en nota 7.

que nos ocupa.

De acuerdo con la Constitución Federal mexicana, el Poder Judicial Federal se compone de una Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito.

La competencia de cada uno de ellos está determinada en la propia Constitución (del artículo 94 al 107, fundamentalmente), la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Para los efectos de nuestro trabajo nos limitaremos al estudio de las bases establecidas en nuestra Ley Fundamental.

La Corte se compone de 21 ministros numerarios, que pueden trabajar en Salas o en Pleno, y eventualmente se pueden nombrar hasta cinco ministros supernumerarios para auxilio de las labores de las otras Salas. Cada Sala consta de cinco ministros y conoce de diferentes materias: la primera es penal; la segunda es administrativa; la tercera es civil; y la cuarta es laboral. Anualmente se nombra un presidente de la Suprema Corte.

Los requisitos para ser ministro de la Corte, están establecidos por el art. 95 de la misma Constitución. El nombramiento lo realiza el presidente de la República, y requiere de la aprobación del Senado. Al entrar a ocupar su cargo los ministros deben protestar guardar y hacer guardar la Constitución Política de nuestro país (art. 37).

Los miembros de La Corte son, desde 1982, inamovibles y sólo podrán ser removidos de su cargo en los términos del capítulo IV de La Carta Constitucional, referente a Las responsabilidades de los servidores públicos.

En lo que respecta a sus facultades y funciones en el ámbito constitucional, encontramos primeramente que la Corte es la que establece la jurisprudencia sobre la interpretación de la Constitución, y ésta es obligatoria para los demás órganos del Poder Judicial Federal y los Tribunales de los Estados, en dos casos: 1o. Cuando la Corte, en litigios sobre el mismo problema, en diferentes asuntos de su conocimiento, dicte cinco resoluciones en el mismo sentido, sin interrupción de otra en contrario, aprobadas por lo menos por catorce ministros, conociendo en pleno, o cuatro tratándose de salas; y 2o. Cuando la Corte decida entre tesis contradictorias sustentadas por las salas o los Tribunales Colegiados de Circuito. No obstante, aún sin que se conforme jurisprudencia definida, las instancias inferiores deben regirse por los criterios establecidos por la Corte. De esta forma, se ubica a la Suprema Corte como el intérprete autorizado, en última instancia, de la Constitución.

Asimismo, en el art. 97 párrafo segundo se establece: "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 la conducta de algún juez o magistrado federal; o algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual".

El punto relevante para nuestro trabajo es la facultad de la Corte de investigar hechos que pudieran afectar gravemente las garantías individuales. Esta investigación puede hacerla motu proprio o a solicitud de las autoridades indicadas.

Tena-Ramírez señala que "No es cualquier violación de garantías individuales..., sino una violación tan significativa que provoque irritación y alarma en la opinión pública, que por incontestable y general no alcance a ser detenida ni remedada por la protección individual del amparo"¹⁴³.

Lamentablemente, en la práctica esta facultad ha sido escasamente usada y en todo caso los resultados de la investigación sólo tienen un valor moral. Por otra parte, no deja de llamarnos la atención que las Legislaturas estatales y los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, no puedan solicitar tal intervención.

En el párrafo tercero del artículo comentado, la Constitución otorga a la Corte "la facultad 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 Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes".

Tampoco en este caso la Corte ha hecho uso de esta facultad¹⁴⁴.

Tena-Ramírez considera que el ejercicio de ella haría intervenir a la Corte en cuestiones políticas en detrimento de

¹⁴³. Op. cit., p. 551.

¹⁴⁴. Op. cit., pp. 545-549.

sus funciones judiciales¹⁴⁴. No obstante, por desgracia, la orientación conservadora de la Corte, impediría que su intervención aportara una gran ayuda a la vida política del país. De hecho, mucho se ha comentado la sujeción que se observa por parte de la Corte, con respecto al Poder Ejecutivo Federal¹⁴⁵.

No hay duda de que, si la Corte asumiera con total independencia su función de Poder, su opinión, aunque no tuviera consecuencias jurídicas determinadas, tendría un peso importante

¹⁴⁴. Sin embargo, consideramos que el actuar de la Corte, por tener que ver en forma tan directa con la Constitución, es ya de por sí político, por lo que nos extraña la reticencia de este autor. Por su parte Mauro CAPPELLETTI afirma: "que el control judicial de constitucionalidad de las leyes, siempre está destinado, por su misma naturaleza, a tener también una más o menos evidente, más o menos acentuada coloración 'política', o sea a permitir una activa, creativa intervención de las Cortes investidas de aquella función de control, en la dialéctica de las fuerzas políticas del Estado". La justicia constitucional (estudios de Derecho comparado), México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 97. Cfr. GONZALEZ AVELAR, Miguel, La Suprema Corte y la política, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, "Prólogo" de Antonio Carrillo Flores, 1979, in totum, críticamente recensionado por CORTINAS-FELREZ, León, Alegatos, México: mayo-diciembre 1990, Nos. 15-16, pp. 114-120.

Afirma en dicho "Prólogo" A. Carrillo Flores, refiriéndose a la facultad comentada: "Las nuevas disposiciones constitucionales son significativas sobre todo porque acaban con lo que era una especie de tabú -el alejamiento de la Suprema Corte de los procesos políticos electorales-, pero en su contenido mismo son de alcance bien modesto", p. 14.

¹⁴⁵. "Junto a la injusticia social, como parte mayor de ella, la injusticia ante tribunales es hecho cotidiano, de tan añejo, atávico, en México. Correlativo, y peor aún dependiente del Ejecutivo, el Judicial es lastre y menoscabo frecuentemente a los ciudadanos.

De acuerdo con la utópica necesidad del equilibrio de Poderes en la república, el Poder Judicial no ha llegado ni a los balbucesos democráticos que se intentan en el Poder Legislativo" LOPEZ NARVAEZ, Froylán M., "Corte en la Suprema", Proceso, México: 31 de diciembre de 1990, No. 739, p. 25.

y trascendente¹⁴⁷.

Por su parte, el art. 103 constitucional establece la competencia de Los Tribunales de La Federación: "Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por Leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal".

Este artículo tiene su complemento en el 107 que determina los procedimientos y formas, a los que se sujetarán las controversias señaladas en el artículo 103 transcrito. Fundamentalmente resaltan: las controversias se seguirán dentro del juicio de amparo, a instancia de parte agraviada, y la sentencia sólo se ocupará de individuos particulares, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Es decir, las fracciones II y III, que son en las que verdaderamente se podría observar una defensa del sistema federal mexicano, principio fundamental de la Constitución en su parte orgánica, se sujetan a los requisitos de un juicio en el que se ventilan intereses particulares. Es decir, sin menoscabo de la importante misión del juicio de amparo en la defensa de los

¹⁴⁷. Señala con toda precisión A. CARRILLO FLORES: "Todo ello deriva de algo más profundo: la Suprema Corte es, entre nosotros, ciertamente un tribunal respetabilísimo para resolver contiendas entre particulares o entre particulares y el Estado, pero no es una pieza fundamental dentro de lo que en la lengua inglesa se llamaría 'polity', esto es, la estructura básica del poder". V. en el "Prólogo" al libro de GONZALEZ AVELAR, Miguel, La Suprema Corte....", p. 16.

derechos individuales y su trascendencia en un Estado de Derecho, sujetar las fracciones mencionadas a los mismos requisitos y formalidades, cuando lo que se encuentra en juego es el mismo principio del Estado Federal, transforma a la supuesta defensa de La Constitución en una "defensa primordial del individuo frente al estado, que se resuelve en defensa secundaria y eventual de la Constitución...No importa la lesión en sí a la ley suprema, sino sólo en cuanto se traduce en daño a un individuo, que es lo único que parece interesar a la Constitución"¹⁴⁶.

Así lo ha considerado nuestro más alto Tribunal: "349. AMPARO POR INVASION DE LA FEDERACION EN LOS ESTADOS Y VICEVERSA.- El juicio de amparo fue establecido por el artículo 103 constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución, sino para proleer las garantías individuales, y las fracciones II y III del precepto mencionado deben entenderse en el sentido de que sólo pueden reclamarse en el juicio de garantías una ley federal, cuando invada o restrinja la soberanía de los Estados, o de éstos, si invade la esfera de la autoridad federal, cuando existe un particular quejoso que reclame violación de garantías individuales, en un caso concreto de ejecución o con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanía. Si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquier violación a la Constitución, aunque no se tradujese en una lesión al interés particular, lo hubiese establecido de una manera clara, pero no fue así, pues al través de las constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos constitucionales y actas de reforma que las precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al Poder Judicial Federal de facultades omnímodas, para oponerse a todas las providencias inconstitucionales por medio del juicio de amparo, sino que quisieron establecer éste, tan sólo para la protección y goce de las garantías individuales" (subrayados nuestros)¹⁴⁷.

¹⁴⁶. TENA-RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 26a. edición, México: Porrúa S.A., 1992, pp. 506 y 507.

¹⁴⁷. Quinta Epoca, Tomo LXVI.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público p. 218; S.H.C.P. p. 2547; Tomo LXVI.- S.H.C.P. p. 2620; Departamento de impuestos del timbre y sobre capitales de la S.H.C.P. p. 2620; Departamento de impuestos especiales de la

La Corte descalifica categóricamente el juicio de amparo como un mecanismo de defensa integral¹³⁰, por lo que podemos concluir con Miguel de la Madrid Hurtado: "De las dos partes que hemos distinguido en una Constitución, la más digna de ser defendida, desde el punto de vista constitucional, es la parte orgánica, que es la sustancialmente constitucional; la defensa de la otra parte tiene suma importancia, pero no desde el punto de la Constitución, sino del individuo. Por eso, el auténtico control de la constitucionalidad es el que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo sus interferencias recíprocas¹³¹".

Esto nos lleva a afirmar también que en nuestro país no existe un verdadero sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes y actos de las autoridades. Por un lado; no podemos pensar que el art. 133 constitucional configure un sistema de control difuso, pues su falta de aplicación lo hace estéril, sin contar que en los países en los que existe este sistema, especialmente en los Estados Unidos Angloamericanos, las decisiones de la Suprema Corte, por efectos

S.H.C.P. p. 2620. Jurisprudencia 11, p. 32, Vol. Pleno, Primera parte, Apéndice 1917-1973. Ediciones Mayo.

¹³⁰. AL respecto León CORTIÑAS-PELAEZ afirma: "Esta defensa plena, de principios jurídicos y no solo de pingües intereses individuales o corporativos (por ejemplo, de grandes terratenientes, de empresas transnacionales), sigue escapando a los manuales 'dominantes', poco interesados en la auténtica defensa de la Constitución". "De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en Derecho Administrativo", Alegatos, México: enero-abril 1992, No. 20, p. 118, nota 188.

¹³¹. Elementos de derecho constitucional, 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, pp. 479-480.

del stare decisis, adquieren un efecto erga omnes¹⁴², además del prestigio de aquélla, que hace que sus decisiones trasciendan al ámbito judicial. Por desgracia, en México el efecto de la jurisprudencia definida de la Corte no tiene los alcances señalados¹⁴³, y aún la figura de la suplencia de la queja¹⁴⁴ no logra trascender suficientemente, mucho debido a las múltiples deficiencias profesionales, no sólo de nuestros jueces locales, sino aún federales, y no digamos de nuestras autoridades administrativas y legislativas, sin contar a los propios particulares.

Por otro lado, en México tampoco se configura un sistema de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, pues como venimos de estudiar, la Corte no puede ser considerada un verdadero Tribunal Constitucional, pues sus sentencias no tienen

¹⁴². Sobre las tendencias del sistema americano de control de las leyes: CAPPELLETTI, Mauro, Op. cit., p. 206.

¹⁴³. Basta un ejemplo: En reiteradas ocasiones la Corte ha declarado inconstitucionales los arts. 15, 18 y 28 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. de la Constitución Federal, relativa a las profesiones en el D. F., del 30 de diciembre de 1944. (Tomo I, tesis 96, p. 186, Pleno, Apéndice 1985), sin que a la fecha se haya producido la reforma a la Ley respectiva, que sigue aplicándose en tanto los afectados no acuden "en tiempo y forma" al juicio de amparo.

¹⁴⁴. La figura de la suplencia de la deficiencia de la queja o principio de la queja deficiente, "es una facultad otorgada a los jueces para imponer en ciertos casos el restablecimiento del derecho violado sin que el quejoso haya reclamado de un modo expreso la violación"...(Apuntes de clases del Mtro. Sergio Hugo CHAPITAL GUTIERREZ). Para el tema que nos ocupa, esta figura opera, de acuerdo a la Ley de Amparo, en "Cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" art. 76 bis, fracción I.

alcances erga omnes, y sólo pueden ser sometidos a su conocimiento, asuntos particulares, que requieran el estudio de la inconstitucionalidad de una ley, en tanto que afecte derechos individuales. En estos términos se manifiesta Juventino V. Castro: "por tanto, no existe amparo contra leyes; sólo un estado de excepción que permite la no aplicación de la ley para una persona concreta, que fue lo suficientemente hábil y diligente para apreciar por sí misma que el acto legislativo era contrario a la Ley Fundamental. Y que se encuentra en una situación jurídica privilegiada frente a otros muchos omisos"¹⁸⁸.

En efecto, tal como se planteó en el "Acta de Reformas" del 18 de mayo de 1847, en el art. 25, el juicio de amparo se estructuró para proteger garantías individuales, pero no debemos olvidar que en los artículos 22 al 24 se establecía un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes. Este sistema otorgaba al Congreso la facultad de declarar nulas las leyes de los Estados, consideradas inconstitucionales, debiendo iniciarse la declaración ante la Cámara de Senadores. También establecía la posibilidad de que el presidente, con el ministro correspondiente, 10 diputados, 6 senadores o tres Legislaturas estatales, sometieran a la Corte una ley del Congreso General,

¹⁸⁸. Citado por AGUILAR ALVAREZ Y DE ALVA, Horacio, El amparo contra leyes, México: Trillas, 1989, p. 108. Y podríamos agregar: sujeto que además tuvo los recursos económicos para contratar un especialista, con los conocimientos necesarios para sortear las complejidades técnicas que presenta el juicio de amparo. Estas complejidades provocan que en muchas ocasiones, el juicio culmine con una resolución de sobreseimiento en la que sabemos, que la autoridad judicial no entra siquiera al estudio de los conceptos de violación.

dentro del primer mes de publicada, por considerarla inconstitucional. Esta debía someterla, a su vez, a las Legislaturas, que debían remitir los resultados a la Corte en un plazo de tres meses. La resolución se tomaba por mayoría de las Legislaturas. En ella se indicaba la letra de la Ley anulada y el texto de la Constitución o Ley general a que se oponía¹⁵⁶.

Para los efectos del presente apartado, nos resta únicamente estudiar los alcances del art. 105 constitucional, que a continuación transcribimos: "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 constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que la Federación sea parte".

Tena-Ramírez establece que los conflictos entre poderes pueden darse en cuatro hipótesis¹⁵⁷: 1) Un poder federal contra cualquiera de los otros dos; 2) Un poder local respecto de los otros poderes locales; 3) Los poderes de un Estado respecto de otro Estado; y 4) Los poderes federales respecto de los poderes locales y viceversa.

En el primer caso no existe solución jurídica, y la Constitución ni siquiera contempla el caso. La solución tendría que ser política y a favor del poder más fuerte (vid. infra, 52).

En la segunda hipótesis, el autor ve la solución en lo dispuesto por el artículo comentado. Para que la Corte conozca

¹⁵⁶. Cfr. Op. cit., pp. 48-50; y RABASA, Emilio, op. cit., p. 330.

¹⁵⁷. Cfr. TENA RAMIREZ, Felipe, Op. cit., pp. 508-514.

del conflicto es necesario que exista demanda del poder ofendido, y la solución se sujete a las reglas de un juicio ordinario, en tanto no exista ley reglamentaria¹⁴⁸. No desconocemos en este punto la facultad del Senado en la materia, pero sobre ella volveremos infra, en el parágrafo 39.C.

En este caso, la resolución deberá tener alcances generales para las partes contendientes, con una trascendencia que dependerá del asunto en litigio.

No queremos dejar de apuntar que, en el caso de que lo que se encontrara en discusión fuera la legalidad del poder demandante, la Corte se ha negado a conocer del asunto, aduciendo que el litigio previsto en el art. 105 es para autoridades "...cuyo origen esté fundado en las normas constitucionales y respecto de cuya legalidad no existe asomo de duda..."¹⁴⁹.

En el caso tercero, Tena-Ramírez considera que el art. 105 constitucional se refiere a controversias ordinarias, pero no da una respuesta a conflictos que versen propiamente sobre violaciones de orden constitucional.

Finalmente, el autor citado opina que tampoco la última hipótesis encuentra solución en la Constitución. La única solución posible estaría en las fracciones II y III del art. 103; sin embargo, señala, como se les sujeta a los cánones individualistas del juicio de amparo, se anula su efecto. Lo

¹⁴⁸. Así lo ha determinado la Corte, por ejemplo en Tomo LXXXIX, p. 775, Armenta Moisés, 23 de julio de 1943, 5a. época.

¹⁴⁹. Cfr. Tomo XLCVIII, p. 349, Tremari, Arturo y coags., 6 de abril de 1936, unanimidad de 16 votos.

anterior a pesar de lo dispuesto en el art. 11 fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación¹⁴⁰, que va más allá de la propia Constitución y parece establecer competencia a la Corte para conocer de conflictos de soberanía entre Estados y Federación. Una disposición de tal magnitud, continúa Tena-Ramírez, para tener validez y eficacia, tendría que estar consignada expresamente en la propia Carta Suprema.

No obstante, nos atrevemos a disentir de la opinión del maestro Tena-Ramírez, pues el art. 105 no distingue el tipo de controversias que la Corte tiene facultades para conocer en los casos indicados, y donde la Ley no distingue, los particulares no tienen por qué hacerlo, y si ese alto Tribunal no ha querido ejercer tales facultades y asumir su papel de regulador de la vida constitucional de la nación, seguramente se debe a factores de otro tipo, pero no a la falta de competencia. La falta de reglamentación del art. 105 constitucional, tampoco es motivo para no ejercer tales facultades.

En efecto, Elisur Arteaga Nava remite al Pleno de la Corte la resolución de tales conflictos, fundándose para ello en los artículos 104 fracción IV y 105 de la Ley Fundamental.

Por último, sólo deseamos dejar apuntado que lamentablemente

¹⁴⁰. Tal disposición establece: "Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en Pleno: I.-...; II.- de las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal, cuando sean promovidos por la entidad afectada o por la Federación, en su caso, en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que les confiera la Constitución;".

nos sentimos muy lejos de lo que Mauro Cappelletti comprende dentro del instituto moderno del control judicial de constitucionalidad de las Leyes : "como el de significado más propiamente social... en aquella otra fundamental tendencia evolutiva del Derecho y del Estado contemporáneos, para la cual, junto a las libertades políticas e individuales que se afirmaron en Europa sobre todo a consecuencia de la Revolución francesa, emergen con cada vez mayor decisión exigencias sociales nuevas y múltiples de intervención del Estado, de métodos nuevos de organización económica, de límites nuevos también, inevitablemente, para las viejas libertades individuales,...en este campo nuestro instituto puede resultar fundamental, sea como instrumento de equilibrio y de conciliación de las exigencias en pugna -individuales y sociales-, sea...como instrumento de actuación concretadora de ciertas fórmulas programáticas constitucionales de fondo económico social..."⁵⁴⁴, y esto, entendiendo el control de leyes como sólo una parte de lo que sería la defensa de la Constitución y sus principios fundamentales⁵⁴⁵.

⁵⁴⁴. La justicia constitucional (Estudios de Derecho Comparado), México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 209-210.

⁵⁴⁵. No quisiéramos dejar de mencionar la tesis del Dr. Jorge CARPIZO que sostiene que la justicia constitucional mexicana está integrada por las siguientes garantías: a) El juicio de amparo (arts. 103 y 107 constitucionales); b) La declaratoria del Senado de que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional, porque todas las autoridades de un estado han desaparecido (art. 76 fracción V); c) La facultad del Senado para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa, cuando uno de ellos se lo solicite, o se haya interrumpido el orden constitucional por un conflicto de armas (art. 76 fracción VI); d) La facultad de investigación que tiene la suprema corte de justicia (art. 97 párrafos 2o. y 3o.); e) El litigio o conflicto constitucional (art. 105); f) El juicio de responsabilidad política (art. 111); y g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de reciente creación (art. 102 literal B). Este autor considera que a través de estos mecanismos, ningún artículo de la Constitución federal mexicana queda sin protección y que el incumplimiento del más programático de los artículos que la integran, puede sancionarse a través de alguno de los medios mencionados.

No obstante que esto sería ideal, el propio autor

39. D) ALGUNOS CONTROLES SUBSIDIARIOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCION MEXICANA. Este tema puede variar en amplitud y contenido de acuerdo al autor que se consulte. Por ejemplo, para Fix Zamudio la división de poderes, la regulación de los recursos económicos y financieros del estado, los grupos sociales y partidos políticos, así como la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de la reforma constitucional, configuran instrumentos protectores de la Ley Suprema, sin contar con los medios fundamentalmente procesales que tienden a garantizar la supremacía de aquella¹⁸⁸.

Por su parte, Tena-Ramírez considera que el análisis que deben realizar cada uno de los poderes -Legislativo, ejecutivo y judicial-, de sus propios actos a la luz de la Constitución, importa una defensa subsidiaria de la Constitución. Asimismo, ve

descalifica en la práctica algunos de estos medios, ya sea por falta de reglamentación (es el caso del art. 76 fracción VI); o porque se le ha dado una aplicación más de índole política que jurídica (es el caso de la fracción V del art. 76 y del 111); o de la ineficacia práctica (art. 97, párrafos 2o y 3o.); o por lo limitado de sus alcances (especialmente el juicio de amparo, arts. 103 y 107). Podemos agregar que la Comisión de Derechos Humanos admite la crítica hecha al juicio de amparo sin contar con su falta de independencia respecto del Poder Ejecutivo. En lo que toca al art. 105, vid. parágrafo 38.C.

Visto lo anterior, es claro que la justicia constitucional en México, parece quedarse en un conjunto de buenas intenciones, sujetas a la buena voluntad del gobernante en turno, y en esto manifestamos nuestro humilde desacuerdo con el autor citado. Cfr. Estudios constitucionales, México: Porrúa S.A. y U.N.A.M., 1991, pp. 197-200 y 465-467.

¹⁸⁸. FIX-ZAMUDIO, Hector, La Constitución y su defensa (ponencia general), 1a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, esp. pp. 83-85.

al Poder Judicial Federal como "El único poder que puede apreciar la constitucionalidad de los actos de los otros poderes...en el juicio de amparo"¹⁴⁴. Este autor atribuye a los artículos 128 (La protesta de guardar la Constitución); 133 (vid. supra, 36.A); y 97 (vid. supra, 38.B), todos de la Norma suprema, la calidad de defensas subsidiarias de la Constitución.

Entrar al estudio de cada uno de los preceptos que podríamos considerar que establecen defensas subsidiarias de la Constitución, excedería los alcances de nuestro trabajo, por lo que nos limitaremos a comentar los siguientes casos: a) La intervención del Senado en la resolución de los conflictos políticos entre los poderes de los Estados; b) La protesta de guardar la Constitución; y c) La opinión pública.

40. a) LA INTERVENCIÓN DEL SENADO EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS POLÍTICOS ENTRE LOS PODERES DE LOS ESTADOS. La fracción VI del art. 76 constitucional concede al Senado la facultad de resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado. Esta intervención tendrá lugar cuando alguno de los poderes lo solicite ante el Senado, o cuando habiendo conflicto armado, el Senado puede intervenir sin que le sea requerida su intervención. Su decisión deberá atender a la Constitución federal y a la estadual.

También en la fracción V del mismo artículo se prevé la facultad del Senado de declarar, una vez desaparecidos todos los poderes del Estado, que es el momento de nombrar un gobernador provisional, para los efectos señalados en el mismo artículo.

¹⁴⁴. TENA-RAMÍREZ, Felipe, Op. cit., p. 534.

Esta disposición opera en forma supletoria, en tanto en la Constitución estadual no exista prevención específica.

La importancia y trascendencia de estas disposiciones, hace ver la necesidad de que la fracción VI sea debidamente reglamentada para evitar que las intervenciones del Senado sean excesivas y con carácter intervencionista del centro, además de definir qué se entiende por cuestiones políticas, y cuáles son las autoridades estaduais autorizadas para solicitar la intervención del Senado.

No dejamos de mencionar, por tener relación con esta defensa subsidiaria a la parte orgánica de la Constitución, el art. 122, que establece el deber de los Poderes de la Unión, de proteger a los Estados federados de invasiones o violencias externas, o de subvenciones o trastornos interiores, siendo necesaria una excitativa por parte de la Legislatura del propio Estado, y de no estar ésta reunida, del Ejecutivo estadual. Esta es una defensa subsidiaria del sistema federal que también requiere de una detallada reglamentación¹⁸⁸.

Por desgracia, más que defensas al principio constitucional del sistema federal, estas facultades han sido utilizadas por los poderes centrales para intervenir en la independencia de los estados, y obtener una mayor centralización del poder, en un régimen de federalismo aparente, hoy doctrinalmente definido como

¹⁸⁸. Para un estudio detallado ver ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional estatal, 1a. edición, México: Porrúa S.A., pp. 89-103.

de "Estado federal unitario"¹⁶⁶.

41. b) LA PROTESTA DE GUARDAR LA CONSTITUCION. Aquí, el punto a discutir es, ¿qué alcances tiene la protesta?

Tena-Ramírez considera que la protesta de guardar la Constitución implica "que toda autoridad debe regir sus propios actos de acuerdo a la Constitución" y es una "defensa subsidiaria respecto a los actos propios"¹⁶⁷.

Por su parte, Elisur Arteaga, cita dos ejecutorias de la Corte que ponen en relieve que "El requisito de la protesta viene a dar valor legal al nombramiento para que pueda ejercitarse la función" y "los artículos 128 y 133 de la constitución federal, ordenan que todo funcionario público, sin excepción, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la constitución..."¹⁶⁸.

Cabe preguntarnos ahora, si la falta de fidelidad a esta promesa podría originar el fincamiento de responsabilidades de algún tipo a los funcionarios que la violen. Quizá podríamos encontrar una respuesta tentativa en el capítulo "De las reponsabilidades de los servidores públicos", que establece en el art. 108 la responsabilidad de los gobernadores estatales, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, por violaciones a la Constitución, así como por

¹⁶⁶. Así lo afirma sin ambages, León CORTINAS-PELAEZ: "...quizá cabría sin rubor y con verdad que se hablara de un 'Estado federal unitario', regido desde la sede del 'único poder real en todo el territorio' por un 'sexenal déspota ilustrado'". Cfr. "Del régimen de La Administración pública mexicana (elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", Alegatos, México: mayo-agosto 1992, No. 21, p. 176.

¹⁶⁷. TENA-RAMIREZ, Felipe, Op. cit., pp. 544-545.

¹⁶⁸. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional..., pp. 306-308.

Lo dispuesto en el art. 109 fracción I constitucional, que ordena: "Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el art. 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales...". ¿No es acaso un interés público fundamental, el respeto a la Constitución?

En lo tocante al presidente de la República, cabría preguntarnos igualmente: ¿no es traición a la patria violentar los preceptos de la Norma de normas y alterar sus principios fundamentales? Recordemos que el Presidente es electo para gobernar la nación, respetando el documento constitucional conforme al cual fue designado para ello.

Concluimos este apartado señalando la importancia de buscar los caminos para que la obligación de respetar la Constitución y sus principios capitales, no quede solamente en una obligación de tipo moral, sino que tenga alcances más prácticos y efectivos.

Siguen vigentes la palabras del Juez Marshall: "El juramento de obedecerla (a la Constitución), que la ley exige de los magistrados (y agregamos: de todas las autoridades), sería una imposición inhumana si fueran ellos el medio consciente de violar lo mismo que juraron obedecer..."¹⁴⁹.

42. c) LA OPINION PUBLICA. Si atendemos a lo determinado en el artículo 39 de la Constitución mexicana, que reconoce que la soberanía reside en el pueblo, deberíamos otorgar a la opinión pública, no el carácter de control subsidiario, sino principal y fundamental.

¹⁴⁹. Citado por RABASA, Emilio, El artículo 14 y el juicio constitucional, 5a. edición, México: Porrúa S.A., 1984, p. 203.

En un régimen democrático la opinión del pueblo debería ser el parámetro fundamental y definitivo para las autoridades, en su actuación pública.

Rabasa afirma que en los regímenes parlamentarios, la intervención de la opinión pública es mayor, en tanto que la estabilidad de la Constitución está encomendada al Legislativo, que está obligado a consultar a los gobernados en la toma de sus decisiones; sin embargo, reconoce que esto no siempre sucede, por lo que "Considerando como freno la opinión pública, la garantía de la Ley Suprema depende en cada país de la fuerza real que la opinión manifieste"¹⁷⁰.

Por su parte, Hauriou considera que ante la negativa de un gobernante de obedecer la Constitución, éste puede ser obligado a través de "la presión de los otros poderes públicos, bajo el control del conjunto de los ciudadanos o, si se prefiere, de la opinión pública"¹⁷¹. Lo anterior presupone un sistema verdadero de división de funciones entre los diferentes órganos representativos del pueblo.

En nuestro país, las autoridades nunca han dejado de reconocer en sus discursos la soberanía del pueblo pero, en la práctica, el titular del Ejecutivo se ha constituido como el máximo intérprete de aquélla y ha decidido en qué sentido se pronuncia, la interpreta y la define.

Pero el problema no recae solamente en los gobernantes, sino también en los propios gobernados. Así, para que en nuestro país la opinión pública tuviera un peso importante, sus habitantes

¹⁷⁰. RABASA, Emilio, EL artículo 14., p. 148.

¹⁷¹. HAURIOU, André y otros, op. cit., p. 35.

deberíamos reunir los requisitos que de manera general señala André Hauriou (supra, 11): "que el ciudadano tenga un mínimo de educación política; - que esté normalmente informado; - que se sienta portador, por su parte, de la cosa pública"¹⁷⁷.

Evidentemente, sólo un pequeño sector de la sociedad cumple estos requisitos, aunado al hecho de que "en los países subdesarrollados, los fenómenos de subinformación resultan a veces impresionantes"¹⁷⁸.

Estas condiciones dificultan un verdadero control por parte de la opinión pública en nuestro país. Un pueblo educado puede ser una buena garantía de respeto a todo el cuerpo constitucional y sus principios capitales.

En el siguiente capítulo entraremos al estudio de los principios capitales que contiene nuestra Norma fundamental, y la relación que éstos guardan con el tema de la supremacía constitucional. La amplitud del tema nos impediría hacer un estudio detallado de cada uno de ellos, por lo que únicamente intentaremos un listado. Asimismo, analizaremos las facultades del poder revisor de la Constitución, tema íntimamente relacionado con la soberanía, y los alcances que tiene este poder respecto de los principios mencionados. Concluiremos nuestro capítulo IV realizando el análisis del principio de la "división de poderes" en nuestra Constitución.

¹⁷⁷. HAURIOU, André y otros, Derecho constitucional e ..., pp. 90-91.

¹⁷⁸. Op. cit., p. 91.

CAPITULO IV

**LOS PRINCIPIOS CAPITALES SANCIONADOS POR LA CONSTITUCION, VISTOS
EN RELACION CON LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.**

SUMARIO

LOS PRINCIPIOS CAPITALES SANCIONADOS POR LA CONSTITUCION, VISTOS EN RELACION CON LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. Sección I. 43. Algunos de estos principios. 44. Reformas a la Constitución. 45.A) EL llamado "Poder Constituyente Permanente". 46.a) Su conformación. 47.b) Sus facultades respecto de Los principios capitales de la Constitución. 47.1.aa. EL poder revisor sería soberano. 47.2.bb. EL poder revisor no es ilimitado. 47.3.cc. EL poder revisor no es un constituyente soberano. 48.B) Críticas al "Poder Constituyente Permanente" 49. Comentarios a La Propuesta de Jorge Carpizo. Sección II. 50. Un caso concreto: "La División de Poderes en México". 51. Breve reseña histórica del principio. 52. Precisiones conceptuales y objetivos del principio. 53. La operatividad del principio. 54. Una nueva concepción de coordinación entre Los órganos del Poder público (Michel Miaille).

CAPITULO IV. LOS PRINCIPIOS CAPITALES SANCIONADOS POR
LA CONSTITUCION, VISTOS EN RELACION CON LA SUPREMACIA
CONSTITUCIONAL.

SECCION I

43. ALGUNOS DE ESTOS PRINCIPIOS. En el capítulo II, primera sección del presente trabajo, ya apuntábamos que dentro de la Constitución existen principios capitales, llamados por algunos autores decisiones políticas fundamentales, que "no son determinados artículos, no son tales o cuales artículos en concreto, sino los principios mismos que informan la Constitución"¹⁷ⁿ. Comentamos entonces el valor de estos principios y afirmamos que ellos deben estar contemplados dentro del concepto de supremacía constitucional y, por consiguiente, deben ser debidamente protegidos por algún medio eficaz de defensa constitucional.

Jorge Carpizo nos comenta al respecto: "En las constituciones existen ciertos principios o decisiones que son la estructura, la base y el contenido principal de la organización política y sobre ellas descansan todas las demás normas del orden jurídico", aclarando que: "las decisiones fundamentales no son universales, sino están determinadas por la historia y realidad socio-política

¹⁷ⁿ. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de derecho constitucional, 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, pp. 275-276.

de cada comunidad" ¹⁷⁶.

En tal virtud, debemos ahora abocarnos a precisar cuáles son estos principios en la Constitución mexicana.

El tema ha sido muy debatido y, aunque casi en todos los autores estudiados existen principios coincidentes, también hay diferencias notables.

Por su parte, Enrique Sánchez Bringas considera que las decisiones fundamentales en nuestro país son: "derechos humanos individuales, propiedad originaria y dominio directo de la nación sobre los recursos naturales, soberanía nacional, forma de gobierno, Estado federal, división de poderes, municipio libre, no reelección del Ejecutivo Federal, separación de la Iglesia y el Estado, derechos sociales y . . . la rectoría económica"¹⁷⁶.

Para Jorge Carpizo la lista se integraría con los siguientes rubros: derechos humanos, soberanía, división de poderes, el sistema representativo, el sistema federal, la supremacía del Estado sobre la Iglesia y el juicio de amparo¹⁷⁷.

Sobre este punto, Miguel de la Madrid considera que la soberanía popular, la representación política, los derechos individuales y sociales del hombre, la división de poderes, el federalismo, la separación de la Iglesia y el Estado, y el intervencionismo estatal en materia económica, configuran las

¹⁷⁶. CARPIZO, Jorge, Estudios constitucionales, México: Porrúa S. A. y Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 298.

¹⁷⁶. SANCHEZ BRINGAS, Enrique, "Las decisiones fundamentales y la reforma constitucional", La Constitución mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta, México: Porrúa S.A., 1985, p. 274.

¹⁷⁷. Cfr. Estudios constitucionales, México: Porrúa S.A., y U.N.A.M., 1991, pp. 298-307, 445-468 y La Constitución mexicana de 1917, México: Porrúa S. A., 1990, esp. 131-282.

decisiones políticas fundamentales de nuestra Constitución Federal en vigor¹⁷⁶.

No es difícil percatarse que, hasta aquí, son varios los puntos en los que coinciden los tratadistas que hemos citado. Así, nadie cuestiona que la soberanía, la división de poderes, los derechos humanos (cabe mencionar que en este rubro, Jorge Carpizo incluye los derechos sociales), y la separación Iglesia-Estado (aunque algunos se refieran más específicamente a la supremacía del segundo sobre la primera), deben estar incluidos en nuestra lista.

En lo que toca a algunos otros como el municipio libre, la no reelección del Ejecutivo Federal, la representación política y el juicio de amparo, no podemos negar la importancia que han tenido dentro de nuestra vida constitucional, por lo que no habría mayor discusión para considerarlos principios capitales.

No obstante, el principio relativo a la rectoría económica o intervención estatal en materia económica, es el que ha causado verdadera polémica, dado que se le ha interpretado de muy diversas formas, tal como lo veremos a través de los autores que a continuación se comentan. Así, Miguel de la Madrid, profesor de la Facultad de Derecho (U.N.A.M.), afirma que la necesidad de que el Estado interviniera en la vida económica del país, fue reconocida desde la Carta de 1917, por varias razones: a) Condiciona y limita la propiedad en atención al interés público; b) Establece un régimen de propiedad pública sobre cierto tipo de bienes; c) Instaure un control directo - y

¹⁷⁶. MADRID HURTADO, Miguel, op. cit., pp. 274-276.

hasta exclusivo y no concesionable del poder público sobre ciertas actividades o cometidos"; d) Garantiza la libertad económica pero la condiciona y limita por el interés público; e) Atribuye al poder público facultades para intervenir en la economía a fin de impulsar el desarrollo de la sociedad de una forma equitativa¹⁷⁷.

Sin embargo, Ramón Sánchez Meda, profesor de la Escuela Libre de Derecho, apoyándose en el mismo concepto de decisiones políticas fundamentales, objeta la llamada rectoría económica, por considerarla violatoria de aquéllas. Así, este último autor considera que el concepto de rectoría económica incursiona en nuestro país a partir de la reforma constitucional del 3 de febrero de 1983, y que violenta nuestro orden constitucional, sin contar con que fue una reforma realizada por un poder sin facultades para ello (el poder revisor de la Constitución)¹⁸⁰.

Basta este ejemplo, para apuntar los diversos problemas que presenta el estudio de este tema, cuyo meollo sería determinar quién o quiénes, son los autorizados para decidir cuáles son los principios capitales que nuestra Constitución sanciona y de qué forma se deben entender éstos.

Para finalizar este punto, mencionaremos una lista aún mayor, y que seguramente podría ser un tema para un trabajo más

¹⁷⁷. Cfr. MADRID HURTADO, Miguel de la, op. cit., pp. 571-578.

¹⁸⁰. Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón, El fraude a la Constitución, México: Porrúa S.A., esp. pp. 24-25, 31, 80. Este autor reconoce como decisiones fundamentales: la soberanía del pueblo, el sistema representativo federal, los derechos humanos y sus garantías, la división de poderes, la separación de la Iglesia y del Estado, el control de los actos de las autoridades constituidas mediante el juicio de amparo y la irreformabilidad de las decisiones fundamentales.

detallado y profundo¹⁸¹.

1. La existencia de principios en La Constitución (arts. 40 y 136)¹⁸².

2. La soberanía nacional y popular (arts. 39 y 41).

3. El Estado social de Derecho (arts. 30., 25-10., 27-30).

4. La democracia (arts. 30., 39, 40, 41).

5. El interés general (arts. 30. c, 25-28).

6. El nacionalismo (arts. 30. primer párrafo, 82-I).

7. La potestad reglamentaria presidencial (art. 89-I).

8. La sumisión del poder militar al poder civil (art. 129).

9. La responsabilidad de los servidores públicos (arts. 108-114, 134).

10. Las facultades residuales pertenecen a los Estados de la Unión (art. 124).

11. La preferencia en los empleos públicos, de los nacionales sobre los extranjeros (art. 32-10.).

12. Los principios normativos de la política exterior (la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el

¹⁸¹. La mayoría de estos principios han sido enunciados por el profesor León CORTINAS-PELAEZ, en diversas ocasiones, en sus cátedras de Derecho Público, tanto en la U.N.A.M., como en la U.A.M., aclarando el profesor que no es una lista exhaustiva.

¹⁸². Los artículos citados son de la Constitución federal mexicana, y sólo pretenden ilustrar los principios señalados, sin que con ellos se agote el contenido del principio, en la mayoría de los casos.

desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;
art. 89-X).

13. La igualdad (arts. 10., 12, 13).
14. La libertad (arts. 5, 11).
15. La legalidad (arts. 10, 50, 14, 16).
16. La igualdad de sexos (arts. 10 y 40.).
17. La protección al trabajador (art. 123).
18. La laicidad (arts. 30., 24, 82-IV, 130).
19. La autonomía de la enseñanza superior (art. 30.- VIII).
20. El juicio de amparo (arts. 103 y 107).
21. La existencia de tribunales administrativos (art. 73-
XXIX-H, 116-IV).
22. La defensa de los derechos humanos por vía no judicial
(art. 102-B).
23. La rectoría estatal (art. 25-10.)¹⁸⁸.
24. La necesaria intervención del Estado en la vida
económica del país.
25. Las áreas estratégicas estatales (art. 28-40.).
26. La planeación (art. 26).
27. La existencia de administración pública central y
paraestatal (art. 90).

¹⁸⁸. En materia económica, PATINO MANFER, Ruperto, considera que los principios planteados en la Constitución son: soberanía, desarrollo independiente, nacionalismo e integración nacional, economía liberal pero con contenido social muy importante, rectoría económica del Estado y manejo libre de la nación sobre sus recursos. Cfr. El artículo de ORTEGA PIZARRO, Fernando, "El tratado de libre comercio, contrario a la Constitución", Proceso, México: 26 de octubre de 1992, No. 834, pp. 16-19.

28. La economía mixta (art. 25-3o).

En los siguientes parágrafos comentaremos en qué medida y a través de quién, se puede reformar la Constitución y especialmente los principios capitales de la Constitución.

44. REFORMAS A LA CONSTITUCION. El presente punto es de gran trascendencia, dado que nos permitirá, a la luz de los términos estudiados, saber qué es lo que la Constitución autoriza a hacer al Poder reformador respecto de su propio texto. Esto nos llevará a estudiar cuál es el órgano facultado para llevar a cabo tales modificaciones y, si esta actividad, tiene o no límites y cuáles, en su caso; desembocando en un breve estudio sobre la soberanía, planteándonos el problema de saber a la luz de lo anterior, en quién radica realmente la soberanía.

El artículo 135 constitucional señala en la parte conducente: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada . . .".

En el diccionario Porrúa de la Lengua Española se señala que: "ADICIONAR: Hacer o poner adiciones. Añadir. Sumar"; y en lo que respecta a: "REFORMAR: Volver a formar, rehacer"¹⁴⁴.

Son diversas las interpretaciones que los tratadistas han dado a estos términos.

Miguel de la Madrid considera que: "Reformar quiere decir volver a dar forma, pero no significa modificar la sustancia de las cosas, sino modificar la forma de una misma sustancia. Las adiciones, por otra parte, significan agregar algo a lo existente, pero sin destruir la existencia y tampoco

¹⁴⁴. Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 32a. edición, México: Porrúa S.A., 1991, pp. 11 y 641, respectivamente.

transubstanciar lo existente¹⁴⁴ (subrayados nuestros).

En virtud de que este autor considera que la substancia de la Constitución radica en los principios capitales de la misma, para él, el artículo 135 no autoriza en forma alguna la transformación de fondo de aquéllos (infra, 45.A), apoyándose en principio, de los mismos verbos utilizados en el precepto aludido.

Por su parte Tena Ramírez afirma que: "Adicionar es agregar algo nuevo a lo ya existente. Toda adición supone la supervivencia íntegra del texto antiguo, para lo cual es necesario que el texto que se agrega no contradiga ninguno de los preceptos existentes, pues si hubiera contradicción, el precepto que prevalece es el nuevo, en virtud del principio que la norma nueva deroga la antigua . . .". "Reforma es también la supresión de un precepto de la Ley, sin sustituirlo por ningún otro; . . . es, por último, en su acepción característica, la sustitución de un texto por otro dentro de la ley existente"¹⁴⁵.

La opinión de Carpizo no resulta del todo clara, pues aunque reconoce que, jurídicamente el poder reformador es el que puede modificar la Constitución, y hace patente la necesidad de dar mayor intervención al pueblo en lo que respecta a las decisiones

¹⁴⁴. MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de derecho constitucional, 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 275.

¹⁴⁵. TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit., p. 46.

Este autor parece lamentar el llegar a la conclusión de que el "Poder Constituyente Permanente" está investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar la Constitución a su voluntad, matizando primero esta afirmación, para volver a reconocerla sin cortapisas (infra, 45.A). En el mismo sentido irrestricto, CORTINAS-PELÁEZ, León, (Dirección, coordinación y redacción general), Introducción al derecho administrativo, México: Porrúa S.A., 1992, en referencia al Poder constituyente originario: párrafo 1.2, p. 106; a las facultades del Poder constituyente: párrafo 1.2.0, p. 107; y al Poder constituyente estadual: párrafo 1.3.2, pp. 116-117.

fundamentales, parecería que él considera que, hoy por hoy, el poder reformador tiene facultades omnímodas al respecto.

En una posición más radical, Elisur Arteaga asevera que "El término reforma es genérico, comprende tres especies: las reformas propiamente dichas, las adiciones y las supresiones", señalando que "El único límite a la actividad reformadora ... es que la Carta Magna responda, en términos generales, a las relaciones de poder que existen ..."¹⁴⁷.

Finalmente, en la Constitución mexicana comentada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, se argumenta que el texto mismo del art. 135 constitucional, no nos autoriza a pensar que las reformas o adiciones sean tales que resulten en una reforma total de la Constitución, dado que el mismo artículo determina que: "para que las reformas o adiciones lleguen a ser parte de la misma", por lo que "esta redacción presupone necesariamente que con las reformas y adiciones la misma Constitución sigue existiendo"¹⁴⁸.

Nos adherimos a las tesis que afirman que los términos empleados por el artículo 135 constitucional, "reformular" y "adicionar", no otorgan facultades omnímodas al poder reformador de la Constitución para alterarla substancialmente pues, como veremos, sería depositar en ese poder constituido la soberanía, arrebatándosela al pueblo. Esto nos lleva a cuestionarnos ahora, sobre la conformación de este poder y sus facultades.

No deseamos terminar el presente párrafo sin citar a

¹⁴⁷. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional estatal, 1a. edición, México: Porrúa S.A., 1988, pp. 310 y 326.

¹⁴⁸. Cfr. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985; la precisión de MADRAZO, Jorge, p. 340.

Maquiavelo: "Puede llamarse feliz una república donde aparece un hombre tan sabio que le da un conjunto de leyes mediante las cuales cabe vivir seguramente sin necesidad de corregirlas ... por el contrario es desdichada la república que, no sometándose a un legislador hábil, necesita reorganizarse por sí misma, y más infeliz cuanto más distante está de una buena constitución . . . ¹⁴⁰".

45.A) EL LLAMADO "PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE". En el artículo 135 constitucional que venimos comentando, se establece el mecanismo a través del cual la Constitución puede ser adicionada o reformada, que transcribimos textualmente: "... se requiere que el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

A este conjunto de autoridades que concurren a fin de producir una modificación a la Norma Suprema, Tena-Ramírez ha denominado: Poder Constituyente Permanente. Este autor determina llamarlo así dado que, afirma, participa de la función soberana en tanto que puede afectar la obra que es expresión de la soberanía, por lo que su función es constituyente, sobreviviendo además, al mismo autor de la Constitución. No obstante, Miguel de la Madrid cuestiona tal denominación en virtud de que el verdadero Poder Constituyente "...es la soberanía misma, crea la Constitución ...; no está limitado por normas positivas ... y ... es una facultad inherente al pueblo mismo"; en tanto que el poder revisor de la Constitución: "... es un poder constituido ... sujeto al

¹⁴⁰. Citado por ARTEAGA NAVA, Elisur, La Constitución mexicana comentada por Maquiavelo, 1a. edición, México, Siglo XXI Editores, 1987, p. 185.

ordenamiento que le da vida ... que debe obrar, dentro de sus estrictas competencias ... [y] ... de ninguna manera es soberano ...¹⁹⁰.

46.a) SU CONFORMACION. Lo anterior nos plantea el problema de determinar qué alcances tiene la función de ese poder y finalmente en quién radica la soberanía, temas sobre los que volveremos en breve.

Ahora debemos estudiar algunos problemas que surgen del propio artículo comentado. En primer lugar: ¿quién o quiénes pueden presentar iniciativas para reformar la Constitución? Después de un breve pero detallado análisis, Elisur Arteaga concluye que debe aplicarse la regla del artículo 71 de la propia Constitución: El presidente de la República; los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y las Legislaturas de los Estados.

El segundo problema sería: ¿ante qué instancia se deben presentar las iniciativas? El autor citado afirma que se deben seguir las mismas reglas de los artículos 71 y 72 primer párrafo, debiendo discutirse sucesivamente en ambas cámaras, salvo que se trate de la materia de empréstitos, contribuciones o impuestos o sobre reclutamiento de tropas (art. 72 h), de las que deberá conocer en primer lugar la Cámara de Diputados. Las Cámaras conocerán de la iniciativa en forma separada, sucesivamente.

El tercer punto sería determinar el número de votos que se requieren en las Cámaras, para aprobar las modificaciones. Dado que el artículo 135 se refiere a "... el voto de las dos terceras partes de los

¹⁹⁰. MADRID HURTADO, Miguel de la, op. cit., p. 274.

individuos presentes ", Elisur Arteaga considera que el quórum de asistencia, es el que marca la regla general en el art. 63: las dos terceras partes en la de Senadores y más de la mitad en la de Diputados; en ambos casos, de los miembros de las Cámaras. Y sobre ese quórum de asistencia, se aplica la regla del art. 135 que señala el quórum de votación.

El cuarto comentario sería respecto al papel de las Legislaturas Locales. Por una parte, pueden iniciar modificaciones a la Constitución y, por otra, aprobar o reprobado un proyecto que les sea sometido. En estas funciones, queda totalmente excluida la participación de otras autoridades, tales como el Ejecutivo Local o los Ayuntamientos. Sus proyectos pasan primero a Comisión, que es la que decide si se les somete o no a la consideración de los Legisladores. Finalmente, para que una iniciativa de modificación sea aprobada, se requiere el voto de la mayoría de las Legislaturas de los Estados.

Por lo que respecta al Distrito Federal, la Asamblea de Representantes sólo podría iniciar modificaciones a la Constitución en materias relativas al propio D.F. (art. 73, VI, J), careciendo del derecho a aprobar o reprobado las reformas propuestas por los entes mencionados.

En quinto lugar, mencionaremos que el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las modificaciones, en su caso, lo realiza el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente; ambas decisiones se deberán tomar por mayoría simple de los presentes (cubriendo, obviamente, el quórum

de asistencia).

Como sexto punto, señalaremos que una vez declarada la aprobación de las modificaciones, el Ejecutivo Federal deberá limitarse a publicarlas en el Diario Oficial de la Federación, y el Decreto que ordene tal publicación, tendrá que ser refrendado por el Secretario de Gobernación, como responsable del Diario. El presidente de la República no tiene facultad de vetar una modificación aprobada en los términos legales, dado que el posible veto ha sido superado de antemano, por el número de votos requeridos para tal aprobación¹⁹¹.

Por último Elisur Arteaga nos llama la atención sobre el hecho de que el presidente de la República: "... dada su virtual irresponsabilidad, tiene la [función] de determinar el momento en que lo hará [la publicación del decreto de reformas] sin que exista procedimiento por virtud del cual se le comine a que lo haga dentro de determinado plazo"¹⁹².

¹⁹¹. Práctica que CORTINAS-PELAEZ, León considera una "praxis de bolsillo". Cfr. Introducción al derecho..., párrafos 1.2.0 y 1.3.2., pp. 107 y 116-117, respectivamente.

¹⁹². ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional estatal, 1a edición, México: Porrúa S.A., 1988, p. 324. Consultamos a este autor para el estudio de los problemas y comentarios que se hicieron en este punto, esp. pp. 310 - 324. No obstante la opinión de Elisur Arteaga, Jorge CARPIZO sostiene que, en tanto que el presidente tiene la obligación de ordenar que se publique una ley, si no lo hace "... está incumpliendo una obligación constitucional, quebrando el principio de la división de poderes y anulando al poder legislativo; en consecuencia, está rompiendo el orden jurídico, y por tanto tiene responsabilidad política que se le puede seguir a través de un juicio de responsabilidad política encuadrando su omisión en el último párrafo de artículo 108 constitucional" (artículo actualmente reformado, pero que a la letra señalaba en la parte mencionada: "El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común"). La Constitución mexicana de 1917, México: Porrúa S.A.

Hechos Los comentarios anteriores, estudiaremos ahora los alcances de la función del llamado "Poder Constituyente Permanente".

47. b) SUS FACULTADES RESPECTO DE LOS PRINCIPIOS CAPITALES DE LA CONSTITUCION. Sobre este punto existen, en términos generales, dos grandes posiciones.

47.1.aa) EL PODER REVISOR SERIA SOBERANO. La primera afirma que el poder revisor de la Constitución puede hacer tantas modificaciones como estime necesarias y aún llegar a dictar una nueva Constitución, por lo que para él, no representan ningún límite intocable los principios capitales de la Constitución. Su argumento fundamental es que en ese poder radica la soberanía¹⁷⁸.

En efecto, señala Tena-Ramírez, quien entre otros autores sostiene esta teoría, si el art. 39 constitucional otorga al pueblo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, y en virtud de que la Constitución Federal no aclara en qué forma puede ejercitar el pueblo ese derecho, "no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del art. 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana", así, "en todo régimen representativo el pueblo no tiene más autoridad que la de elector; él es la fuente de toda autoridad pero no la ejerce por sí

1990, p. 295.

¹⁷⁸. No ignoramos que el tema de la soberanía es muy polémico, pero para los fines del presente trabajo nos basta con considerar, con Hermann HELLER: "Llamamos soberana a aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz". La Soberanía, México: Universidad Nacional Autónoma de México, traducción y "estudio preliminar" de Mario de la Cueva, 1965, p. 122.

mismo¹⁹⁹.

En el mismo sentido se pronuncia Elisur Arteaga quien, refiriéndose al art. 41 de La propia Constitución comenta: "Cuando (el artículo 41) afirma que el ejercicio de la soberanía se logra a través de los poderes que se establecen en la Constitución dentro de sus respectivas jurisdicciones, de ello resulta que al conferirse la facultad de reformar a un cuerpo consignado en ella misma y al atribuir el ejercicio de eso que denomina soberanía a los poderes constituidos, está negando la participación directa del pueblo en la modificación de la ley suprema", de donde concluye: "el que haya únicamente una combinación de órganos capaz de reformar la constitución y de que no exista ninguna barrera a su actuación, llevan a concluir que ella y no el pueblo, en la realidad es la única soberana"²⁰⁰.

47.2.bb) EL PODER REVISOR NO ES ILIMITADO. Nos atrevemos a disentir con estos autores, no sólo por las razones que al citar a los autores que sostienen la segunda posición se darán, sino porque aún de las propias características que posee el concepto de soberanía, se desprende lo contradictorias que resultan las afirmaciones que venimos de estudiar.

¹⁹⁹. TENA RAMIREZ, Felipe, op. cit., p. 58.

²⁰⁰. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional..., p. 327, y en el mismo sentido: CORTINAS-PELAEZ, León, Introducción al derecho..., párrafos 1.2.0 y 1.3.2. Este último autor nos llama la atención sobre la función constituyente, aseverando: "La función constituyente, la más importante de las funciones del Poder Público en ejercicio de la soberanía, merece una reivindicación normativa mexicana tanto federal como estadual. La Ley Suprema y las Constituciones de los Estados la regulan, oblicuamente, en cuanto a los procedimientos de iniciativa, promulgación y publicación: ello permite desvirtuaciones, particularmente a nivel del Ejecutivo que exigen un acotamiento más preciso del ejercicio de ésta, la función jurídica suprema de nuestro ordenamiento, cfr. "Del régimen de la Administración Pública mexicana (elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", Alegatos, México: septiembre-diciembre 1992, No. 22, párrafo 1.1, p. 122.

En efecto, el art. 39 habla de que "la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo" y declara inalienable el derecho de éste a alterar o modificar la forma de su gobierno. Si bien confunde los conceptos de soberanía popular y nacional¹⁷⁶, se cuida de anotar que la soberanía reside "esencial y originariamente en el pueblo". Es decir de principio e invariablemente la soberanía le pertenece al pueblo, y ésta por definición es inalienable e indivisible¹⁷⁷. Lo anterior se reafirma al señalar el mismo artículo, en forma específica, que el derecho del pueblo a alterar su forma de gobierno es inalienable, es decir que no se puede transmitir a otro, ni aunque ese otro sea el "Poder Constituyente Permanente".

Para esta primera teoría, lo único que debe cuidar el Poder Constituyente Permanente, es que las reformas que realice sean congruentes con la historia de ese pueblo, con los conceptos de

¹⁷⁶. El concepto de soberanía nacional es de corte conservador. En éste la soberanía reside en la nación, que es una persona independiente de los individuos que la componen, que necesariamente deberá expresarse a través de sus representantes, quienes tendrán la libertad de interpretar y adaptar la voluntad de sus representados, que devienen meros electores cuya única misión será la de designar a aquellos. Por su parte, el concepto de soberanía popular "consiste en admitir que el poder de mandar reside en forma directa (y expresable directamente) en la universalidad de los ciudadanos"...en la perspectiva de la soberanía popular cada individuo es a la vez, o en todo caso alternativamente, súbdito y portador de una parte de la soberanía". Cfr. HAURIUO, André y otros, op. cit., esp. pp. 394-397, 398.

¹⁷⁷. Señalaba al respecto Rousseau: "no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general jamás deberá enajenarse...el poder se transmite, pero no la voluntad...La soberanía es indivisible por la misma razón que es inalienable; porque la voluntad es general o no lo es ...". ROUSSEAU, Juan Jacobo, El contrato social, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, pp. 33 y 35.

la época respecto de la Constitución y con el propio contexto constitucional.

47.3.cc) EL PODER REVISOR NO ES CONSTITUYENTE SOBERANO. La segunda posición considera que el poder revisor de la Constitución, en tanto que es un poder constituido, obra también del Poder Constituyente, no puede realizar modificaciones a los principios capitales de la Constitución. En efecto, dado que ella establece las funciones y facultades de aquél, y por su carácter de poder constituido no puede, desde luego, atentar contra el documento que lo creó.

Esta corriente doctrinal presupone que la soberanía radica en el pueblo y éste no puede en forma alguna enajenarla a favor, ni de la Constitución, que es la obra del ejercicio de aquélla, ni de un poder que ella misma instituyó y que queda siempre bajo su voluntad.

En palabras de Miguel de La Madrid: "todo poder constituido es un poder limitado que debe obrar, dentro de sus estrictas competencias, sin contrariar las decisiones políticas fundamentales que enmarquen la vida estatal por la propia Constitución". Mientras que "la existencia del poder constituyente deriva de la existencia del propio pueblo, ya que es una facultad inherente al pueblo mismo"¹⁷⁸.

Evidentemente, en forma alguna se pretende que la Constitución se convierta en un conjunto de preceptos y principios estáticos e inalterables, pues la existencia del poder reformador es necesaria, en virtud de que "las reformas constitucionales o las adiciones al texto constitucional son plenamente justificables, en cuanto precisen con mayor exactitud las

¹⁷⁸. MADRID HURTADO, Miguel de la, op. cit., p. 274.

decisiones políticas fundamentales o en cuanto tienden a armonizar, en la práctica, las distintas decisiones políticas fundamentales que sirven de apoyo a la Constitución¹⁹⁹.

Ninguno de los autores que sostienen esta posición, cuestiona el hecho de que los principios capitales de la Constitución puedan cambiar, desaparecer o renovarse. Así lo reconoce la propia Constitución mexicana en el art. 39, al declarar que el pueblo posee el inalienable derecho de cambiar su forma de gobierno (decisión incuestionablemente fundamental).

No hay duda tampoco en quién es el legitimado para decidir estos cambios; a la luz de la propia Constitución es el pueblo mismo, esencial y originariamente soberano. Si alguien más intentara hacerlo, caería en el supuesto del art. 136, tal acción sería tomada como una rebelión; solamente el pueblo podría hacerlo legítimamente. El meollo de la discusión es : a través de qué medios puede hacerlo el pueblo. No es necesario acudir al concepto de derecho a la revolución para saber que un movimiento armado promovido o respaldado por el pueblo no requiere de ningún fundamento o reconocimiento legal. Pero no creemos que nadie considere que la respuesta ideal sea que el pueblo tenga que hacer una revolución para transformar estos principios. Por el contrario, debemos buscar los métodos jurídicos a través de los cuales, el pueblo pueda participar en forma más directa en la toma de las decisiones fundamentales que, finalmente, le beneficiarán o perjudicarán a él. Sobre este particular volveremos más adelante (*infra*, 49).

¹⁹⁹. Op. cit., p. 276.

Ahora queremos puntualizar algunos comentarios sobre el llamado "Poder Constituyente Permanente".

48.B) CRITICAS AL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE. Es inadmisibles pensar que un grupo de personas, elegidas normalmente por una minoría de electores (no olvidemos el alto grado de abstencionismo que reina en nuestro país), con el propósito de que gobiernen con el carácter de poderes constituidos, por y para el pueblo, se erijan sobre éste y decidan su destino, tomando las decisiones más trascendentales sin mayor intervención de la población, que la antes mencionada "elección" periódica. En este sentido se pronuncia Luis Carlos Sáchica: "Pero en Hispanoamérica el origen imperialista de sus estructuras sociales ha impedido la genuina pluralidad de fuerzas, grupos, partidos, intereses, montado como está el poder sobre la nuda fuerza o sobre un consenso simplemente formal, que es más bien forzado asentimiento o conformidad resignado, que han impedido sacar a la luz y personificar y representar los sectores silentes, marginados, situados a extramuros del proceso de desarrollo político"²⁰⁰; Llegando a la conclusión que, (aunque este autor se refiere al Poder Constituyente, es aplicable con mayor razón al poder que comentamos): "Es abusivo, pues, dar por existente un poder nacional, pleno, dominante y soberano, origen y soporte de la constitución del Estado en una situación crónica de subdesarrollo"²⁰¹.

En el terreno práctico, el considerar omnipotente al poder reformador de la Constitución, nos plantea algunos problemas. Así si en su labor este poder realizara alguna reforma incongruente con los principios capitales de la Carta Fundamental, no habría

²⁰⁰. SACHICA, Luis Carlos, El Poder Constituyente en Iberoamérica, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p. 7.

²⁰¹. Op. cit., p. 10.

ningún medio de defensa posible en contra de tal reforma²⁰², con tal de que cumpliera con los requisitos formales mencionados en el art. 135 comentado. Así lo reconoce Miguel de la Madrid: "Sin embargo, reconocemos que ante una reforma que desvirtuara alguna, o algunas, de sus decisiones políticas fundamentales, no sería posible acudir a procedimientos jurisdiccionales para obtener una declaratoria de anticonstitucionalidad de la reforma constitucional, porque tampoco en la Constitución se confiere al Poder Judicial Federal facultad alguna para determinar en este tipo de conflictos"²⁰³.

La Suprema Corte de Justicia de La Nación se ha pronunciado en idéntico sentido, en la tesis No. 739 "CONSTITUCION FEDERAL, SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SI. Las reformas a los artículos 49 y 131 de La Constitución, efectuadas por el Congreso de La Unión, no adolecen de inconstitucionalidad, ya que jurídicamente La Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contradictorios a lo dispuesto por otros. La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado y conforme al artículo 133, la Constitución no puede ser inconstitucional; es un postulado sin el cual no se podría hablar del orden jurídico positivo, porque es precisamente la Carta Fundamental la que unifica la pluralidad de normas que componen el derecho positivo de un Estado. Además, siendo 'La Ley Suprema de toda la Unión', únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se contienen en

²⁰². Hecho que le parece "obvio" a Arturo GONZALEZ COSIO: "De conformidad con la Constitución mexicana vigente desde 1917, existen actualmente controles legales y políticos de los actos de los tres Poderes derivados de la Federación (no, como es obvio, del Poder Constituyente)". Cfr. El poder público y la jurisdicción en materia administrativa, 2a. edición, México: Porrúa S.A., 1985, p. 65, con nota en contra al Derecho positivo alemán, exaltado en postura iusnaturalista por el Rector Otto BACHOF. En el mismo sentido se pronuncia CORTIÑAS-PELAEZ, León, en Introducción al derecho..., parágrafos 1.2.0 y 1.3.2.

²⁰³. MADRID HURTADO, Miguel de la, op. cit., p. 276.

el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado pueden realizarse las modificaciones o adiciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla²⁰⁴.

Únicamente se ha supuesto que se podría impugnar una reforma a la Constitución en el caso de que no cumpliera con los requisitos formales que señala el art. 135 comentado. Esto podría darse en varios supuestos: a) que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, aprobaran las modificaciones sin contar con los votos de las Legislaturas estatales (sea de buena o mala fe, se contaran mal los votos, o se tuvieran por afirmativos votos negativos); b) que los votos de las Legislaturas estatales no hubieran sido emitidos por la Legislatura Local, sino por la Comisión o diputación permanente²⁰⁵; c) que no se cumpliera con los quórums de asistencia y votación en el Congreso; d) que la iniciativa no proviniera de los entes autorizados; éstos por vía de ejemplo.

Tena-Ramírez señala que el juicio de amparo sería plenamente eficaz para impugnar las modificaciones que no observaran los requisitos marcados por el art. 135: "De otra suerte la pseudo reforma o adición no forma parte de la ley suprema y el juicio de amparo conserva su plena eficacia en contra del acto atentatorio

²⁰⁴. Amparo en revisión 8165/1962. Salvador Píña Mendoza, Marzo 22 de 1972, Unanimidad de 16 votos, Ponente: Enrique Martínez Ulloa, Pleno, Séptima Época, Volúmen 39, Primera parte, pág. 22. Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1974-1975, Actualización IV Civil, México: Mayo Ediciones, 1984, p. 381.

²⁰⁵. Cfr. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional..., pp. 323-325. Sin embargo, este autor no menciona los medios que podrían utilizarse para impugnar tal irregularidad, de tal forma que la reparación tuviera un alcance general, tal como corresponde a una irregularidad de tal magnitud.

que, con el falso título de reforma o adición, pretende vulnerar el contenido de la norma suprema, cuya defensa corre a cargo del juicio de amparo²⁰⁶.

Cabe hacer las mismas observaciones que en su momento se le hicieron a los limitados efectos del juicio de amparo (supra, 38. C).

Sólo nos queda confiar en la prudencia y sabiduría de los legisladores. Y nada más oportuno que las palabras de Maquiavelo: "Cuando se comprende que la constitución de un estado no es buena, se cambia de pronto o se reforma poco a poco, a medida que se van conociendo sus defectos; pero ambos métodos son casi irrealizables; porque la reforma paulatina sólo puede hacerla un hombre sabio y prudente, que presenta el defecto o lo advierta cuando aparece, y es facilísimo que no haya en una ciudad un hombre en tales condiciones"²⁰⁷.

En la práctica, el poder reformador de la Constitución ha operado en función del criterio y de los planes del Presidente de la República en turno, dado que, como es bien sabido, la mayoría de las modificaciones constitucionales provienen de iniciativas de él, y no han reconocido otro límite que la autolimitación y prudencia de éste. No nos queda en esta sección, sino analizar una propuesta formulada por Jorge Carpizo.

49. COMENTARIOS A LA PROPUESTA DE JORGE CARPIZO. Este autor señala que ante la imposibilidad de que el pueblo mismo gobierne y decida sobre los asuntos que le conciernen, ha sido necesario acudir a la figura de la representación; no obstante, y a fin de atenuar los inconvenientes que hemos venido comentando, propone

²⁰⁶. TENA-RAMIREZ, Felipe, op. cit., p. 63.

²⁰⁷. ARTEAGA NAVA, Elisur, La Constitución mexicana..., p. 186.

instrumentar mecanismos de "gobierno semidirecto", y analiza tres procedimientos: a) el veto popular, que "esta aceptación o no aceptación de la 'ley' por el pueblo. La ley la crea el órgano legislativo, pero en un plazo determinado, cierto número de ciudadanos pueden exigir que esa ley sea sometida a la consideración del pueblo. Si el pueblo no sanciona la ley, los efectos de su decisión se retrotraen..."; b) el referendo, "La asamblea legislativa hace un proyecto de ley, pero éste no adquiere el carácter de ley sino hasta que sea aprobado por el número de ciudadanos que la Constitución señale"; c) la iniciativa popular, "un número de ciudadanos presenta a la asamblea un proyecto de ley, y la asamblea está obligada a considerar la iniciativa. Si dicha iniciativa no prospera dentro del órgano legislativo, entonces el pueblo es quien decide sobre el destino de dicha iniciativa"²⁰⁰.

La idea sería instaurar alguno (o algunos) de estos métodos, para dar mayor intervención al pueblo, especialmente en lo relativo a la reforma de la Constitución.

La propuesta es interesante, por lo que no quisimos omitirla en este trabajo, aunque no debemos dejar de señalar que estos sistemas de democracia semidirecta, requieren de una ciudadanía informada e interesada en la cosa pública (vid. supra, 13), y de una voluntad real de los gobernantes en promover la participación consciente de la población.

Es ilustrativo el caso del gobierno del Distrito Federal, en el que, habiéndose insertado las figuras del referendun, la iniciativa popular y la consulta pública, los resultados han sido: el primero desapareció al crearse la Asamblea de Representante del D. F., y las dos restantes siguen estando, pero

²⁰⁰. Cfr. CARPIZO, Jorge, La Constitución mexicana de 1917, México: Porrúa S.A., 1990, p. 222.

sin un ejercicio real, y escasamente reglamentados por el Reglamento para el gobierno interior de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. Cabe mencionar que los efectos de la iniciativa popular, de utilizarse, sólo serían que la Asamblea considerara la iniciativa, sin ninguna obligatoriedad para ella.

Parecería que los "representante del pueblo" tienen temor de activar mecanismos que permitieran mayor participación a éste, desconfiando así de los que, teóricamente, los eligieron, y para los que supuestamente gobiernan.

En la siguiente sección, analizaremos un principio capital de la Constitución mexicana de 1917, que ya hemos venido mencionando: "la división de poderes". Su violación impide el ejercicio verdadero de cualquier sistema de control de la constitucionalidad. Como indica André Hauriou: "bajo un régimen de tipo dictatorial, ningún sistema de control de la constitucionalidad puede dar buenos resultados"²⁰⁹.

SECCION II

50. UN CASO CONCRETO: "LA DIVISION DE PODERES" EN MEXICO. Principio vertebral de un Estado de Derecho es el que ahora nos ocupa. No obstante que la mayoría de los autores consultados afirman su importancia, mucho se ha cuestionado su vigencia. Y más aún, en las últimas décadas, la marcada centralización del poder en manos de la Federación y su concentración en las del Ejecutivo, nos permite poner en duda la operatividad del

²⁰⁹. HAURIOU, André y otros, op. cit., p. 371.

principio. Pero no basta señalar si funciona o no, es necesario preguntarnos las causas de esto y analizar si existe una solución aceptable. De este y otros puntos nos ocuparemos a continuación.

51. BREVE RESEÑA HISTORICA DEL PRINCIPIO. Los especialistas en la materia coinciden en que desde la antigüedad existía el planteamiento de la división de poderes, encontrando en Aristóteles y Polibio la referencia más antigua al tema que ahora comentamos. Sin embargo, "hasta entonces, la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecían obedecer exclusivamente a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división del trabajo"¹¹⁰.

La idea de emplear la fórmula de la división del poder público, a fin de limitar sus posibles excesos, en detrimento de la libertad individual, la ubicamos en Locke¹¹¹ y más claramente definida en Montesquieu¹¹².

¹¹⁰. TENA-RAMIREZ, Felipe, op. cit., p. 206.

¹¹¹. Señalaba Locke: "Al poder legislativo incumbe dirigir el empleo de la fuerza de la república para la preservación de ella y de sus miembros...". "Pero por disponer las leyes hechas de una vez y en brevísimo tiempo, de fuerza constante y duradera, y necesitar de perpetua ejecución o de especiales servicios, menester será que exista un poder ininterrumpido que atienda a la ejecución de las leyes en vigencia, y esté en fuerza permanente. Así acaece que aparezcan a menudo separados el poder legislativo y el ejecutivo...". "...el poder de paz y guerra y alianzas y todas las transacciones con cualquier persona y comunidad ajena a tal república;...puede llamársela (facultad) federativa...". Cfr. LOCKE, John, Ensayo sobre el gobierno civil, México: Fondo de Cultura Económica, traducción de José Carner, 1941, pp. 94 y 95.

¹¹². Difiere de esta consideración Elisur Arteaga, quien considera que fue Maquiavelo quien descubrió esta fórmula para el mundo moderno, y cita el capítulo XIX del Príncipe: "Entre los reinos bien organizados y gobernados actualmente figura el de Francia, donde hay muchas instituciones buenas que garantizan la libertad y seguridad del rey. La primera es el Parlamento, con grandes facultades. Conocían los que organizan el reino la

Para Locke el peligro mayor consistía en que las mismas personas tuvieran en sus manos la tarea de formular las leyes y ejecutarlas, pues, o bien podrían desobedecerlas, o bien podrían formularlas a la medida de sus intereses; se vió así, en la división de poderes, un postulado político para contrarrestar al absolutismo.

Por su parte, Montesquieu fundamenta sus postulados en una idea básica: "Pero se sabe por experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad propende a abusar de ella, no deteniéndose hasta que encuentra límites", por lo que "...Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder"²¹⁸. Así, Montesquieu distingue en el Estado tres tipos de poderes: el poder legislativo (que hace leyes o deroga las existentes); el

ambición y la audacia de los poderosos y juzgaron necesario establecer algo que las refrenara; por otra parte, sabían la malquerencia del pueblo a los grandes, fundada en el temor que le inspiran, y procuraron dominarla, sin que el cuidado de contener las extralimitaciones de ambas clases estuviera a cargo del rey, para evitarle disgustos con los grandes, si favorecía al pueblo, y con éste si se inclinaba a favor de los nobles. Al efecto, constituyeron un tercer poder que, sin responsabilidad para el rey, reprimiera a los poderosos y defendiera a los débiles. Esta organización es excelente, prudentísima y además útil para la seguridad del rey y del reino". ARTEAGA NAVA, Elisur, La Constitución mexicana..., 1a. edición, México: Siglo XXI editores, 1987, p. 77, y desde 1603, SOLORZANO Y PEREYRA, Juan de, según CORTIÑAS-PELÁEZ, León en, "Notas a propósito de la actualidad de la administración de Indias", Revista de estudios de la administración local y autonómica, Madrid: julio-septiembre 1986, No. 231, pp. 545-558, esp. 552-554, en donde se señala: "Por cédula de 1603 expresamente se decide que los virreyes y gobernadores 'por ningún caso se mezclen, ni entrometan en los negocios concernientes a administración de justicia; porque éstos están cometidos a las Audiencias, y no las deben poner en ellos estorvo(sic), ni impedimento alguno...'", p. 552.

²¹⁸. MONTESQUIEU, Carlos Luis, El espíritu de las leyes, Madrid: Librería general de Victoriano Suárez, traducción de Siro García del Mazo, tomo I, 1960, pp. 225-226.

poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes (hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones); el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil o poder judicial (castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares)²¹⁴.

Este principio es comentado posteriormente por diversos autores, pero su cristalización jurídica en un documento de trascendencia mundial se da en 1789, en "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", que en su art. 16 señala: "toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes carece de Constitución".

Veamos ahora algunas precisiones conceptuales sobre el principio que nos ocupa y la importancia que posee.

52. PRECISIONES CONCEPTUALES Y OBJETIVOS DEL PRINCIPIO. Una de las críticas más severas que se han enderezado en contra del principio que nos ocupa, ha sido en contra de su propia denominación: "división de poderes". Parecería sugerirse con ésta, que los órganos del Estado (Constituyente, Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Reformador de la Constitución -no

²¹⁴. Cfr. ARMIENTA CALDERON, Gonzalo M., "La justicia administrativa. Una moderna concepción de la división de poderes", Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, México: enero de 1989, No. 13, pp. 104-118; MADRID HURTADO Miguel de la, op. cit., pp. 373-376, y ARTERGA NAVA, Elisur, "División de Poderes", Alegatos, México: enero-abril 1992, No. 20, pp. 65-71.

mencionado por Montesquieu²¹⁵ -), se fraccionan entre sí la soberanía, de la cual no tienen sino el ejercicio. En este sentido se pronunciaba Rousseau: "No es posible dividir la soberanía, diría el ginebrino; lo que se nombra como poderes no son sino emanaciones de la autoridad soberana, a la cual están supeditados"²¹⁶.

De esta manera, en la actualidad ha sido mejor aceptado el denominar el principio como "separación de funciones", e incluso "coordinación de funciones": "lo que corrientemente, aunque erróneamente, suele designarse como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del estado"²¹⁷.

La Constitución mexicana, a pesar de que se refiere, en el título tercero, capítulo I, a "De la División de Poderes", adopta la tesis de la indivisibilidad del poder, dado que: "La historia constitucional mexicana reiteradamente ha afirmado lo anterior (que existe un solo poder y lo que se divide es su ejercicio en diferentes órganos), como se aprecia en el a. 49 de la Constitución vigente: 'El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial'²¹⁸.

La segunda crítica en contra de nuestro principio, no es

²¹⁵. Pero reivindicado ahora por CORTINAS-PELAEZ, León, Introducción al derecho..., parágrafos 1.2, 1.2.0 y 1.3.2, pp. 106, 107 y 116-117, respectivamente; así como por el mismo autor en el artículo "Del régimen de la administración pública mexicana (elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", Alegatos, México: septiembre-diciembre 1992, No. 22, p. 122.

²¹⁶. MADRID HURTADO, Miguel de la, op. cit., p. 376.

²¹⁷. ARTEAGA NAVA, Elisur, "División de Poderes", Alegatos, México: enero-abril 1992, No. 20, pp. 65-71.

²¹⁸. OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús, Diccionario jurídico mexicano (Instituto de Investigaciones Jurídicas), tomo IV, México: Porrúa S.A. y U.N.A.M., 1991, p. 2450.

menos severa: nunca, e inclusive ni en el modelo inglés tomado por Montesquieu, las diferentes funciones estuvieron asignadas por completo a un solo órgano estatal.

¿Era la idea de Montesquieu la separación estricta y absoluta de las funciones asignadas a los diferentes órganos estatales? Madison considera que no, pues analizando la Constitución británica, fuente de inspiración para aquél, deduce que los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial, no se encontraban totalmente separados y diferenciados entre sí. Lo que es más, tomando algunos pasajes de la obra del autor comentado, Madison llega a la conclusión de que lo que aquél quiso decir fue: "que donde todo el poder de un departamento es ejercido por quienes poseen todo el poder de otro departamento, los principios fundamentales se hallan subvertidos"²¹⁹.

Por el contrario, Gonzalo M. Armenta considera que: "Montesquieu formuló su teoría de la división de poderes en términos de legalidad mecánica de poder, demasiado rígidos para los problemas modernos y contemporáneos..."²²⁰.

Lo cierto es que en la actualidad sería difícil encontrar algún autor que afirmara la separación rígida de las funciones que desempeñan los órganos del Estado; por el contrario, lo que la realidad nos muestra, es que entre los diferentes órganos estatales se establece una relación de coordinación. Aunque de

²¹⁹. HAMILTON, Alejandro y otros, El federalista, 4a. edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 206.

²²⁰. ARMENTA CALDERON, Gonzalo M., "La justicia administrativa. Una moderna concepción de la división de poderes", Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, México: enero de 1989, No. 13, p. 117.

principio cada órgano posee una determinada y exclusiva función²²¹, pueden atribuírsele nuevas funciones²²², o bien, establecerse que para el cumplimiento de determinados actos, sea necesaria la concurrencia de dos o más órganos estatales.

En este orden de ideas, consideramos, con Elisur Arteaga Nava, que los objetivos de la fórmula de la división de funciones, específicamente en nuestro país son : 1) Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen de ella o les sea atribuido cierta forma de actuar en ella; 2) que se permita la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a otros; 3) que se dé entre ellos una forma de colaboración²²³ o cooperación de la que derive la cumplimentación o perfeccionamiento del acto, y 4) establecer mecanismos por virtud de los

²²¹. Definimos función como "una manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y/o la realización de operaciones materiales, tiende al cumplimiento de los fines supremos del Estado, preceptuados por la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico objetivo". CORTINAS-PELAEZ, León, Teoría general de los cometidos del Poder Público, Costa Rica: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 57, 1987, p. 50.

²²². Al respecto nos explica CORTINAS-PELAEZ, León, que "las funciones del poder público son cuatro: la constituyente, la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa" y, si bien a cada órgano corresponde en principio realizar la función a que se refiere su propio nombre, a cada uno de los órganos se le pueden atribuir, por texto constitucional expreso, funciones que se podrían considerar propias de otro, vgr. "En efecto, puede haber función legislativa, por atribución, en el Ejecutivo (reglamento, actos-regla subordinados) o en el Judicial (regla jurisprudencial); puede haber función administrativa en el Legislativo (presupuesto, ratificación de nombramientos) o en el Judicial (licencias). Idem, p. 50.

²²³. Comentando el principio señalado, la opinión de Jorge Carpio parece coincidir con la de Elisur Arteaga en lo tocante a los objetivos 1 y 3: "La Constitución de 1917 se basa en dos principios para otorgar la competencia a los órganos estatales, a saber: 1) el principio de colaboración y 2) la noción de funciones formales y materiales". V. La Constitución mexicana de 1917, México: Porrúa S.A., 1990, p. 203.

cuales uno de los poderes se defiende de la acción de los otros²²⁸.

A fin de ejemplificar el punto 1), señalaremos que el Poder Constituyente del artículo 135 puede emitir un acto administrativo, como la supresión de una Secretaría de Estado, o un acto jurisdiccional como la declaración de cosa juzgada definitiva en una categoría de juicios (artículos 140. y 130. de la Carta de 1917); que el presidente de la República tiene a su cargo la función administrativa²²⁹, pero puede expedir reglamentos, función materialmente legislativa. Así, el Congreso de la Unión es titular de la función legislativa, pero puede hacer nombramientos, función materialmente administrativa. Finalmente, el Poder Judicial Federal tiene a su cargo la función judicial, pero el Pleno de la Suprema Corte de Justicia puede expedir su reglamento interior, función materialmente legislativa.

En lo tocante al punto 2), la idea de que en la Constitución se intenta lograr un equilibrio, (bien teórico, como veremos infra 53) entre los órganos estatales: el veto neutraliza la acción del Congreso de la Unión, a favor del Ejecutivo; el

²²⁸. ARTEAGA NAVAR, Elisur, "División de Poderes", Alegatos, México: enero-abril 1992, No. 20, pp. 65-71.

²²⁹. CORTINAS-PELAEZ, León, al referirse a la función administrativa, hace una importante diferenciación: "mientras las funciones constituyen una categoría abstracta y universal, válida para todos los países y para todas las épocas; los cometidos, por el contrario, constituyen una categoría concreta y particular, que puede variar según el 'genio propio' de cada país y de cada circunstancia histórica, según el grado mayor o menor de intervención estatal en la vida civil". V. "Teoría general de los cometidos del Poder Público", Revista de Ciencias Jurídicas, Costa Rica: mayo-agosto 1987, No. 57, p. 53.

Judicial lo hace a través del amparo contra Leyes (con las reservas señaladas supra, 38.C) y reglamentos; el Senado puede enjuiciar a un servidor público en perjuicio del Ejecutivo, etc.

En el punto 3), las leyes que aprueba el Congreso de La Unión, son promulgadas y publicadas por el Ejecutivo; el Judicial dicta sentencias, pero las ejecuta con el auxilio del Ejecutivo.

En el punto 4), si La Cámara de Diputados omite, en el Presupuesto de Egresos, señalar la remuneración de un servidor público, se entiende que la corresponderá la del presupuesto anterior. Igualmente, todos los servidores públicos tendrán una remuneración adecuada e irrenunciable. Y cuando el presidente de La República da la tercera propuesta para que una persona ocupe el cargo de Ministro de la Corte, sin que el Senado manifieste nuevamente su acuerdo, ésta ocupará el cargo provisionalmente, aún sin dicho consentimiento, para evitar un perjuicio al Judicial.

Hasta aquí hemos visto los objetivos teóricos del principio comentado; es hora de ocuparnos de la forma en que éste ha operado en la práctica.

53. LA OPERATIVIDAD DEL PRINCIPIO. Como ya comentamos, la concepción teórica del principio respondió a la necesidad de crear mecanismos, al interior del propio gobierno, que mantuvieran a sus diferentes órganos dentro de sus esferas competenciales (aunque no en forma tajante y estricta, sino dentro de un marco de colaboración), evitando así que unos se enseñoreasen de otros, en detrimento de la libertad y los

derechos de la población.

Sin embargo, ninguno de los autores estudiados, se atreve a afirmar la estricta observancia del principio en nuestro país, pues todos, en mayor o menor medida, manifestándose en favor o en contra, e invocando diversas causas, reconocen que en México la balanza se ha inclinado en favor del Ejecutivo; esto, claro, en detrimento de los otros órganos.

Ya en otro apartado (vid. supra, 12.B), hacíamos referencia a la tradición autoritaria de los sistemas de los países latinoamericanos; pero no es necesario irnos tan lejos para ver que la centralización de funciones en manos del Ejecutivo tiene más causas.

Si bien, de acuerdo a la opinión de Cosío Villegas, en las Constituciones de 1824 y 1857, se dió supremacía al Legislativo²²⁶, en la Constitución actual la tendencia se revierte y "La Constitución de 1917 en este aspecto...se pronunció por un régimen presidencialista muy acentuado"²²⁷.

Así, en un primer momento encontramos que la propia Constitución favorece la primacía del llamado por ésta, "Supremo

²²⁶. Citado por GONZALEZ COSIO, Arturo, El poder público y la jurisdicción en materia administrativa en México, 2a. edición, México: Porrúa S.A., 1985, p. 41.

²²⁷. Cfr. MADRID HURTADO, Miguel de la, op. cit., p. 204; RABASA, Emilio, La Constitución y la dictadura, México: Porrúa S.A., "Prólogo" de Andrés Serra Rojas, 1990, 246 pp., in totum; y ahora, DIAZ Y DIAZ, Martín, Emilio Rabasa: teórico de la dictadura necesaria, México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, 1991, 117 pp., in totum.

Poder Ejecutivo"²²⁶.

En efecto, como afirma Cortinas-Peláez, nuestra Carta Constitucional de 1917 "concibe ya un Estado de Servicio, manifestado en el imperativo de una potente administración prestacional, radicalmente inescindible de la esencia democrática del Estado", aclarando que: "El Poder Público no es una colección de prerrogativas para su ejercicio abusivo de los titulares de sus Órganos. Muy por el contrario, Morelos...plantea la exigencia de que los gobernantes sean los 'siervos de la nación'"²²⁷.

Evidentemente un Estado de estas características llevaba consigo la concentración de funciones en manos del Ejecutivo, el órgano que por su característica de unipersonalidad y los recursos técnicos a su alcance, facilitaba el cumplimiento de los muy diversos cometidos que un Estado prestacional iba a poner en sus manos²²⁸.

De esta forma, la propia Constitución abría la puerta para que, poseyendo el Ejecutivo nuevos cometidos, y sin darse los

²²⁶. No dejamos de mencionarlo porque, llamada nuestra atención al respecto, no deja de ser curioso que mientras el art. 49 dice "El Supremo Poder de la Federación se divide..."; el art. 50 señale: "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos..."; y el 94 "Se deposita el Poder Judicial..."; el art. 80 califique de "supremo" al Ejecutivo: "Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión..." (énfasis nuestro).

²²⁷. CORTINAS- PELAEZ, León, "Constitución y Empresas públicas", Alegatos, México: mayo-agosto de 1989, No. 12, pp. 4 y 8.

²²⁸. Cfr. CORTINAS-PELAEZ, León, "Evaluación de la Administración Pública Federal mexicana: su evolución a partir del México independiente hasta 1976", Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, México: 1989, No. 13, pp. 97-156. Y del mismo autor: "Teoría general de los cometidos del poder público", Revista de Ciencias Jurídicas, Costa Rica: mayo-agosto 1987, pp. 43-80, in totum.

contrapesos idóneos para controlar la ejecución de ellos, La concentración se fuera acentuando cada vez más con el transcurso del tiempo. Ahora, en materia económica, el presidente de la República posee el manejo del Banco Central, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal (cada vez menos, por cierto), del mayor flujo de recursos (a nivel federal, en detrimento de los Estados); y es el titular de la rectoría y de la planeación nacional.

"Se permitió así, constitucionalmente, la primacía del Ejecutivo sobre los otros poderes, al convertirse al primero en el titular de cuatro funciones diversas: la ejecutiva, la federativa, la de gestión económica y la de planeación, y al no establecer un sistema de equilibrios por lo que se refiere a estas dos últimas", afirma con errónea pero sugestiva terminología el profesor Vazquez Pando²²¹, coincidentemente con Manuel González Oropeza, que por su parte considera que: "El efecto de que sea el Poder Ejecutivo el órgano de planeación nacional tiene que incidir en una centralización política y económica a todos los niveles de un Estado Federal"²²².

En el plano político, las facultades que posee el presidente son aún más abrumadoras: es el jefe del gobierno y del Estado, tiene un amplio control sobre el Legislativo, derivado a su vez

²²¹. VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales, 1a. edición, México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, 1990, p. 207.

²²². GONZALEZ OROPEZA, Manuel, "Planeación y división de Poderes", La Constitución mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta, México: Porrúa S.A., 1985, p. 392.

del sistema de partido dominante²²² que existe en México, del cual es el "jefe nato", así como de las Fuerzas Armadas Mexicanas²²³; sin contar con que su intervención en el proceso legislativo y constituyente derivado (iniciativa, veto, promulgación y publicación de las leyes), lo hace en la actualidad el legislador número uno, inclusive en materia constitucional²²⁴ (en la que, aclaramos, no posee el veto, pero

²²². "Y en los países donde hay un partido predominante, es decir, donde existen varios partidos pero uno es el que tiene casi toda la fuerza política y el otro u otros no tienen importancia o no constituyen una real oposición, el sistema de gobierno aparentemente se lleva a cabo con normas constitucionales, pero en la realidad hay casi un monopolio del poder, aunque se hagan algunas concesiones con el objeto de aparentar un real juego de partidos". CARPIZO, Jorge, Estudios constitucionales, México: Porrúa S.A., y U.N.A.M., 1991, p. 307. Además de que "la gran mayoría (de los miembros del legislativo) son miembros del partido dominante y saben que si se oponen al presidente las posibilidades de éxito que tienen son casi nulas y que seguramente están así frustrando su carrera política". El mismo autor en El Diccionario jurídico mexicano (Instituto de Investigaciones Jurídicas), tomo IV, México: Porrúa S.A. y U.N.A.M., 1991, p. 2509.

²²³. Citemos a Arturo GONZALEZ COSIO, aparentemente un admirador schmittiano de la figura presidencial: "El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos sustenta los principios del Partido en el poder y es escogido como candidato por el P.R.I.; no sólo es el más distinguido de sus miembros, el jefe nato del Partido y de las Fuerzas Armadas, sino el líder de las Instituciones Nacionales, asumiendo al mismo tiempo las atribuciones de jefe de Estado, jefe de Gobierno y jefe de la Sociedad". V. El poder público y la jurisdicción en materia administrativa en México, 2a. edición, México: Porrúa S.A., 1985, p. 63.

²²⁴. "La actividad legisferante que, desde todos los conceptos, incluyendo el semántico, debiera corresponder y estar totalmente controlada por el Poder Legislativo ha sido realmente llevada a cabo por el Ejecutivo". GONZALEZ DROPEZA, Manuel, op. cit., p. 394. De hecho, el que el partido dominante tenga tan amplia mayoría en los Congresos Federal y Estaduales, permite al presidente modificar sin cortapisas la Constitución Federal, al alcanzar sin problema, los quórumos requeridos.

Lo ha "practicado". ante la carencia de norma prohibitiva expresa como la de algunos Estados²³⁶). No debemos olvidarnos tampoco, del control que ejerce sobre los Estados de La Federación, cuyos gobernadores son nombrados y removidos por el Presidente de La República²³⁷. No menos importante es la muy conocida facultad que posee, de nombrar a su sucesor²³⁸. Lamentable también es la influencia que ejerce sobre el Judicial²³⁹, especialmente en la Suprema Corte de Justicia de La Nación, con la facultad de nombrar a los ministros (con la aprobación del Senado), nombramientos que, por suerte no en todos los casos, responden a motivos políticos más que de buena impartición de justicia (sin

²³⁶. Cfr. CORTINAS-PELAEZ, León, Introducción al..., párrafos 1.2.0 y 1.3.2, pp. 107 y 116-117, respectivamente.

²³⁷. Afirma Jorge CARPIZO: "Ha sido común que a los gobernadores indisciplinados se les aplique la declaración, por parte del Senado, de que todos los poderes de esa entidad federativa han desaparecido. Quien presenta la solicitud al Senado para que haga la declaración es generalmente el secretario de Gobernación". Estudios Constitucionales, México: Porrúa S.A. y U.N.A.M., 1991, p. 392. Y ARTEAGA NAVA Elisur, Derecho Constitucional Estatal, 1a. edición, México: Porrúa S.A., 1988, in totum.

²³⁸. "Así, es claro que el presidente saliente escoge a su sucesor. Tiene un margen de libertad muy amplio, quizá su única limitación sea que el 'escogido' no vaya a ser fuertemente rechazado por amplios sectores del país, lo que en realidad es difícil". CARPIZO, Jorge, Estudios..., p. 327.

²³⁹. Crudamente señalado por Daniel Moynihan, senador demócrata del Estado de Nueva York: "El sistema judicial, nominalmente independiente, está plagado de politiquería y corrupción. La prensa y la televisión, nominalmente independientes, están controlados por el gobierno". En PUIG, Carlos, "En Estados Unidos discuten sobre México como si fuera Iowa o Montana", Proceso, México: 5 de octubre de 1992, No. 831, p. 16.

desconocer que hay verdaderos ministros, de lo más respetable en la Corte).

El tema es amplio y rebasa los objetivos de nuestro trabajo, pero F. Jorge Gaxiola nos hace un breve, pero completo recuento de las facultades presidenciales: "Es el jefe del estado y el jefe del ejecutivo; el director de la política internacional; la voz del pueblo y la voz del país; el verdadero legislador o cuando menos el colegislador más importante; el jefe nato del ejército; el jefe de su partido; el coordinador de las fuerzas económicas; el encargado de la educación pública; el administrador de la hacienda pública y de los bienes nacionales; el director del crédito y de la moneda y el autor de la prosperidad o el responsable de la bancarota. Sus palabras tienen enorme trascendencia y suelen revestir las dimensiones de un credo político, susceptible de aglutinar intereses o creencias o de dividir al país en antagonismos irreconciliables"²⁹⁰. O más brevemente: "En México, el presidente ocupa el lugar de un rey europeo del siglo XVIII. Sus poderes son amplios y en su campo de acción casi no tiene restricciones"²⁹¹.

Ante este apabullante desequilibrio entre los órganos del poder público, es indudable que estamos en manos de la prudencia y sabiduría del presidente en turno²⁹², quien decide cuáles son

²⁹⁰. Citado por CARPIZO, JORGE, La Constitución mexicana de 1917, México: Porrúa S.A., 1990, p. 293.

²⁹¹. Idem, p. 294.

²⁹². El retrato que nos hace Daniel COSÍO VILLEGAS de la situación en el porfiriato es revelador: "Primero, que trazar el camino más conveniente al país, así como determinar los medios de salvar los obstáculos que en él se presentarán, quedaba a cargo del Presidente de la República. Segundo, las cámaras de senadores y de diputados debían aprobar lo que el Presidente les propusiera porque ellos carecían de la información técnica que le dan al Presidente sus secretarías de Estado, y porque el Presidente no tiene otro afán que el desinteresado de servir al país. Tercero, la opinión pública y el pueblo han de confiar en la habilidad y patriotismo de su Presidente, y renovar esa confianza al palpar los frutos benéficos de su acción. Cuarto, la fórmula significa que la confrontación abierta, pública, de intereses, opiniones o intereses opuestos resulta estéril, y lo único fecundo es la

y cómo interpretar, los principios constitucionales, qué artículos constitucionales reformar para adecuarlos al proyecto político-económico que desea instrumentar en su sexenio, y cuándo y cómo respetar los derechos individuales de los mexicanos²³³.

Cabe preguntarnos ahora, si existe un correctivo para tan extremo desequilibrio. Al respecto existen varias respuestas. En principio son varios los autores que pugnan por retomar el camino de la constitucionalidad, a través de "la creación de nuevos órganos, o mediante la atribución de facultades a los existentes en tal forma que se dé un sistema de pesos y contrapesos que eviten la prevalencia de alguno de ellos²³⁴".

En esta línea estaría la propuesta de ampliar las facultades de los Tribunales de lo Contencioso- Administrativo (supra, 37.B).

También existe otra corriente que, encuentra que la

acción presidencial, encaminada siempre al progreso material, manteniendo el orden y la paz como su condición necesaria". "El tramo moderno", Historia mínima de México, 7a. edición, México: El Colegio de México, 1983, p. 129.

²³³. En efecto, sobre este último punto, una de las críticas más serias que se han enderezado en contra de la Comisión de Derechos Humanos, es su clara vinculación con el Ejecutivo, del cual es legalmente un mero "auxiliar". Cfr. CORTINAS-PELAEZ, León, "Del régimen de la administración pública mexicana (elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", Aleatos, México: septiembre-diciembre 1992, No. 22, p. 124, numeral 6.4, en donde el autor afirma: "La Comisión Nacional de Derechos Humanos empieza con innegable valor civil, pero con un régimen jurídico vulnerable. En efecto, a pesar de todos los sabios y prudentes argumentos jurídicos y políticos en pro de su creación como un órgano ajeno al Ejecutivo y eventualmente congressional, es un organismo descentralizado, ergo, y según la propia Ley Orgánica, un simple 'auxiliar' del Ejecutivo. Por lo demás, el propio presidente de la C.N.D.H. ha reiteradamente denunciado el incumplimiento de la mayoría de sus 'recomendaciones'".

²³⁴. VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, op. cit., p. 212.

tendencia a la acumulación de facultades en manos del Ejecutivo, es una "tendencia natural y espontánea", cuya "...solución no debe consistir en levantar barreras artificiales...sino en organizar constitucionalmente esta tendencia"⁷⁴. Reconociendo este hecho, Michel Mialle aborda el tema con una propuesta muy novedosa e interesante, pero con un problema de fondo, mismo que comentaremos en el apartado siguiente (*infra*, 54).

54. UNA NUEVA CONCEPCION DE COORDINACION ENTRE LOS ORGANOS DEL PODER PUBLICO (MICHEL MIAILLE). Mialle⁷⁵ reconoce que la separación de los poderes (como él la llama), responde a una necesidad de "reconstrucción de la sociedad política", pero constituye una simplificación de un problema que a la luz del análisis resulta mucho más complejo.

El esquema de Montesquieu es una "distinción de las funciones asumidas por órganos diferentes, pero que jamás han tenido la exclusividad ni siquiera la totalidad de una determinada competencia", afirma este autor. Sin embargo, la trilogía clásica de Montesquieu podría dar paso a una nueva estructuración que se apegaría más a la realidad que ya comentábamos en el párrafo anterior: "El poder está concentrado de hecho sobre la cabeza del Ejecutivo...". La división ahora no sería jurídica, sino política, aceptando que "Si la deriva hacia un poder más concentrado, en el ejecutivo, es una tendencia inevitable en los Estados modernos...", La respuesta debe ser diversa a la clásica.

Así, la nueva división se concebiría, lo. en un plano

⁷⁴. TENA-RAMIREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 241.

⁷⁵. El párrafo y cada una de las citas que se realicen, en las que no se mencione expresamente a quién corresponden, están tomadas de MIAILLE, Michel, "Separación de poderes y proceso revolucionario", Revista de Ciencias Jurídicas, Costa Rica: enero-abril 1988, No. 59, 41-61 pp.

vertical: por un lado A) Los poderes activos, a los que corresponde la toma de decisiones (el gobierno y la administración); por el otro, B) Los poderes de resistencia, cuyas facultades consisten en impedir (el legislativo y el judicial), estos últimos ejercen un papel de control.

20. En el plano horizontal, distinguimos: A) En la cúpula, los poderes de decisión con sus contrapesos (los poderes de resistencia), y B) Los poderes de base, que a su vez podrían ser de dos tipos: a) poderes de decisión, que "limitarían la competencia de las autoridades en la cúpula", y b) poderes de propuesta o anulación, respecto de los anteriores, que consistirían en una "capacidad de iniciativa o de veto" (procedimientos de democracia directa o semidirecta)²⁴⁷.

Como vemos, se produce una "multiplicación de los lugares donde pueden adoptarse decisiones...", lo que "permite asegurar una garantía para los ciudadanos, de su propia autoridad en el Estado".

A pesar de que la propuesta es muy interesante, el propio autor reconoce tres grandes obstáculos:

- 1) El proyecto requiere de una población con una sólida "formación política y cívica para que estos mecanismos operen".
- 2) La formulación de un marco jurídico que estructure la propuesta (sin duda el más salvable de los obstáculos).
- 3) La voluntad política y la perseverancia para ejecutarlo.

Tales obstáculos nos conducen a un problema insoluble: éste

²⁴⁷ El autor asevera que en esta forma "se instruye otra separación de poderes que los juristas conocen bien pero utilizan poco: la separación entre poder constituyente y el poder constituido". Op. cit., p. 58.

y cualquier proyecto, radican sobre una premisa fundamental: que los detentadores del poder posean gran prudencia y sabiduría, así como una honestidad tal, que los conduzcan a hacer un uso correcto del poder puesto en sus manos. De existir un ser capaz de resistir la tendencia humana de manifestar su corrupción, ante el contacto con el poder, gobernando a su vez, seres conscientes de sus derechos y deberes, dispuestos a tomar su papel y respetuosos de las normas y de sus gobernantes, ¡qué importaría que fuera un solo sujeto quien tuviera en sus manos todas y cada una de las decisiones definitivas del rumbo de un país!

No hay ninguna doctrina socio-política que no requiera de esas premisas fundamentales: la conciencia y la buena voluntad de aquel que tenga en sus manos la última instancia decisoria²³⁴.

Resulta una tarea imposible encontrar un ser con esas cualidades; hasta ahora sigue imperando, aunque matizada, la antigua ley del más poderoso: "ninguna división de poderes de Derecho Constitucional puede impedir que en un conflicto insoluble, por ejemplo entre el Gobierno y el Parlamento, decida, a falta de una unidad superior de acción, el poder prácticamente más fuerte..."²³⁵.

²³⁴. Alexis de Tocqueville afirmaba que existe un poder despótico y absoluto "que en todo gobierno debe residir en alguna parte", sí, pero ¿EN QUIEN? TOCQUEVILLE, Alexis, La democracia en América, 4a. edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 684.

²³⁵. Hermann HELLER, citado por ARTEAGA NAVA, Elisur, "División de Poderes", Alegatos, México: enero-abril de 1992, No. 20, pp. 65-71, esp. p. 70.

CONCLUSIONES

I

Para que los hombres puedan convivir juntos requieren de una forma de organización determinada. Sin embargo, las características propias del ser humano lo llevan a desear acumular el poder en sus manos, con fines egoístas. A fin de poner freno a esa tendencia y controlar el ejercicio del poder, surgen, entre otros mecanismos, las Constituciones.

II

La Constitución tiene como propósitos primordiales:

- a) La racionalización del poder;
- b) Estructurar a los órganos representativos del poder;
- c) Representar el balance de las diferentes fuerzas en una sociedad;
- d) Posibilitar el reconocimiento internacional de una nación;
- e) Fijar los grandes lineamientos que deben normar todo el ordenamiento jurídico;
- f) Plasmar los principios capitales que el pueblo ha asumido en su devenir histórico. Estos dependerán del "genio" propio de cada pueblo.

III

El Derecho Constitucional Clásico supone para su existencia diversas premisas: la racionalización del poder, el respeto entre gobernantes y gobernados, el otorgar un alto valor al individuo, una economía liberal en sus primeras etapas de desarrollo y una población educada y participativa, entre otras. En nuestro país, al faltar estas premisas, aquél no ha podido germinar.

IV

El sometimiento de las autoridades y de los particulares al Derecho y específicamente a la Constitución, es un elemento sine qua non de la existencia de un Estado de Derecho.

V

La Constitución es suprema, por lo que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, en calidad de norma de normas. Esto implica:

- a) Su aplicación inmediata no está condicionada a su desarrollo legislativo posterior;
- b) Constituye el contexto necesario de todas las leyes, reglamentos y demás fuentes del ordenamiento jurídico, que deberán ajustarse a ella para efectos de su aplicación e interpretación;
- c) Debe regir los actos de cualquier autoridad, sobre

cualquiera otra disposición.

VI

La defensa de la supremacía constitucional debe comprender los mecanismos necesarios para mantener a la Constitución en su calidad de Norma Suprema, portadora de los principios capitales asumidos por la nación, previniendo y reparando plenamente su violación por parte de autoridades y particulares.

VII

En nuestro país, la Constitución, la jurisprudencia y un amplio sector de la doctrina, coinciden en afirmar la supremacía formal, pero también material de la primera.

VIII

En México no existen mecanismos eficaces de defensa de la supremacía constitucional pues:

- a) El control difuso establecido en el art. 133 constitucional es letra muerta;
- b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación no se configura como un verdadero Tribunal Constitucional;
- c) No existe un tribunal que resuelva los conflictos entre los diferentes órganos de Poder Público (vgr. entre el Ejecutivo

y el Legislativo; entre La Federación y Los Estados).

IX

En el art. 133 constitucional, La Carta Fundamental ordena la sujeción de Los jueces locales a su texto y a los principios capitales. Esta obligación comprende a todas las autoridades. En una interpretación histórica y lógica de este artículo, podríamos considerar que se comprende también, a Los Tribunales de Lo Contencioso Administrativo, en La facultad y obligación, de realizar un análisis de constitucionalidad de Las Leyes que deben aplicar, en La resolución de los asuntos que conozcan, prefiriendo a La Ley Fundamental sobre cualquier disposición que La contradiga. La Constitución no sugiere, ordena.

X

En México no existe juicio de amparo contra Leyes y mucho menos contra actos constituyentes del Poder Revisor de La Constitución, pues para que proceda una demanda de amparo, debe existir un acto de autoridad que viole derechos individuales y sólo en forma secundaria se analiza La violación a La Carta Constitucional. La sentencia sólo determina un estado de excepción a La aplicación de La ley ordinaria (jamás de La ley constituyente), con efectos particulares y no erga-omnes.

XI

Si bien en el Acta de Reformas de 1847 ya se perfilaba el juicio de amparo con las características actuales, también se establecía un control de constitucionalidad de las Leyes con alcances generales.

XII

Si las autoridades protestan guardar la Constitución y, en el ejercicio de sus cargos, la desconocen, esto debe dar lugar a una responsabilidad política real.

XIII

La Constitución contiene principios capitales, no siempre plasmados expresamente en un determinado artículo, pero que comparten su supremacía. Por ello debe existir una instancia específica que determine cuáles son y cómo entenderlos.

XIV

La soberanía radica en el pueblo, por lo que el llamado "Poder Constituyente Permanente" no puede desconocer o alterar sustancialmente los principios capitales de la Constitución, porque está sujeto a ella en su calidad de poder constituido.

Puede reformarla a fin de precisar o armonizar esos principios, pero no puede ir más allá. Por desgracia, esta posición es defendida frecuentemente por poderosos intereses corporativos (frecuentemente trasnacionales).

Aunque la posición contraria afirma que la potestad constituyente emanada del sistema mexicano de sufragio universal directo, presupone, al elegir a los diputados y senadores federales, que éstos poseerán la función constituyente revisora, señalada en el artículo 135, en nuestra opinión, esta es una suposición excesiva, en un país con una población con tan poca (o inexistente) educación cívica y política, como el nuestro.

XV

Sólo el pueblo puede transformar o cambiar los principios capitales de la Constitución en uso de su soberanía. Si alguien más intentara hacerlo, su conducta caería en la hipótesis prevista en el art. 136 constitucional.

XVI

Por ello, es necesario crear los mecanismos para ampliar la participación popular en las decisiones más trascendentales de la vida de la nación. Sin embargo, ello presupone (supra, III):

- a) Un mejor nivel económico de vida de la población;
- b) La educación cívica y política de la población; y,

c) Un deseo mayor de participación en los asuntos de interés nacional, por parte de la población.

XVII

A la luz del concepto de los principios capitales de la Constitución, pueden existir artículos que formen parte de ella, como resultado del ejercicio ilegítimo de la facultad reformadora de la misma, pero que al violar ese cuadro de principios, resulten inconstitucionales. Esto siguiendo la doctrina alemana, rechazada aquí empero puntualmente por la doctrina mexicana y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁵⁰.

XVIII

Ningún sistema de defensa de la Constitución puede funcionar en una dictadura. Ergo, jamás en el México actual²⁵¹.

²⁵⁰. Para la doctrina: CORTINAS-PELREZ, León, Introducción al derecho..., esp. párrafos 1.2.0 y 1.3.2, pp. 107 y 116-117, respectivamente. Para la jurisprudencia: tesis No. 739 "Constitución Federal, sus estatutos no pueden ser contradictorios entre sí", Amparo en revisión 8165/1962 (supra, nota 204).

²⁵¹. Cfr. VARGAS LLOSA, Mario, en "El Encuentro Vuelta, siglo XX: La experiencia de la libertad", transcripción de MAZA, Enrique, "La polémica ante las cámaras", Proceso, México: 10 de septiembre de 1990, No. 723, pp. 52-53.

XIX

En México, con el sistema de partido dominante y el acentuado presidencialismo reinante, el funcionamiento de un sistema de defensa de la Constitución depende de la buena voluntad del titular del Ejecutivo.

XX

Lo anterior hace nulo el principio de la coordinación de funciones entre los órganos del Poder Público.

XXI

La tendencia a la centralización del poder en manos del Ejecutivo, es explicable por la multiplicación de las cometidos que se produce en un Estado prestacional; y en el caso de México, por la herencia autoritarista prehispánica e hispano-árabe. Lo primero nos muestra la necesidad de buscar nuevas formas de controlar el ejercicio de esos nuevos cometidos.

XXII

Una solución parcial sería configurar al Legislativo y al Judicial como poderes de resistencia y control, frente al Ejecutivo, quien ejercería el papel activo de tomar las decisiones. Al mismo tiempo, se multiplicarían los centros de

decisión y control entre la población. Esto requeriría:

- a) Una población consciente, educada e informada;
- b) Un marco jurídico adecuado y,
- c) La voluntad política y la perseverancia de las autoridades.

XXIII

Sin embargo, no debemos olvidar que el titular de la última instancia decisoria siempre se constituirá como un poder despótico y absoluto, cuyas decisiones sólo dependerán de su propia sabiduría, prudencia y honestidad. Ergo y mayormente, al margen de la ciencia jurídica, en tanto que disciplina formalmente normativa.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR ALVAREZ Y DE ALVA, Horacio, El amparo contra leyes, México: Trillas, 1989, 173 pp.
- AGUILAR M., Alonso, Economía política y lucha social, 4a. edición, México: Editorial Nuestro Tiempo, 1979, 292 pp.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho constitucional estatal, 1a. edición, México: Porrúa S.A., 1988, 448 pp.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, La Constitución mexicana comentada por Maquiavelo, 1a. edición, México: Siglo XXI editores, 1987, 212 pp.
- BODENHEIMER Edgar, Teoría del Derecho, 8a. edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1983, 418 pp.
- CAPPELLETTI, Mauro, La justicia constitucional (Estudios de Derecho comparado), México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, 357 pp.
- CARPIZO, Jorge, Estudios constitucionales, México: Porrúa S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, 607 pp.
- CARPIZO, Jorge, La Constitución mexicana de 1917, México: Porrúa S.A., 1990, 317 pp.
- La Constitución española de 1978, 2a. edición, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1979, 182 pp.
- La Constitución mexicana: Rectoría de Estado y economía mixta, México: Porrúa S.A., 1985, 469 pp.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa S.A., 1993, 126 pp.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, 358 pp.

La Constitución y su defensa, 1a. edición, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, 361 pp.

CORTINAS-PELAEZ, León, De la administración hacendaria en México (La ratificación de sus empleados superiores por el Senado), México: Instituto Nacional de Administración Pública (Colección Praxis, No 77), 1988, 98 pp.

CORTINAS-PELAEZ, León, (Dirección, coordinación y redacción general), Introducción al derecho administrativo, México: Porrúa S.A., 1992, 349 pp.

COSIO VILLEGAS, Daniel, El sistema político mexicano, México: Editorial Joaquín Mortiz S.A., 1982, 116 pp.

COUTURE, Eduardo J., Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispano-americano, Córdoba: Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1940, 57 pp.

CUEVA, Mario de la, Teoría de la Constitución, México: Porrúa S.A., "Prólogo" de Jorge Carpizo, 1982, 283 pp.

DIÁZ Y DIÁZ, Martín, Emilio Rabasa: teórico de la dictadura necesaria, México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, 1991, 117 pp.

Diccionario jurídico mexicano (Instituto de Investigaciones Jurídicas), tomo IV, México: Porrúa S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, pp. 2303-3272.

Diccionario Porrúa de La Lengua Española, 32a. edición,
México: Porrúa S.A., 1991, 849 pp.

FIX ZAMUDIO, Hector, Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965, 1a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, 180 pp.

FRIEDMANN, W., EL Derecho en una sociedad en transformación, México: Fondo de Cultura Económica, 1966, 546 pp.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid: Civitas S.A., 1982, 257 pp.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Reflexiones sobre La ley y Los principios generales del Derecho, 2a. edición, Madrid: Civitas S.A., 1982, 182 pp.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, 33a. edición, México: Porrúa S.A., 1982, 251 pp.

GONZALEZ AVELAR, Miguel, La Suprema Corte y La política, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, "Prólogo" de Antonio Carrillo Flores, 1979, 167 pp.

GONZALEZ COSIO, Arturo, El juicio de amparo, 3a. edición, "Prólogo" de León Cortiñas-Peláez, México: Porrúa S.A., 1990, 321 pp.

GONZALEZ COSIO, Arturo, El poder público y la jurisdicción en materia administrativa en México, 2a. edición, México: Porrúa S.A., 1985, 251 pp.

HAMILTON, Alejandro, MADISON, Santiago y JAY, Juan, EL federalista, 4a. edición, México: Fondo de Cultura Económica,

1987, 430 pp.

HAURIUO, André, con la colaboración de GICQUEL, Jean y GELARD, Patrice, Derecho constitucional e instituciones políticas, 2a. edición, España: Ariel, 1980, 1100 pp.

HELLER, Hermann, La soberanía, 1a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, traducción de Mario de La Cueva, 1965, 313 pp.

Historia mínima de México, 7a. edición, México: El Colegio de México, 1983, 179 pp.

HUGHES, Charles Evans, La Suprema Corte de los Estados Unidos, 1a. edición en español, México: Fondo de Cultura Económica, "Prólogo" de Antonio Carrillo Flores, 1946, 245 pp.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, La Constitución Nacional, Montevideo: Medina, 11 vols., 1946-1949, esp. tomo VIII, 272 pp. in totum.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, La Constitución de 1952, Montevideo: Medina, 4 vols., 1952. esp. tomo III, 202 pp. in fine.

KELSEN, Hans, Teoría general del derecho y del Estado, 4a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, 478 pp.

LASSALLE, Ferdinand, ¿Qué es una Constitución?, 4a. edición, México: Editorial Colofón, 1989, 127 pp.

LOCKE, John, Ensayo sobre el gobierno civil, México: Fondo de Cultura Económica, traducción de José Carner, 1941, 170 pp.

LOEWENSTEIN, Carl, Teoría de la Constitución, Barcelona:

Ariel, 1964, 539 pp.

MADRID HURTADO, Miguel de la, Elementos de derecho constitucional, 1a. edición, México: Instituto de Capacitación Política, 1982, 680 pp.

MADRID HURTADO, Miguel de la, Estudios de derecho constitucional, 3a. edición, México: Porrúa S.A., 1986, 307 pp.

MAQUIAVELO, Nicolás, El Príncipe, 2a. edición, México: Porrúa S.A., 1971, 53 pp.

MARTINEZ ESCAMILLA, Ramón, México, revolución, clase dominante y Estado, 1a. edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, 89 pp.

MONTESEQUIEU, Carlos Luis, El espíritu de las Leyes, Madrid: Librería general de Victoriano Suárez, traducción por Sirio García del Mazo, tomo I, 1960, 514 pp.

MORENO, Julio Luis, Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1963, 183 pp.

NOVOA MONREAL, Eduardo, El Derecho como obstáculo al cambio social, México: Siglo XXI Editores, 1981, 255 pp.

RABASA, Emilio, El artículo 14 y el juicio constitucional, 5a. edición, México: Porrúa S.A., 1984, 353 pp.

RABASA, Emilio, La Constitución y la dictadura, México: Porrúa S.A., "Prólogo" de Andrés Serra Rojas, 1990, 246 pp.

ROUSSEAU, Juan Jacoho, El contrato social, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, 187 pp.

SACHICA, Luis Carlos, El poder constituyente en

Iberoamérica, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, 13 pp.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, El fraude a La Constitución, México: Porrúa S.A., 1988, 181 pp.

SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, 457 pp.

SILVA HERZOG, Jesús, El pensamiento económico, social y político de México: 1810-1964, México: Instituto Mexicano de Investigaciones Económicas, 1967, 748 pp.

TENA-RAMIREZ, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 26a. edición, México: Porrúa S.A., 1992, 643 pp.

TOCQUEVILLE, Alexis de, La democracia en América, 4a. edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1984, 751 pp.

VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, La crisis de la deuda externa y Los desequilibrios constitucionales, 1a. edición, México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Angel Porrúa, 1990, 219 pp.

HEMEROGRAFIA

ARMIENTA CALDERON, Gonzalo M., "La justicia administrativa. Una moderna concepción de la división de Poderes", Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, México: enero de 1989, No. 13, pp. 101-118.

ARTEAGA NAVA, Elisur, "División de poderes", Alegatos, México: enero-abril 1992, No. 20, pp. 65- 71.

CORTINAS-PELAEZ, León, "Constitución y empresas públicas",

Alegatos, México: mayo-agosto 1989, No. 12, pp. 3-13.

CORTINAS-PELAEZ, León, "De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en derecho administrativo", Alegatos, México: enero-abril 1992, No. 20, pp. 103-122.

CORTINAS-PELAEZ, León; HUERTA-PORTILLO, Mario de la; MARTINEZ-CASTAÑON, José Antonio; MARTINEZ-PENA, Ma. de Lourdes; OSORNIO-CORRES, Francisco Javier; REYNOSO CASTILLO, Carlos; y ROQUÉ-FOURCADE, Elsa; "Del régimen de la administración pública mexicana (elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", Alegatos, México: mayo-agosto 1992 y septiembre-diciembre 1992, Nos. 21 y 22, pp. 174-219 y 94-124, respectivamente.

CORTINAS-PELAEZ, León, "Evaluación de la Administración Pública Federal mexicana: su evolución a partir del México independiente hasta 1976", Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, México: 1989, No. 13, pp. 97-156.

CORTINAS-PELAEZ, León, "Jurisdicción administrativa y tecnocracia judicial", Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Libro Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez, 2 vols., 1198 pp., 1984, tomo I, pp. 236-253.

CORTINAS-PELAEZ, León, en "Notas a propósito de la actualidad de la administración de Indias", Revista de estudios de la administración local y autonómica, Madrid: julio-septiembre 1986, No. 231, pp. 545-558.

CORTINAS-PELAEZ, León, "Ramírez, publicista, un maestro de maestros", en Homenaje al Dr. Juan Andrés Ramírez, Montevideo:

Barreiro y Ramos, S.A., "Prólogo" de Ariosto González, 1964, pp. 99-102, 176 pp.; reproducción del "Editorial", publicado por La Revista de derecho, jurisprudencia y administración, t. 60, 1963, pp. 1-4.

CORTINAS-PELAEZ, León, Recensión al Libro: "La Suprema Corte y La política", de Miguel GONZALEZ AVELAR, Alegatos, México: mayo-diciembre 1990, Nos. 15-16, pp. 114-120.

CORTINAS-PELAEZ, León, "Teoría general de Los cometidos del Poder Público", San José de Costa Rica: Revista de Ciencias Jurídicas, 1987, No. 57, pp. 43-80.

FEBRAJO, Alberto, "Capitalismo, estado moderno y derecho racional-formal", Alegatos, México: mayo-agosto 1989, No. 12, pp. 21-33.

GAXIOLA OLER, Javier, "Evolución y transformación de La justicia administrativa en México", Revista de Tribunal Fiscal de La Federación, México: enero de 1989, No. 13, pp. 87-99.

HUNTINGTON, Samuel P., "Religión y La tercera ola", EL Financiero, México: 8 y 15 de enero de 1993, Nos. 2867 y 2872, en Zona Abierta. Suplemento de Economía, Política y Sociedad, Nos. 16 y 17, pp. 1, 10-13 y 5-6, 8, respectivamente.

LOPEZ NARVAEZ, Froylán M., "Corte en La Suprema", Proceso, México: 31 de diciembre de 1990, No. 739, p. 25.

MAZA, Enrique, "La polémica ante Las cámaras", Proceso, México: 10 de septiembre de 1990, No. 723, pp. 52-53.

MIRILLE, Michel, "Separación de Los poderes y proceso revolucionario", San José de Costa Rica: Revista de Ciencias

Jurídicas, enero-abril 1988, No. 59, pp. 41-61.

MONTAÑEZ-OJEDA, Jorge I., Recensión al libro: "De la administración hacendaria en México (La ratificación de sus 'empleados superiores' por el Senado)", Alegatos, México: septiembre-diciembre 1992, No. 22, pp. 250-251.

ORTEGA PIZARRO, Fernando, "El Tratado de Libre Comercio, contrario a la Constitución", Proceso, México: 26 de octubre de 1992, No. 834, pp. 16-19.

PEREZ LOPEZ, Miguel, "Clasificación de las normas constitucionales y tipología constitucional", Alegatos, México: enero-abril 1992, No. 20, pp. 57-64.

PUIG, Carlos, "En Estados Unidos discuten sobre México como si fuera Iowa o Montana", Proceso, México: 5 de octubre de 1992, No. 831, pp. 16-17.

VARGAS LLOSA, Mario, "El encuentro Vuelta, siglo XX: la experiencia de la libertad", en la transcripción de MAZA, Enrique, Proceso, México: 10 de septiembre de 1990, No. 723, pp. 52-53.

INDICE ONOMASTICO
(Las referencias son a los parágrafos)

A

ACTON, Lord: 35.
AGUILAR, Alonso: 12.B.
AGUILAR ALVAREZ Y DE ALVA, Horacio: 38.C.
ARMIENTA CALDERON, Gonzalo M.: 51, 52.
ARTEREA NAVA, Elisur: nota 105, nota 100, 31, nota 123, 36.A, nota 133, 37.B, 38.C, 39.D, 44, 41.B,
nota 186, 46.a, 47.b, 48.B, nota 205, nota 212, 51, 52.

B

BODENHEIMER, Edgar: 18.
BODINO, Juan: 17.C.

C

CAPPELLETTI, Mauro: nota 145, 38.C., nota 152, nota 161.
CASTRO Juventino V.: 38.C.
CARPIZO, Jorge: nota 161, 43, 44, nota 192, 49, 52, 53.
CARRILLO FLORES, Antonio: notas 145 y 147.
COOKE: 15.A, 20.A.
CORTIÑAS-PELAEZ, León: 18, notas 49, 93, 109, 131, 150, 166, 181, 186, 191, 195, 212, 222, 225, 249;
36.A, 53.
COSIO VILLEGAS, Daniel: 12.B, 53.
COUTURE, Eduardo: nota 60.
CROSSMAN, R. H. S.: 16.B.
CUEVA, Mario de la: 9.F, 18.

D

DIAZ Y DIAZ, Martín: nota 102, 53.

F

FIX ZAMUDIO, Héctor: 18, nota 70, 23, 29.B, 39.D.
FORSTHOFF: 18.

G

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: 18, 20.A, nota 70, 21.B, 33.
GARCIA MATNEZ, Eduardo: 21.B.
GASIOLA OLER, Javier: 37.B, 53.
GONZALEZ AVELAR, Miguel: nota 145.
GONZALEZ CASANOVA, José Antonio: nota 77.
GONZALEZ COSIO, Arturo: nota 180, 37.B, nota 202, 53.
GONZALEZ DROPEZA, Manuel: nota 235, 53.

N

HAMILTON, Alejandro: 26.A.
 HADJIOU, André: 2, 10, 11.A, 12.B, 13.C, 15.A, 16.B, 20.A, 21.B, 26.a, 29.B, 30.a, 42.C.
 HELLER, Hermann: nota 193.
 HUGHES, Thomas: 15.A.
 HUGHES, Charles Evans: 20.A, 54.
 HUNTINGTON: Samuel P.: nota 36.

J

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino: nota 96.

K

KELSEN, Hans: 1, 2, 18.

L

LASSALLE, Fernando: 1, 2.
 LOCKE, John: 15.A, nota 211, 51, 52.
 LOEWENSTEIN, Karl: 7.D.
 LOPEZ NAVARREZ, Froylán: nota 116.

M

MADISON, Santiago: 52.
 MADRIZO, Jorge: 44, nota 103.
 MADRID HURTADO, Miguel de la: 1, 2, nota 44, 21.B, 27.b, 33, 38.C, 43, 44, 45.A, 47.b, 48.B, 51, 52, 53.
 MAQUIAVELO, Nicolás: 2, 35, 48.B, nota 212.
 MARSHALL: 16.B, 23, 30.a, 41.b.
 MARTINEZ ESCAMILLA, Ramón: nota 110.
 MATHIEU, Michel: 53, 54, nota 247.
 MONTAÑEZ-OJEDA, Jorge I.: nota 109.
 MONTESQUIEU, Carlos Luis: 17.C, 51, 52, 54.
 MORENO, Julio Luis: nota 37.

O

OROZCO HERRIQUEZ, J. Jesús: 52.

P

PATINO MAMFER, Ruperto: nota 103, 43.
 PEDEZ LOPEZ, Miguel: nota 120.
 PUIG, Carlos: nota 239.

R

RAMASA, Emilio: 8.E, 21.B, 22, 32, nota 141, 42.c, 53.
ROUSSEAU, Juan Jacobo: 17.C, nota 197.

S

SANCICA, Luis Carlos: 48.B.
SANCHEZ BRINGAS, Enrique: 43.
SANCHEZ MEDAL, Ramón: nota 100, 43.
SCHMITZ, Carl: 1, 6.C, 20.A.
STEVES: 17.C.
SILVA HERZOG, Jesús: 13.C.
SOLORZANO Y PEREYRA, Juan de: nota 212.

T

TENA-RAVIERA, Felipe: 23, nota 121, 36.A, nota 142, 38.C, 39.D, 41.b, 44, 45.A, 47.b, 48.B, 51, 53.
TOCQUEVILLE, Alexis de: 2, 23, nota 248.

V

VARRAS LLOSA, Mario: nota 33, 12.B, nota 251.
VÁZQUEZ PARDO, Fernando Alejandro: 32, 53.
VEGA GARCÍA, Pedro de: 21.B, 23.

W

WEBER, Max: notas 13 y 38.

INDICE ANALITICO
(Las referencias son a los parágrafos)

A

Alemania: 10, 20.A, notas 60, 69 y 86.

C

Caso Marbury vs. Madison: 16.B, 21.B, 30.a.

Clasificación de las constituciones:

- contemporáneas: 9.F.
- de pacto federal:: 6.C, 32.
- del pasado: 9.F.
- escritas: 1, 3, 4.A, 32.
- espontáneas: 9.F.
- flexibles: 5.B, 32.
- formales: 1.
- impuestas: 6.C, 8.E, 32.
- no escritas: 4.A.
- nominales: 7.d, 32.
- normativas: 7.D.
- otorgadas (o concedidas): 6.C.
- paclados: 6.C.
- ratificadas: 8.E.
- rígidos: 5.B, 32.
- semánticas: 7.D, 32.

Common Law: 15.A, 16.B, 20.A

Constitución:

- alemana: (vid. Alemania).
 - anglosamericana: (vid. Estados Unidos Angloamericanos).
 - art. 39 de la C. mexicana de 1917: 47.b.
 - art. 30 de la C. mexicana de 1917: 38.C.
 - arts. 103 y 107 de la C. mexicana de 1917: 30.C.
 - arts. 100 y 109 de la C. mexicana de 1917: 41.B.
 - art. 128 de la C. mexicana de 1917: 35, 36.A.
 - art. 133 de la C. mexicana de 1917: (vid. Defensa de la C.).
 - art. 135 de la C. mexicana de 1917: 44, 45.
 - características generales de la C. mexicana de 1917: 32.
 - defensa de la: (vid. Defensa de la C.).
 - española: (vid. España).
 - francesa: (vid. Francia).
 - guatemalteca: 30.a.
 - uruguayo: 21.B, 36.A.
 - clasificación de las: (vid. Clasificación de las constituciones).
 - objetivos de la: 2, 18.
 - principios capitales de la: (vid. Principios capitales de la C.).
 - reformas a la: (vid. Reformas a la C.).
- Controles de la constitucionalidad: (vid. Defensa de la Constitución).

D

- Decisiones políticas fundamentales: (vid. Principios capitales de la C.).
- Declaración de los Derechos del Hombre de 1789: 1, 17.C, 51.
- Declaratoria erga omnes: 18, 28.c, 30.a, 31.b, 38.C.
- Defensa de la Constitución:
 - control difuso: 30.a, 33, 36.A, 38.C.
 - control concentrado: 18, 31.b, 38.C.
 - controles subsidiarios: 39.D.
 - en la C. mexicana de 1917: 34, 35.
 - intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: 34, 36.A, 38.C.
 - intervención de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo: 36.A, 37.B.
 - intervención del Senado: 40.a.
 - juicio de amparo: 38.C.
 - la opinión pública: 42.c.
 - procedimientos de carácter jurisdiccional: 29.B, 30.a, 31.b.
 - procedimientos de carácter político: 24, 25.A, 26.a, 27.b, 28.c.
 - protesta de guardar la Constitución: nota 108, 39.D, 41.b.
 - sistema mixto: nota 99.
- División de Poderes:
 - concepto: 52
 - en México: 53, 54.
 - historia de la : 49, 50, 51.
 - objetivos de la: 52.
 - operatividad de la: 53.
 - una Nueva concepción de la: 54.

E

- España: 20.A, nota 70, 21.B, 31.b, 33.
- Estados Unidos Angloamericanos: 43.C, 46.B, 21.B.
 - art. VI, 2do. párrafo de la C. de los: 36.A.
 - Constitución de 1787 de los: 16.B.
 - control concentrado en los: 30.a.
 - principios de la C. de los: 20.A, 21.B, 23, 26, 36.A.

F

- Francia: 17.C, 28.c, 31.b.
- Fraude a la Ley: nota 140, 37.B.

I

- Iniciativa popular: 49.

J

- Judicial review: (vid. Defensa de la C.).
- Juicio de amparo: (vid. Defensa de la C.).
- Jurisdicción constitucional: (vid. Defensa de la C.).
- Justicia administrativa: 36.A, 37.E.

M

- Normatividad de la Constitución:
 - en la C. española de 1978: (vid. España).
 - en la C. mexicana de 1917: 33, nota 108, 35.

P

Países subdesarrollados de América Latina:

- características generales de los: 12.B.
- situación político constitucional actual de los: 13.C.

Poder Constituyente: 16.B, 52, nota 215.

Poder Constituyente Permanente: 45.R.

-críticas al: 40.B, 47.2.bb.

-su conformación: 48.a.

-sus facultades: 47.b, 47.1.aa, 47.2.bb, 47.3.cc, 52.

Poder Ejecutivo Federal: (vid. República, presidente de la).

Poder Judicial Federal: 21.B, 29.A, 38.A, 37.B, 38.C, 51, 52, 54.

Poder Legislativo Federal: 19, 28.a, 33, nota 110, 38.C, 51, 52, 54.

Principios capitales (básicos o fundamentales) de la Constitución:

-como decisiones políticas fundamentales: 1, 20.A.

-defensa de los: (vid. Defensa de la C.).

-división de poderes como uno de los: (vid. División de poderes).

-ejemplos de los en la C. mexicana de 1917: 43.

-reforma de los: (vid. Reformas a la C.).

-valor de los: 18, 19, 20.R, notas 69 y 70, 32, 33.

R

Reformas a la Constitución:

-en general: 20.A, 32, 36.A, 44, 47.b, 48.B.

-por el Poder Constituyente Permanente: (vid. Poder Constituyente Permanente).

República, presidente de la: 12.B, 27.b, 43, nota 110, 36.R, 38.C, 51, 52, 53.

S

Soberanía: 17.C, 33, nota 196, 52.

Suprema Corte de Justicia de la Nación: 18, 21.B, 33, 34, 35, 36.R, 38.C.

Supremacía constitucional:

-concepto amplio: 19, 33.

-concepto positivista: 18, 20.R.

-defensa del la: (vid. Defensa de la C.).

-en el art. 133 de la C. mexicana de 1917: (vid. Defensa de la C.).

-formal: 18.

-historia del principio de la: 14, 15.R, 16.B, 17.C.

-opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: 18, 34.

EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y SU DEFENSA EN
LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....VII

PRIMERA PARTE

MARCO DOCTRINAL E HISTORICO

CAPITULO I. DE LO CONCEPTUAL

SECCION I

1. Hacia un concepto de Constitución.....	3
2. Objetivos de la existencia de una Constitución.....	6
3. Clasificación de las constituciones.....	9
4.A) Escritas y no escritas o consuetudinarias.....	9
5.B) Rígidas o flexibles.....	9
6.C) Impuestas, otorgadas o concedidas, pactadas y de pacto federal.....	10
7.D) Normativas, nominales y semánticas.....	10
8.E) Espontáneas, ratificadas e impuestas.....	11
9.F) Del pasado y contemporáneas.....	12

SECCION II

10. Derecho constitucional clásico y países subdesarrollados de América Latina.....	12
--	----

11.A) Condiciones en las que surgió el Derecho constitucional clásico: requisitos para su desarrollo.....	13
12.B) Algunas características sociales, políticas y económicas, comunes a los países subdesarrollados de América Latina.....	16
13.C) La situación político-constitucional actual de los países subdesarrollados de América Latina.....	20

**CAPITULO II. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL: CONCEPTO
Y DEFENSA DEL PRINCIPIO**

SECCION I

14. Breves referencias históricas sobre el principio de la supremacía constitucional.....	26
15.A) Aportación inglesa.....	26
16.B) Aportación angloamericana.....	28
17.C) Aportación francesa.....	31
18. El concepto positivista de la supremacía constitucional.....	33

SECCION II

19. Hacia un concepto más amplio de la supremacía constitucional	38
20.A) La Constitución sanciona los principios capitales adoptados por la nación: el valor de esos principios.....	39

21.B) La normatividad de La Constitución: el caso de La Constitución española de 1978.....	43
---	----

SECCION III

22. La defensa de la supremacía constitucional.....	48
23. Concepto.....	48
24. Los procedimientos de control de la constitucionalidad.....	52
25.A) Los procedimientos de control de La constituciona- de carácter político.....	53
26.a) El auto-control del Legislativo.....	53
27.b) El control ejercido por el presidente de la República.....	53
28.c) El control ejercido por un órgano creado <u>ad-hoc</u>	54
29.B) Los procedimientos de control de la constitucionalidad de carácter jurisdiccional.....	55
30.a) El control difuso.....	56
31.b) El control concentrado.....	58

SEGUNDA PARTE

EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y SU

DEFENSA EN DERECHO MEXICANO

CAPITULO III. LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917

SECCION I

32. Características generales de La Constitución.....	64
---	----

33. La supremacía de La Constitución de acuerdo al artículo 133 constitucional.....	68
34. La opinión de La Suprema Corte de Justicia de La Nación.....	73

SECCION II

35. La defensa de la supremacía constitucional	76
36.A) El control difuso establecido en el artículo 133 constitucional.....	77
37.B) La intervención de Los Tribunales de Lo Contencioso Administrativo.....	86
38.C) El papel de La Suprema Corte de Justicia de La Nación y los verdaderos alcances del juicio de amparo.....	91
39.D) Algunos controles subsidiarios previstos en La Constitución mexicana.....	106
40.a) La intervención del Senado en la resolución de Los conflictos políticos entre los poderes de Los Estados.....	107
41.b) La protesta de guardar La Constitución.....	109
42.c) La opinión pública.....	110

CAPITULO IV. LOS PRINCIPIOS CAPITALES SANCIONADOS POR LA CONSTITUCION VISTOS EN RELACION CON LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

SECCION I

43. Algunos de estos principios.....	115
--------------------------------------	-----

44. Reformas a La Constitución.....	121
45.A) EL Llamado "Poder Constituyente Permanente".....	124
46.a) Su conformación.....	125
47.b) Sus facultades respecto de Los principios capitales de La Constitución.....	128
47.1.aa) EL poder revisor sería soberano.....	128
47.2.bb) EL poder revisor no es ilimitado.....	129
47.3.cc) EL poder revisor no es un constituyente soberano.....	131
48.B) Críticas al "Poder Constituyente Permanente".....	133
49. Comentarios a la propuesta de Jorge Carpizo.....	136

SECCION II

50. Un caso concreto: "La división de poderes" en México.....	138
51. Breve reseña histórica del principio.....	139
52. Precisiones conceptuales.....	141
53. La operatividad del principio.....	146
54. Una nueva concepción de coordinación de los órganos del Poder Público (Michel Mialle).....	154
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	166
INDICE ONOMASTICO.....	175
INDICE ANALITICO.....	178
INDICE GENERAL.....	181