

40761
10



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

LA FACULTAD INDAGATORIA DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO UN PROCEDIMIENTO DE
CONTROL CONSTITUCIONAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
QUE PRESENTA:
ERICK OLIVERA MENDEZ



EDO. MEX.

En la Dirección General de Estudios
UNAM a través de formato electrónico con
patente de mi trabajo.
ERICK OLIVERA MENDEZ

2003

FECHA: 15- agosto - 05

FIRMA:

A

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DISCONTINUA

"Estoy parado sobre la muralla que divide, todo lo que fue, de lo que será. Estoy mirando como aquellas viejas ilusiones, pasando la muralla se hacen realidad".

(E.V. 1988)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B

A Susy, mi esposa.

Por su amor incondicional, apoyo
invaluable y sobre todo, paciencia,
sabiamente administrada. Con amor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

**A mis tres pequeñas promesas,
Rubén, Erick Donaldo y Alberick Leví.**

Por que son mi fuerza de voluntad e
inspiración. Los amo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

0

Con gratitud, a mis padres.

A Delia, por haberme mostrado la fuerza del carácter y a Prudencio, por enseñarme el valor de la disciplina.

A mis hermanos, con cariño.

Por su ejemplo de superación, aún en la absurda distancia.

Con nostalgia, a la ausencia presente.

Por haber siempre confiado en mi proyecto. Seguimos firmes y en pie de lucha. Sin duda, seguiremos avanzando.

A mis sobrinos.

Esperando encaucen con éxito, sus propias inquietudes. Para quien lo desee, ahí estaré, siempre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por su espíritu plural y su todavía, inagotable fuente del saber y del conocimiento.

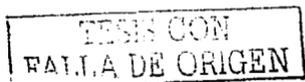
A mi tutor académico.

Por sus aportaciones y asesorías, que en mucho perfeccionaron esta investigación. Este reconocimiento por supuesto es extensivo, a quien, como yo, le apasiona el tema de los procedimientos constitucionales. Gracias a ambos.

A mis amigos.

Por su amistad, colaboración y confianza.

En general, agradezco infinitamente a todas aquellas personas que de alguna manera, colaboraron conmigo en la realización de una más de mis metas.



CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO PRIMERO	1
EL CONTROL CONSTITUCIONAL.	1
ASPECTOS GENERALES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.	1
1.- El control constitucional desde su perspectiva general.	1
2.- Sujetos sometidos al control constitucional.	6
3.- La constitución como objeto de defensa constitucional.	8
4.- Aproximación al concepto de control constitucional.	11
5.- Órganos de defensa constitucional.	12
5.1.- El control político.	12
5.2.- El control judicial.	13
6.- Formas de defensa constitucional.	17
6.1.- Control concentrado de la constitucionalidad.	17
6.2.- Control difuso de la constitucionalidad.	17
7.- Efectos del control constitucional.	18
7.1.- Efectos Erga Omnes.	18
7.2.- Efectos limitados.	19
8.- La parte dogmática y orgánica de la constitución como objeto de control constitucional.	20
CAPÍTULO SEGUNDO	25
LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.	25
A).- LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.	25

1.- La protección constitucional strictu sensu.	25
2.- La protección política.	26
2.1.- La división de poderes.	26
2.2.- Los factores reales de poder.	33
3.- La protección jurídica.	37
3.1.- Los instrumentos jurídicos de control constitucional en el sistema jurídico mexicano.	38
a).- Los instrumentos de control intraorgánicos o autocontroles.	38
a.1.- El autocontrol dentro del Poder Judicial.	39
a.2.- El autocontrol dentro del Poder Legislativo.	40
a.3.- El autocontrol dentro del Poder Ejecutivo.	42
3.2.- Los instrumentos de control interorgánicos o externos.	44
a).- El control constitucional que ejerce el poder judicial.	44
a.1.- Las controversias constitucionales, el conflicto de competencias y las acciones de inconstitucionalidad.	44
a.1.1.- El control horizontal de los Poderes Federales.	46
a.1.2.- El control horizontal en los Poderes Locales.	48
a.1.3.- El control vertical entre Estados Federados.	48
a.1.4.- El control vertical entre la Federación y Estados Federados.	49
b).- El artículo 97 constitucional: La facultad investigadora de la Corte.	49
c).- El artículo 133 constitucional: El control difuso.	50
3.3.- El control constitucional que ejerce el Poder	

H

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Legislativo.	56
a).- La desaparición de poderes.	56
b).- La resolución de cuestiones políticas.	59
c).- El juicio político y la declaración de procedencia.	60
3.4.- El control constitucional que ejerce el Poder Ejecutivo.	67
LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.	69
B).- GÉNESIS DE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.	
1.- Aspectos generales de los procedimientos constitucionales.	69
2.- Valores constitucionales.	91
3.- Necesidad de los procedimientos constitucionales.	95
C).- REFLEXIONES ACERCA DE LAS DIVERSAS POSTURAS TEÓRICAS DE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.	97
1.- Teoría de los procedimientos constitucionales.	97
2.- Objetivo de la justicia constitucional.	128
3.- La justicia constitucional en el derecho comparado.	131
4.- La justicia constitucional en México.	136
CAPÍTULO TERCERO	151
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	
A).- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	151
1.- ¿Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación un Tribunal Constitucional?	151
B).- FACULTADES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.	158

1.- Facultades.	158
2.- Facultades materialmente legislativas.	168
3.- Facultades materialmente administrativas.	169
4.- Facultades materialmente jurisdiccionales.	172
5.- Facultades materialmente políticas.	179

CAPÍTULO CUARTO

LA FACULTAD INDAGATORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 184

A).- ASPECTOS GENERALES DE LA FACULTAD INDAGATORIA DE LA CORTE. 184

1.- Antecedentes.	184
2.- La protección de las garantías individuales.	191
3.- Alcances de la facultad indagatoria de la Corte.	199
4.- Activación de la intervención de la Corte.	204
4.1.- Garantías Individuales.	207
4.2.- Violación al voto público.	212
4.3.- Titulares para solicitar el ejercicio de la facultad indagatoria.	227
4.4.- Causas que motivan una indagatoria.	230
4.5.- Quiénes pueden indagar.	233
4.6.- Forma y términos de la indagación.	234
4.7.- Destinatario del informe.	238
4.8.- Efectos de un informe.	239

B).- LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN PERSPECTIVA: RETOS Y DIFICULTADES. 240

1.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación a la justicia.	240
---	-----

3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- La Corte mexicana en un mundo globalizado.	250
3.- El Fortalecimiento y consolidación de la independencia y autonomía de la Corte.	252
4.- El problema de la confianza, respecto de la actuación de la Corte.	254
PROPUESTAS.	258
CONCLUSIONES.	262
BIBLIOGRAFÍA.	265

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

K

INTRODUCCIÓN

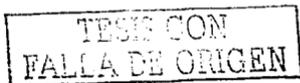
Nuestro país, inició el nuevo milenio sorprendiendo al mundo entero, con el tránsito a una democracia formal real, más ello no implica que ésta se traduzca en beneficio para la mayoría de los mexicanos, es decir, la tan anhelada democracia material, aún no logra consolidarse en diversos ámbitos de la vida nacional. El mencionado tránsito, indudablemente requiere de un nuevo andamiaje jurídico, en virtud de que el prevaleciente en el inicio del milenio, se originó en un régimen dominante por más de setenta años en el contexto político y jurídico nacional, lo que llevó a la creación de instituciones legales acordes a una realidad claramente identificada con intereses de un grupo determinado, cuyos intereses superiores, no estaban precisamente enfocados al bienestar de la sociedad en general. Por lo que la producción del lenguaje del derecho, siempre se encontró impregnada de algunas sin razones y a veces el ordenamiento legal, fue contrario al principio superior de la Justicia, en contradicción con los valores máximos plasmados en nuestro ordenamiento constitucional. Sin embargo, esta nueva situación social que acontece en nuestro país, revela o al menos existe un poco más de intención de los principales actores políticos y sociales, de evidenciar y reconocer diversas sin razones, que han generado cuestionamientos dentro y fuera de México, del Estado de Derecho Mexicano. Prueba de ello, lo es, el que desde hace varios años (aún antes de la alternancia política de nuestro país), se ha instalado entre nosotros el amplio discurso por la realización efectiva y eficaz del Estado de Derecho. En momentos políticos diversos (campañas electorales, sustentación de reformas constitucionales, legislativas, de la Administración Pública en su conjunto, etc.) o en ciertas situaciones de graves crisis sociales, generadas por ejemplo, por el ejercicio indebido de funciones y atribuciones de servidores públicos (Pemexgate – Amigos), se ha manifestado como clamor general, la imperiosa necesidad de recuperar, establecer, avanzar, construir o reforzar, al propio estado de Derecho Mexicano.

Esa nueva realidad de México, impone a los actores políticos y por supuesto jurídicos, una nueva definición de roles, que sustituyan, modifiquen o

perfeccionen, gradualmente pero de manera ininterrumpida aquellas instituciones que demuestren ineficiencia o realicen funciones duplicadas y que dichos cambios sobre todo respondan y atiendan al nuevo contexto en que la sociedad mexicana actualmente se desarrolla, es decir, de ser una sociedad altamente pasiva y receptiva, paulatinamente se ha ido convirtiendo en un grupo organizado, exigente de sus derechos consagrados en la parte dogmática de nuestra Constitución Política. Por ello, el control constitucional viene a tomar una gran importancia, por lo que el objetivo de nuestra investigación verso respecto al control constitucional, en lo específico al establecido en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se le "asigna" a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una "supuesta" facultad indagatoria.

En nuestra investigación, se desarrollan aquellas instituciones procesales constitucionales, cuyo estudio y análisis podríamos decir, es reciente, con lo que se han generado disciplinas dentro del Derecho Constitucional, situación que consideramos justificatoria para que se extiendan y apliquen en la producción de normas en nuestro país. Así pues, tenemos que los estudios a que nos referimos han generado la apertura de dos vertientes académicas: El Derecho Constitucional Procesal y el Derecho Procesal Constitucional, instituciones que se tratan de manera clara en el desarrollo de nuestra investigación.

Como hipótesis de la investigación, se trata de demostrar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no cuenta con la facultad de indagar o averiguar hechos que constituyan grave violación a alguna garantía individual, por lo que esa disposición consideramos, es un huésped extraño dentro de la articulación constitucional mexicana. El planteamiento de nuestra hipótesis, se contrapone a otras posturas respecto a la facultad de la Corte, ya que plantean que la "facultad" debe ser reglamentada, más que derogada, afirmaciones con las que no se esta de acuerdo, por diversas consideraciones teóricas y doctrinales, que se abordan en nuestra investigación.



Dentro del capítulo primero, abordamos de una manera clara y consideramos adecuada, aquellos aspectos generales del control constitucional que estimamos de utilidad para la investigación. Así pues, hablamos de la constitución como objeto de defensa y determinamos los sujetos sometidos al control constitucional. También se intenta definir el concepto "Control Constitucional", tomando en cuenta las diferentes posiciones teóricas de diversos tratadistas. Se habla por supuesto, de los procedimientos constitucionales, de la justicia constitucional y de sus finalidades. Asimismo, nos adentramos ya en el capítulo segundo a lo que es la protección constitucional, distinguimos la protección política de la protección jurídica y por supuesto abordamos el tema relativo a los instrumentos de control, distinguiendo también el control que ejercen desde sus respectivos ámbitos, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en su contexto federal, así como en su contexto local.

En el capítulo tercero y cuarto, se aborda ya lo relativo a la facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en lo general y en lo particular nos referimos a la "supuesta" facultad indagatoria de la Corte, establecida en el artículo 97, párrafo segundo constitucional. En el capítulo en cuestión, se tratan de dilucidar cuestionamientos tales como: ¿realmente la Corte cuenta con la facultad indagatoria o más bien dicha facultad se refiere a la de designar a un representante del poder judicial para que averigüe determinados hechos?; ¿la Corte se debilita al rendir su informe a otra autoridad, poniendo en riesgo su status de máximo tribunal?; ¿es o no un huésped extraño en el marco constitucional del país, el párrafo segundo del artículo 97, de nuestra Carga Magna? y ¿es o no la facultad indagatoria de la Corte un procedimiento de control constitucional?, entre otros cuestionamientos.

Lo hasta aquí señalado constituye un esfuerzo, cuyo propósito es el generar propuestas que enriquezcan nuestras instituciones jurídicas, que coadyuven al perfeccionamiento de las instituciones legales, convencidos de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe redimensionar y refundar al menos, esta supuesta facultad indagatoria, objeto de nuestro tema en estudio; que estimamos, le permitirán equilibrar la tan necesaria convivencia o

colaboración entre poderes, que a nuestro juicio, creemos se ha fortalecido, no obstante el camino por recorrer aún es difícil.

Es por lo que, se propone en la presente investigación reformar el invocado artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, partiendo de la idea e inquietud académica, de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe asumir con decisión y aún en contra de posiciones adversas de "ciertos" sectores de la sociedad, una actitud determinante en beneficio de las decisiones fundamentales del país y abandonar en consecuencia, aquella actitud conservadora y quizás sumisa, ante los poderes ejecutivo y legislativo.

Creemos además, que con el tema desarrollado, fortalecemos de manera sustancial el estudio y enfoque de un nuevo Derecho Constitucional, por donde se debe introducir o acaso fortalecer a través de la Teoría de Control Constitucional, a un mejor conocimiento de éstos y por ende a una defensa efectiva de nuestra Carta Magna y del Estado de Derecho, que siempre debe privilegiarse en toda sociedad organizada, como elemento soporte indiscutible de la convivencia en sociedad de los seres humanos.

Nunca más debemos olvidar, que parte del discurso de legitimación de las clases políticas que aspiran a ocupar el poder, se ha basado en intentar demostrar que quienes lo ejercen, simplemente carecen de los elementos que se necesitan para ejercerlo dentro del marco constitucional. Por lo que consideramos una tarea inmediata, fortalecer el ejercicio de las facultades que por mandato Constitucional, le corresponde ejercer firmemente a nuestro máximo órgano judicial: La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para la elaboración de la investigación, se partió del conocimiento general para llegar a uno particular y de manera inversa (métodos deductivo e inductivo). Se analizaron fenómenos y hechos históricos con el propósito de entender y a su vez explicar fenómenos actuales (método histórico). Igualmente, se realizaron distintas comparaciones de instituciones y ordenamientos diversos que protegen a las garantías individuales (método



comparado). Asimismo, al tenerse el fenómeno debidamente identificado, se analizó y se plantearon como resultado, diversas propuestas (método analítico).

v

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO PRIMERO EL CONTROL CONSTITUCIONAL

ASPECTOS GENERALES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

1.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL DESDE SU PERSPECTIVA GENERAL.

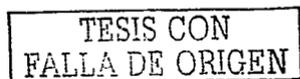
El pensamiento moderno sobre la defensa de las normas constitucionales y sobre todo de los derechos fundamentales plasmados en esas normas, es producto de una larga evolución a través de varios siglos, la cual se origina desde que el hombre inicia sus reflexiones sobre los fenómenos políticos y sobre todo desde la existencia de una comunidad social políticamente organizada que es el Estado, en donde surge la necesidad de un ordenamiento jurídico que rija la conducta de sus miembros.

El derecho surgió con las primeras formas de agrupación colectiva y fue evolucionando con ellas hasta que apareció el Estado que monopolizó la creación de normas jurídicas y aseguró, mediante sus órganos, su observancia, constituyéndose así en una fuerza organizada para garantizar el derecho.

Estado y derecho constituyen un binomio inseparable. Por una parte el derecho tiene como fuente de validez formal al Estado, al ser precisamente en los órganos de éste donde surge el orden jurídico y se garantiza su cumplimiento. Por otro lado, el derecho organiza al Estado y establece sus atribuciones al igual que los límites en el ejercicio del poder.

Al respecto, Herman Heller¹ afirma que *"el Estado viene realmente a ser la fuente de validez formal del derecho por cuanto él establece y asegura el derecho legal mediante sus órganos y señala las condiciones para la validez del derecho consuetudinario"*.

¹ Heller, Herman. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. 22ª. Reimpresión. México, 1987. p. 204.



Por otra parte, como afirma Geroges Burdeau² *"...en el Estado, el poder no deja de estar subordinado al derecho, porque si bien el derecho crea el poder y lo arma de todas las energías que en ella están, continua sin embargo, cumpliendo el mismo papel con respecto al poder estatal. De ahí resulta que si el Estado es el titular del poder de dominación, no es su fundamento...El Estado está limitado por el derecho porque su propio poder se halla jurídicamente condicionado por la idea de derecho que lo legitima"*.

Estas ideas que conforman al Estado moderno surgen a partir de la concepción liberal en donde el ordenamiento jurídico necesariamente debe limitar la actuación del Estado. El Estado moderno ha recibido la connotación de "Estado de Derecho" en razón precisamente de su subordinación al orden jurídico. La actuación del Estado se encuentra regulada y limitada por dicho orden, conminando al Estado a respetar los derechos del individuo. El orden jurídico define las funciones y atribuciones del Estado y sanciona los abusos de las mismas, lo que se traduce en un sometimiento del poder del Estado a las normas jurídicas, en cuya cúspide se encuentra la Constitución.

El Derecho Constitucional entraña un conjunto de decisiones políticas fundamentales acerca de la forma de Estado y de la forma de gobierno. El Derecho Constitucional se dirige a la organización de una sociedad política mediante una Ley fundamental, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones, de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno. En consecuencia, el Derecho Constitucional establece las bases de organización del Estado, los principios a los que debe acomodarse su funcionamiento y los derechos y garantías que asisten a sus miembros.

² Burdeau, Geroges. *Tratado de Ciencia Política*. UNAM. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. Tomo II: *El Estado*. Volumen I. *La Formación del Estado*. p. 423.

El nacimiento del Derecho Constitucional, como disciplina jurídica autónoma, estuvo acompañado de una corriente filosófico-política que se llamó constitucionalismo, misma que puede ser considerada una derivación del liberalismo, entendido éste como una concepción según la cual el Estado tiene poderes y funciones limitados, en contraposición al Estado absoluto. Ambos cimentaron las bases del Estado de Derecho.

Al igual que el liberalismo, el constitucionalismo se caracteriza por la supeditación del Estado al orden jurídico, concretamente a la Ley Fundamental. En palabras del maestro Norberto Bobbio, *"...se suele llamar "constitucionalismo", a la teoría y a la práctica de los límites del poder; el constitucionalismo encuentra su completa expresión en las constituciones que establecen límites no solamente formales sino también materiales al poder político, bien representados por la barrera que los derechos fundamentales una vez reconocidos y protegidos jurídicamente elevan contra el intento y presunción del detentador del poder soberano de someter a reglamentación cualquier acción que los individuos o grupos intenten emprender"*.³

Jellinek afirmaba del constitucionalismo que *"no solo trata de contener la omnipotencia del Estado mediante la fijación de normas para la exteriorización de su voluntad, sino que trata de refrenarlo muy especialmente mediante el reconocimiento de derechos individuales garantizados"*.⁴

El constitucionalismo fue una conquista de los pueblos en su lucha contra el absolutismo monárquico para limitar el poder del Estado y reivindicar para el individuo una razonable esfera de libertad que hasta entonces le había sido negada por la autoridad.

³ Bobbio, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política*. Fondo de Cultura Económica (Breviarios). 1ª. Edición. México, 1989. p. 139.

⁴ Jellinek, George. *Teoría General del Estado*. (Traducción de Fernando de los Ríos Urruti). Madrid, 1915. p. 305, citado por Rodrigo Borja. *Derecho Político y Constitucional*. Fondo de Cultura Económica. 2ª. Edición. México, 1992. p. 309.

El constitucionalismo y por vía de consecuencia, el Estado moderno, tiene a nuestro juicio los siguientes presupuestos filosóficos y jurídicos:

- **El sometimiento de la actuación de los órganos que detentan el poder al orden jurídico.**
- **La existencia de una Constitución o Ley Fundamental, que establezca con toda claridad cuáles son los órganos del Estado y delimite sus atribuciones y competencias respectivas. Esta Constitución tendrá siempre la supremacía jurídica y a ella deberán ajustarse todas las leyes, reglamentos o decretos.**
- **El establecimiento por el orden jurídico de una serie de derechos de la persona, que no puedan ser alterados o violados por ninguna ley o autoridad, de cualquier jerarquía que sea, sin que automáticamente se incurra en el vicio de inconstitucionalidad.**
- **El reconocimiento estricto del principio de legalidad, conforme al cual ninguna autoridad podrá actuar, en el ámbito de su competencia si no hay alguna ley o norma de carácter general que se lo permita. Se trata de circunscribir la actuación del Estado a lo que el derecho objetivo le permite realizar; que el poder público esté constreñido al ámbito de su competencia para no ejercer funciones no autorizadas expresamente.**
- **La división y equilibrio fundamental de los poderes públicos con un sistema de frenos y contrapesos, para evitar los abusos y extralimitaciones, de tal manera que se logre que el poder quede delimitado en sus funciones desde dentro, como consecuencia de una organización institucional del Estado.**

- La posibilidad de que los ciudadanos participen en los asuntos públicos mediante un gobierno representativo.
- El libre juego de los medios de información social o comunicación masiva que forman y canalizan la opinión pública y crean un ambiente de constante vigilancia de los actos de los poderes públicos y de censura de las arbitrariedades.
- La organización por la Constitución y las leyes secundarias, de una serie de recursos administrativos y jurisdiccionales, por medio de los cuales se puedan modificar o anular los actos de los poderes públicos lesivos de los derechos fundamentales de los ciudadanos o que alteren el orden constitucional.

Los anteriores principios tienden a prevenir abusos en el ejercicio del poder, a eliminar ventajas y privilegios indebidos para individuos y corporaciones, a evitar la arbitrariedad en las decisiones, y en general a procurar la justicia y crear una situación de seguridad jurídica para los individuos.

Estos principios que rigen al constitucionalismo están consagrados en el ordenamiento jurídico del Estado, partiendo desde su cúspide: la Constitución. Su transgresión no debe tolerarse jamás por la importancia que reviste mantener la actuación de los poderes públicos dentro de un régimen de derecho. Toda violación a la ley fundamental se da en detrimento obvio del orden constitucional o de los derechos fundamentales y debe ser reparada, de lo contrario las violaciones se convertirán en una constante que podría desembocar en una encrucijada al Estado de Derecho. Por esta razón, hoy en día todo régimen constitucional cuenta con instrumentos destinados a protegerlo de los ataques de que pueda ser objeto. En esto consiste el control constitucional, cuya finalidad es impedir que el poder del Estado sea ilimitado, absoluto y omnímodo previniendo y reparando el orden constitucional cuando no ha sido respetado.

2.- SUJETOS SOMETIDOS AL CONTROL CONSTITUCIONAL.

La defensa constitucional se vuelve necesaria cuando se ha cometido una violación o ataque a las normas constitucionales. Dicha defensa se erige frente a un sujeto que ha transgredido las disposiciones de la Ley fundamental. Sin embargo, no todo sujeto se encuentra sometido al control constitucional.

En principio, el respeto a la Constitución y en general, a toda norma jurídica debe hacerse de manera espontánea por los destinatarios de la misma. Todo hombre desde el momento en que vive en sociedad y se encuentra dentro de la hipótesis normativa que rige su conducta, debe cumplir voluntariamente lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, siempre cabe la posibilidad de que la persona como sujeto de derechos y obligaciones, no se someta a lo prescrito por el derecho objetivo. El hombre goza de libre albedrío para ejecutar o no lo que la norma le establece como obligatorio.

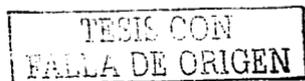
Al ser el Estado una persona moral, su actuación se realiza a través de sus órganos cuyos titulares siempre serán personas físicas, las cuales podrán someterse o no a lo dispuesto por el orden jurídico. Son precisamente los titulares del poder público los sujetos sometidos al control constitucional. La defensa de la Constitución se vuelve indispensable cuando su actuación ha sobrepasado o transgredido el orden constitucional.

Felipe Tena Ramírez⁵ afirma que *"la defensa de la Constitución debe levantarse frente a los poderes públicos, cuyas limitaciones son el objeto de la propia Constitución; esas limitaciones de los poderes entre sí y de los poderes en relación con los individuos, sólo pueden ser saltadas e infringidas por los mismos órganos limitados. A veces las leyes secundarias se preocupan por proteger, en las relaciones de los individuos entre sí, los derechos que la Constitución consagra con el nombre de Garantías Individuales, convirtiendo en delito su violación; pero esta medida no se adopta para salvaguardar la Constitución, sino por estimarse que el acto de un particular violatorio de Garantías Individuales en perjuicio de otro particular, engendra un malestar tal en la sociedad que merece ser sancionado como delito. La defensa típicamente constitucional es la que se erige para contener a los poderes dentro de sus órbitas respectivas"*.

Con ello queda asentado que el control constitucional no se realiza frente a los particulares. Esto no significa que éstos no puedan violar los derechos fundamentales que integran la parte dogmática de la Constitución. Sin embargo, esa violación estará sancionada por el Derecho Penal. Por el contrario, el control constitucional siempre va dirigido a preservar, dentro de los cauces que fija el derecho, las relaciones de poder existentes entre el Estado y la sociedad civil, procurando evitar que aquél sobrepase la esfera de libertad de ésta.

Consecuentemente aún cuando el bien jurídicamente protegido por una norma sea el mismo, por ejemplo, la vida o la libertad, sólo estaremos en el campo de la defensa constitucional cuando tales derechos fundamentales sean transgredidos por el Estado y no por los particulares. Cuando el bien jurídicamente protegido es atacado por un particular, su conducta será reprimida por las normas penales.

⁵ Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa 24ª. Edición. México, 1990. P.p. 491-492.



3.- LA CONSTITUCIÓN COMO OBJETO DE DEFENSA CONSTITUCIONAL.

Para hablar de defensa constitucional la doctrina parte del concepto de la Constitución en sentido formal, es decir, como norma jurídica. Esto es, la Constitución como la ley suprema contenida en un documento escrito que se caracteriza por su preeminencia y superioridad respecto de todas las normas de un ordenamiento jurídico.

Lo anterior, en contraposición a Constitución en sentido material, que en el concepto de Heller⁶ significa la ordenación fundamental del Estado, independientemente de que se encuentre en un documento escrito. El jurista alemán indica que *"ningún texto constitucional escrito contiene todas las normas fundamentales y, de otra parte, toda Constitución incluye algunos preceptos jurídicos que, desde el punto de vista de una sistemática política, no pueden valer como fundamentales... El concepto de Constitución formal significa la totalidad de los preceptos jurídicos fijados por escrito en el texto constitucional. Qué preceptos jurídicos deben estimarse como bastante importantes para ser incluidos en el texto constitucional y, en su caso, gozar de garantía de permanencia, es cosa sobre la que decide únicamente el legislador de la Constitución. La tendencia a armonizar, hasta donde sea posible, el texto constitucional escrito con la Constitución material en sentido escrito se revela claramente en las constituciones escritas y tiene su expresión en el hecho de que todas presentan un contenido típico consistente en la ordenación fundamental de órganos y funciones. El concepto de Constitución formal es científicamente necesario porque nunca puede darse una coincidencia perfecta entre la Constitución material y la formal".*

Es así como podemos afirmar que la Constitución en sentido formal es un documento integrado por las normas supremas del Estado, las cuales son expedidas por un Poder Constituyente y que tienen como finalidad crear, organizar y dotar de competencia a los poderes públicos; circunscribir los fines del gobierno

⁶ Op. cit. Héller, Herman. P.p. 294-295.

y establecer y defender los derechos fundamentales de individuo frente al poder soberano. Más adelante analizaremos cuál de estas finalidades es considerada como la esencialmente constitucional ya que esto es fundamental para nuestra investigación.

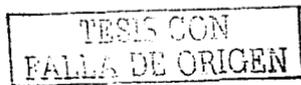
Por lo pronto diremos que es objeto de control constitucional toda norma que se encuentre plasmada en el documento mismo llamado Constitución y que es jerárquicamente hablando, la norma suprema del Estado. Sería tarea poco menos que imposible procurar la defensa de la Constitución en sentido material en virtud de que en muchas ocasiones lo que es fundamental para un Estado aún no es plasmado positivamente en un documento, surgiendo así un desfase entre el derecho escrito y la realidad social.

Por la complejidad que representan las diversas categorías de normas jurídicas incorporadas al documento constitucional, nos limitaremos a considerar como normas constitucionales a todas aquellas que, con independencia de su estructura, importancia material o su eficacia, están contenidas en la Constitución formal.

Las normas constitucionales se distinguen de las demás desde tres puntos de vista:

1.- En su aspecto puramente externo o formal, las normas constitucionales están consagradas en el documento expedido por el poder constituyente y sólo pueden ser modificadas a través de un procedimiento especial y riguroso.

La supremacía constitucional debe considerarse el principio básico de todo sistema jurídico en cuanto establece una jerarquía normativa indispensable, así como el fundamento de validez de todo el ordenamiento a partir de las disposiciones de carácter constitucional. El procedimiento especial y riguroso para la reforma de las normas fundamentales es consecuencia del principio de



supremacía constitucional. Si las normas constitucionales se modifican en la misma forma que las ordinarias, puede llegar a menoscabarse ese principio de supremacía. Por esta razón, consideramos al procedimiento dificultado de reforma, característico de las constituciones rígidas, como una manera de autodefensa del texto constitucional, cuya permanencia se ve mejor salvaguardada al no poder ser reformado mediante un procedimiento ordinario.⁷

2.- Desde la perspectiva de su estructura lógica, son el fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico.

3.- Por su contenido, poco se distinguen de las normas secundarias u ordinarias pero se les ha querido revestir formalmente de la dignidad que caracteriza a la supremacía constitucional, por lo que, y al menos esta es la tendencia de todo documento constitucional, la esencia de sus preceptos radica en los valores supremos de la comunidad política y en la organización de sus poderes supremos.⁸

En razón de lo expresado anteriormente podemos caracterizar a las normas constitucionales por lo siguiente:

1.- Son normas supremas, ya que gozan de la más alta jerarquía dentro del orden jurídico. No se encuentran subordinadas a ninguna otra ni dependen de alguna para su existencia.

2.- Son fundamento de todo el ordenamiento jurídico del Estado. Lo organizan, le dan cohesión y limitan el poder público, dándole facultades determinadas y un campo de acción perfectamente definido para lograr su fin.

⁷ Anteriormente en nuestro sistema jurídico esto no era una garantía real ya que nuestra Constitución era modificada constantemente debido a la casi nula oposición que enfrentaban las iniciativas de reforma del Ejecutivo Federal. Actualmente el Poder Legislativo se encuentra en un difícil proceso de aprendizaje, como consecuencia del acceso de diversas corrientes políticas al Congreso.

⁸ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *Algunos aspectos de la Interpretación Constitucional en el Ordenamiento Mexicano, en el volumen Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, 1971. P.p. 278-279.

3.- Establecen los Derechos Humanos de que goza toda persona frente al Estado, aunque esta característica no es esencial porque existen sistemas jurídicos en donde la ley fundamental no cuenta con una parte dogmática.

4.- Son creadas por un Poder Constituyente y sólo puede reformarse a través de un procedimiento especial por medio del Constituyente permanente.

4.- APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

El control constitucional está integrado por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad 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 en su doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. Una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre estos dos sectores, que en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución material.⁹

La defensa de la Constitución, tiene por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales sino también su evolución y compenetración con la realidad política para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica.¹⁰

Como hemos asentado anteriormente, el control constitucional va dirigido a la defensa de la Constitución en sentido formal, es decir, como norma jurídica

⁹ Fix Zamudio, Héctor. *La Constitución y su defensa (Ponencia General)*, en *La Constitución y su Defensa*. UNAM, Dirección General de Publicaciones, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984. P.p. 15-16.

¹⁰ *Ibidem*

positiva plasmada en un documento escrito. En primer término dicho control se encamina a la reparación de la violación de que pueda ser objeto el orden constitucional. Sin embargo, no queda limitado a eso, sino que el control constitucional también está integrado por aquellos instrumentos tendientes a conservar el orden constitucional. Además, la protección y preservación de la Constitución en sentido formal debe coexistir con la adecuación de ésta a la realidad social y a todo aquello que con el devenir del tiempo se ha transformado en fundamental para el Estado. Esto último para que la Constitución en sentido material no rebase a la norma fundamental escrita y el derecho no acabe teniendo vigencia normológica únicamente, sino también sociológica y efectiva.

5.- ÓRGANOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL.

Los sistemas de defensa constitucional, pueden clasificarse en dos grupos atendiendo a la naturaleza política o judicial del órgano al cual se encomienda la defensa.

5.1. EL CONTROL POLÍTICO

A través de este control se confía la guarda de la Constitución a un órgano político, que puede ser alguno de los ya existentes dentro de la división de poderes o bien, que puede ser creado especialmente para que sirva de protector de la constitucionalidad. Un claro ejemplo de órgano político creado ad hoc para proteger la constitucionalidad es el Supremo Poder Conservador instituido por la Segunda Ley Constitucional de la Constitución centralista de 1836.¹¹

¹¹ El artículo 12 de la Segunda de las Siete Leyes, establecía en su parte conducente lo siguiente: "Art. 12.- Las atribuciones de este Supremo Poder, son las siguientes:

I.- Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de los dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el Supremo Poder Ejecutivo, o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.
II.- Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las Leyes, haciendo esta declaración dentro de los cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.
III.- Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes y sólo en el caso de usurpación de facultades".
Como se desprende del texto constitucional de 1836, el Supremo Poder Conservador tenía la facultad de declarar la nulidad de una ley, un decreto, de los Actos del Poder Ejecutivo o bien de los Actos de la Suprema Corte de Justicia.

Por exclusión, puede decirse que todo control constitucional no ejercido por el Poder Judicial constituye un control político.

5.2. EL CONTROL JUDICIAL

Aquí se confiere la función de velar por la defensa de la Constitución al órgano judicial, el cual tiene generalmente, a parte de su misión ordinaria de decidir el derecho en una controversia entre partes, el cometido especial de declarar si los actos de los poderes constituidos actúan de conformidad con la ley suprema.¹²

Se ha denominado jurisdicción constitucional a la que realizan los jueces facultados para interpretar la Constitución. Esta actividad no se distingue ni formal ni materialmente de la que realizan los jueces ordinarios, puesto que aplican el derecho al caso concreto, independientemente de los efectos particulares o generales que el ordenamiento jurídico atribuya a sus sentencias.

Sin embargo, la interpretación constitucional, si bien participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica, posee aspectos peculiares, que le otorgan una autonomía tanto dogmática como de carácter práctico, ya que resulta, en términos generales, más difícil y complicado captar el pleno sentido de una norma fundamental, que desentrañar el significado de un precepto ordinario,

Esta nulidad puede afirmarse que es una sanción como todas las demás nulidades existentes en Derecho, como una consecuencia a la violación de la Constitución mediante la ejecución de actos contrarios a ésta.

¹² En nuestro sistema jurídico se sigue este tipo de control a través del Poder Judicial Federal. Es así como el artículo 103 constitucional establece que "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I.- Por leyes o actos de la autoridad que violan 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.

por lo que se ha transformado en una labor altamente técnica que requiere de sensibilidad jurídica, política y social.¹³

También se ha hablado de la conveniencia de que el Poder Judicial sea el encargado de velar por la constitucionalidad, toda vez que es indispensable que el órgano al que se le asigna tan trascendente actividad tenga conocimientos especiales en materia legal y satisfaga las exigencias de imparcialidad e independencia de criterio. Son los jueces quienes por la naturaleza de su actividad, pueden interpretar con mayor técnica jurídica la norma constitucional.

Al respecto, el maestro Tena Ramírez¹⁴ indica que dichos atributos se encuentran de preferencia en los jueces, porque son profesionales del derecho y porque su función propia exige por esencia la neutralidad. Además, la poderosa atribución de enjuiciar a cualquier autoridad, necesita como contrapeso la ausencia de toda fuerza material, de que está desprovisto el Poder Judicial. Continúa el maestro Tena explicando que *"no se podría aceptar la solución de privar al Poder Judicial del control de la Constitucionalidad para trasladarlo a otro órgano, porque así se favorecería una situación todavía más inconveniente... Si ese órgano fuera alguno de los otros dos poderes existentes, quedaría definitivamente roto el equilibrio tan difícil de conservar entre ellos dos... Si el órgano fuera creado ex profeso para conocer de cuestiones constitucionales sin forma de juicio, surgiría el peligro del abuso y de los choques de poderes, en virtud de que el órgano revisor podría derogar las leyes en funciones de legislador"*.

Por nuestra parte, consideramos que tales choques entre poderes no se darían si hubiese un sistema adecuado de designación de jueces, magistrados y ministros, ya que confiamos plenamente en el Poder Judicial, siempre y cuando sea independiente real y efectivamente de los demás poderes públicos, lográndose así una verdadera neutralidad e imparcialidad en sus decisiones. Con

¹³ Cfr. Fix Zamudio, Héctor. *El Juez ante la Norma Constitucional*. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Editorial CNDH. México. 1994. p. 174.

¹⁴ Op. cit. Tena Ramírez, Felipe. P.p. 508-511.

ello, incluso pugnamos porque cualquier ley inconstitucional pueda ser anulada por el Poder Judicial, independientemente de que exista o no un agravio a un particular, incluso actuando de oficio, fundando y motivando sus determinaciones, siempre sujetas a la Constitución y en defensa de su supremacía.

Sin embargo, y a pesar de la confianza que depositamos en el Poder Judicial, siguiendo al maestro Tena, debemos admitir que el control judicial de la constitucionalidad adquiere indiscutiblemente alcances políticos, porque tiene por objeto interpretar la ley reguladora de equilibrios políticos, poniendo como ejemplo a la Suprema Corte Norteamericana que desde principios del siglo pasado ha asumido francamente una actitud política que consiste en defender a la organización social fundada en el capitalismo.

Al respecto, considera Fix Zamudio¹⁵ que el poder entregado al juzgador no es ni debe transformarse en fuerza material o en instrumento de predominio político. Existe, desde luego, el riesgo de la arbitrariedad judicial, allí donde no se establezca un sistema adecuado de selección de los jueces, combinado con un régimen severo de responsabilidad oficial.

Para lograr mayor independencia, fortalecimiento y neutralidad en el Poder Judicial, nos parece se adicionó el artículo 89 constitucional en su fracción XVIII, en la cual se otorga al Presidente la facultad de *"...Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;..."*. En innumerables ocasiones hemos visto cómo el nombramiento de dichos funcionarios judiciales tiene un trasfondo meramente político. No es objeto de este tema analizar esta problemática, no obstante, mencionaremos que la doctrina ha propuesto diversas fórmulas para el nombramiento de los Ministros de la Corte entre las cuales se encuentran principalmente la carrera judicial o bien la limitación de la facultad de nombramiento del Ejecutivo a temas que le presenten los

¹⁵ Op. cit. Fix Zamudio, Héctor, p. 55.

colegios o Barras de Abogados o las Universidades. Pensamos que cualquier forma de nombramiento que garantice la neutralidad e imparcialidad atribuidas constantemente al Poder Judicial en beneficio de un mejor control constitucional, es bienvenida.

Como asunto digno de exaltarse para efectos de nuestra investigación, consideramos que si aún tratándose del Poder Judicial, calificado como neutral e imparcial, el control de la constitucionalidad puede verse imbuido en matices políticos, otros órganos que formen parte del Poder Ejecutivo no podrán sacudirse totalmente de la dependencia y parcialidad en sus decisiones. El contubernio con la política, la sumisión y servilismo que es común en nuestro sistema presidencialista tan aplastante todavía, no permitirá una defensa constitucional efectiva. Por ello, nos oponemos rotundamente a la creación de supuestos órganos de control constitucional de tipo político, surgidos como remedio político y con fines de esa misma índole.

Es por lo anterior que consideramos que la fracción XVIII del referido artículo 89 constitucional, quede como a continuación se describe.

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

...

XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia, en la cual deberán incluirse propuestas de universidades y colegios de abogados y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;

...

6.- FORMAS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL.

6.1. CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

Consiste en llevar al conocimiento de un órgano especial, en una instancia también especial las cuestiones que atañen a la defensa de la Constitución. Requiere la intervención de los particulares, los cuales acuden al órgano encargado de la defensa de la Constitución a denunciar las violaciones que les causan agravio.

Esta vía tiene dos características principales:

- a) La substanciación de un proceso autónomo para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley o del acto de autoridad violatorio de la Constitución.
- b) La existencia de un órgano encargado de resolver sobre el fondo de las controversias que impliquen cuestiones de constitucionalidad.

6.2. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

Este control ha sido designado como difuso porque corresponde realizarlo a todos los jueces, con independencia de su jerarquía y ámbito de competencia. También se ha designado como "vía de excepción" porque generalmente es el demandado en el proceso el que plantea la cuestión de inconstitucionalidad. A través del control difuso, todo juez del orden común y ante cualquier tipo de controversia o litigio ordinario en el que la acción interpuesta por el demandante se funde en leyes inconstitucionales, tiene la facultad de examinar la ley impugnada y determinar su inconstitucionalidad, o en su caso declarar la improcedencia de la acción. Sin embargo cabe aclarar que el problema de constitucionalidad derivado de la controversia no constituye el fondo de la misma y se trata en este caso de

resolverlo con carácter preventivo, ya sea previamente a la sentencia o en la misma.

En los sistemas jurídicos donde prevalece este tipo de control, los tribunales carecen de la función privativa de conocer del problema de constitucionalidad – como en el control concentrado – porque actúan en esta materia dentro de la esfera de sus atribuciones ordinarias. Las cuestiones de inconstitucionalidad son planteadas en los procesos concretos de los cuales conocen, sin perjuicio de llevar la cuestión a su decisión final por la Corte o Tribunal Supremo.

7.- EFECTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

7.1. EFECTOS ERGA OMNES.

Existen cada vez con mayor frecuencia sistemas jurídicos en los que el control constitucional desemboca en dar definiciones generales de constitucionalidad, valederas *erga omnes*, con motivo o no de un caso concreto beneficiando así a todos los sujetos afectados por la ley o actos inconstitucionales, independientemente de que hayan o no interpuesto el medio de impugnación respectivo.

Uno de los elementos novedosos que posee la jurisdicción constitucional, en contraposición a la jurisdicción tradicional que aplica el derecho para la resolución de un caso concreto con efectos particulares, es la generalidad de las sentencias constitucionales.

Los modernos tribunales constitucionales tienen la facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley e inclusive de actos de autoridad que perjudican a un conjunto de individuos con efectos reparadores para todos ellos. Adicionalmente, en algunos países puede declararse dicha inconstitucionalidad de oficio por el Poder Judicial, aun cuando no exista agravio para el individuo, defendiendo a la

Constitución de los embates que a su supremacía le produce una ley contraria a ella.

7.2. EFECTOS LIMITADOS.

Por el contrario, en otros sistemas se define la constitucionalidad únicamente respecto al caso concreto que se ventila y con eficacia exclusivamente para ese caso.

Entre nosotros la constitucionalidad es resuelta con eficacia únicamente respecto al individuo que solicita la protección, según lo que establece el artículo 107 constitucional en su fracción segunda:

"La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

La denominada "Fórmula Otero", inspiradora del texto constitucional recién transcrito se sustenta en tres principios esenciales:

1.- El juicio se sigue a petición de la parte agraviada por el acto inconstitucional.

En otros sistemas jurídicos, el Tribunal Constitucional no permite la subsistencia de una ley inconstitucional aun cuando sea beneficiosa para los particulares, en virtud de que vulnera el multicitado principio de supremacía de la Ley fundamental.

Consideramos que en esos sistemas jurídicos el control constitucional es más efectivo que en el nuestro en donde se requiere el agravio al individuo para

que se pongan en marcha los instrumentos de protección constitucional. No debe vulnerarse jamás el principio de supremacía constitucional aun cuando la ley o acto de autoridad que lo contradice sea beneficiosa para el particular. La Constitución como ley suprema no debe tolerar que existan normas jurídicas que se le opongan. Si el beneficio que la ley inconstitucional consagra, ha pasado a formar parte de lo fundamental del Estado, entonces es ya constitución en sentido material y deberá incorporarse a la constitución en sentido formal para lograr la adecuación de ambas, pero nunca establecer dicho beneficio mediante la expedición de leyes inconstitucionales.

2.- Esa parte agraviada tiene que ser un individuo particular.

3.- La sentencia se limitará a resolver el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o el acto que motivare la queja.

Más adelante analizaremos detalladamente la conveniencia o inconveniencia de este sistema de efectos limitados. Por el momento únicamente planteamos de manera preliminar una interrogante: ¿Hay justicia cuando las leyes o actos de autoridad que vulneran los derechos de un conjunto de individuos subsisten para todos aquéllos que no los impugnaron?

8.- LA PARTE DOGMÁTICA Y ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN COMO OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Hasta el momento hemos hablado de defensa de la Constitución de una forma genérica, sin especificar el objeto mismo sobre el que recae dicha defensa.

La parte de la Constitución que contiene la enumeración de los derechos fundamentales del hombre recibe el nombre de dogmática. La que organiza al poder público es la parte orgánica. Sin embargo debemos observar que dicha división no es tan tajante como en ocasiones se pretende mostrar para efectos

didácticos, puesto que podemos encontrar derechos del hombre dentro de la parte orgánica o bien normas de organización del Estado dentro de la dogmática.

Al respecto el jurista español Martín Retortillo explica que, dentro de una constitución existe una mezcla de elementos heterogéneos. Existen entremezclados *“reglas constitucionales, principios generales del derecho, normas ya sean de acción o de organización; hay criterios organizativos o principios de orden, hay garantías institucionales, garantías procesales, etc. Y dada la fluidez y riqueza de relaciones de los actuales ordenamientos jurídicos, hay que decir que de alguna de estas otras cosas –distintas a los derechos fundamentales – pueden también derivar en ocasiones titularidades subjetivas, derechos subjetivos en algún caso. No son universo muerto – también son, sin duda Constitución-... pero deben ser distinguidos de los derechos fundamentales.”*

Nuestra Constitución designa a tales derechos con el término “Garantías Individuales” y por lo mismo dicha denominación se ha arraigado dentro de nuestro lenguaje jurídico. Sin embargo, es incorrecto denominar garantías individuales a los derechos del hombre puesto que éstos son derechos subjetivos públicos mientras que por garantía debe entenderse el medio de defensa de aquéllos.

Sin embargo, explica Tena Ramírez que no basta con limitar en el exterior el poder del Estado, mediante la garantía de los derechos fundamentales del individuo, sino que es preciso circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias. La garantía orgánica contra el abuso del poder, está principalmente en la división de poderes. La parte de la Constitución que tiene por objeto organizar el poder público, es la parte orgánica.

Continúa el autor recién citado *“... suprimase de una Constitución los preceptos que crean y organizan a los poderes públicos, dotándolos de competencia, y no habrá Constitución, en cambio, hay numerosas Constituciones*

que, sin dejar de merecer el nombre de tales, carecen de enumeración de los derechos públicos de la persona, llamados entre nosotros garantías individuales. Y es que si estos derechos se hacen figurar en algunas Constituciones es en virtud de la ideología individualista de las mismas... De las dos partes que hemos distinguido en una Constitución como la nuestra, 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 recíprocas."

Pensamos que efectivamente si se suprime la parte orgánica de la Constitución, ésta no existe como tal ya que uno de los fines propios de toda ley fundamental es organizar el poder público y dotarle de competencia, mientras que si se suprime la parte dogmática de la misma, la constitución subsiste. Sin embargo, una Constitución no solamente organiza a los poderes públicos sino que traduce en un documento el sentir del pueblo del Estado, constituye la suma de los factores reales de poder de éste, en terminología de Lasalle, y por lo mismo la mayoría de las Constituciones consignan de manera enunciativa los derechos subjetivos públicos. Por otra parte, el hecho de que existan Estados en los cuales su Constitución en sentido formal no contenga un catálogo de derechos fundamentales no significa de ninguna manera que los mismos no estén reconocidos materialmente y que el ordenamiento jurídico no les conceda medios de protección. En esos Estados cuya Constitución no tiene una parte dogmática, efectivamente puede decirse que al ejercitar un medio de defensa de estos derechos, no estamos llevando a cabo un control de la constitucionalidad propiamente dicho ya que la Constitución formal no contempla dentro de sus preceptos a los derechos humanos. En estos casos, no hay tanto una defensa de la Constitución sino que la defensa concedida por el ordenamiento jurídico va dirigida a la protección del individuo.

Por el contrario, en sistemas jurídicos como el nuestro en donde la ley fundamental del Estado contiene una parte dogmática que consigna los derechos del hombre, consideramos que al ejercitar el medio de defensa constitucional establecido para la restauración de los referidos derechos, efectivamente se está realizando un verdadero control de la constitucionalidad. Afirmamos esto en virtud de que se está reparando la violación de normas existentes en la misma Constitución. Son normas que por su importancia están localizadas en la ley suprema del Estado. Esta reparación se dirige en primer término a la protección del individuo y por vía de consecuencia se traduce en un control constitucional de la Ley Fundamental en sentido formal.

Tena Ramírez asevera que "no es propiamente control de la constitucionalidad aquel que sólo cuida de evitar las invasiones de los poderes en la esfera de los derechos públicos de la persona..." pero termina reconociendo que "sin duda las invasiones de este género son formalmente violaciones a la Constitución, porque los derechos infringidos figuran en ella..." Este reconocimiento lo condiciona a decir que "...no constituyen violaciones a lo esencialmente constitucional. Los derechos públicos de la persona son derechos empíricamente seleccionados, a los que se les da el rango de constitucionales por considerárseles susceptibles de ser menoscabados con más frecuencia por la autoridad y merecedores, por lo tanto de una protección especial..."

Sin embargo, no coincidimos de ninguna manera con la idea que el autor recientemente citado manifiesta respecto de la inclusión dentro de la Constitución de los derechos humanos llamados por él derechos públicos de la persona. No pensamos que el Constituyente los haya insertado en la ley fundamental únicamente por la razón de que son los derechos susceptibles de ser menoscabados con más frecuencia por la autoridad. La razón de existencia de una Constitución es la de organizar al poder público y también la de limitar su actuación frente al individuo. Si los derechos humanos se incluyen dentro de la

Constitución no es porque sean más o menos susceptibles de ser violados sino porque la función de la Constitución consiste principalmente en limitar el poder del Estado. La positivación de los derechos humanos coadyuva a su mejor protección pero si afirmamos que son los derechos fundamentales los más frecuentemente violados por el Estado tendríamos que aceptar entonces que el Estado no busca el bien común del pueblo sino lo contrario.

En razón de las dos partes de la Constitución en sentido formal que son objeto del control constitucional, podemos dividir a la defensa constitucional para su estudio en dos grandes sectores:

- a) El que denominaremos: protección constitucional, *strictu sensu*, y
- b) El referente a los medios de defensa de los derechos humanos.

A continuación, dejaremos los aspectos generales del control constitucional para adentrarnos en la defensa de los dos sectores mencionados.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

A).- LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

1.- LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL STRICTU SENSU.

La protección de la Constitución *strictu sensu* se realiza a través de todos aquellos instrumentos que han sido incorporados a la Ley Fundamental con el fin de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución. A través de ella se busca una actuación equilibrada y dentro de los límites del Derecho por parte de los poderes públicos.

Nos referimos concretamente a la defensa de la parte orgánica de la Constitución, la cual se realiza a través de un conjunto de medios protectores previstos en la misma que tienden a lograr la aplicación correcta y eficaz de los preceptos constitucionales para mantener a los órganos del Estado dentro de los cauces que la propia Ley Fundamental señala.

Al respecto nos dice el maestro Tena Ramírez¹⁶ que el auténtico control de la constitucionalidad es el que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo sus interferencias recíprocas. La defensa de la parte dogmática de la Constitución nada tiene, pues, de control de la constitucionalidad en sentido estricto.

¹⁶ Op. cit. Tena Ramírez, Felipe. P.p. 512-513.

2.- LA PROTECCIÓN POLÍTICA.

2.1. LA DIVISIÓN DE PODERES.

Aun cuando el poder público es único e indivisible, es inherente al Estado de Derecho la división (o mejor dicho, la racionalización) en el ejercicio del mismo para evitar el abuso, la arbitrariedad y el despotismo, al estilo de las monarquías absolutas. Con esa separación se encomiendan funciones a diversos organismos con el objeto de evitar la concentración del poder, mediante su limitación recíproca, en virtud del principio *cheks and balances*, pesos y contrapesos.

Consideramos, siguiendo a Hans Kelsen que la división de poderes cumple un desempeño fundamentalmente político y no jurídico, toda vez que no es posible pensar en el poder como algo cuantitativamente divisible.¹⁷

De esta manera, el poder es controlado desde su interior con la finalidad de que el poder se contenga con el propio poder.

Al respecto Montesquieu,¹⁸ precursor del principio, señalaba lo siguiente:

"En cada Estado hay tres clases de poderes: el Legislativo, el Ejecutivo de las cosas que son relativas al Derecho de Gentes y el Judicial, para las cosas que dependen del Derecho Civil. Cuando el Poder Ejecutivo y el Legislativo se reúnen en la misma persona, no hay libertad, falta la confianza porque puede temerse que el Monarca o el Senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente...".

Sin embargo, el principio rígido de tal división se ha modificado profundamente en nuestra época y se ha vuelto mucho más complejo al agregarse

¹⁷ Kelsen, Hans, citado por Víctor Manzanilla Schäffer. *La Teoría de la División de Poderes y nuestra Constitución de 1917*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XIII. Abril-junio de 1963. No. 50. p. 45.

¹⁸ Op. cit. Kelsen, Hans. p. 36.

otros elementos y formas de limitación del poder. Hoy en día existe mayor flexibilidad y se ha atemperado su rigor al requerirse una abierta y continua colaboración entre los diversos poderes debido a la creciente complejidad de la vida económica, social y política, surgiendo así una mayor interdependencia entre los órganos de poder. Por ello en nuestra época se prefiere hablar de "racionalización del poder" consistiendo ésta en la colaboración interorgánica para la ejecución de una diversidad de funciones.

Norberto Bobbio¹⁹ define a la división de poderes como uno de los límites internos (al poder del Estado) dentro de lo que denominan "El Gobierno de las Leyes". Además de la división de poderes dicho autor puntualiza como límites internos al poder del Estado, la existencia de un ordenamiento jurídico, de centros de poder legítimos llamados también grupos intermedios y por último los derechos del hombre. Indica con acierto que *"... separación de poderes no quiere decir que los tres poderes deban ser recíprocamente independientes, sino que deba excluirse que quien posea todos los poderes de un sector determinado posea también todos los poderes de otro de manera que pueda subvertir el principio en el que se basa una Constitución Democrática..."*.

En relación con lo anterior, Manuel García Pelayo²⁰ considera que *"la división de poderes en su concepción clásica respondía a la noción de libertad como máximo valor garantizado por el freno mutuo de potestades en el seno del Estado. Este supuesto ha cambiado en la actualidad, en que rige la forma del Estado social. En ella, la libertad es importante, pero disputa su primacía frente a valores tales como la seguridad económica, y por ello, sólo se logra la garantía de ambas, a través de una intervención concertada y no separada de los poderes del Estado... la división de poderes respondía originariamente a una fundamentación sociológica en cuanto a que cada poder del Estado encontraba su apoyo en una realidad social autónoma: el Ejecutivo en la institución monárquica, el Legislativo*

¹⁹ Op. cit. Bobbio, Norberto. P.p. 134 y sgtes.

²⁰ García Pelayo, Manuel. *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Alianza Universidad. Madrid. 1977. P.p. 57-59.

bicameral en los estamentos de nobleza y tercer Estado y el Judicial en el estamento de toga. A pesar de ello, desde tiempo atrás, tanto la reducción del poder del Estado a tres potestades, como aquellas realidades que constituyeron su base perdieron vigencia: una muestra de ello lo ha sido el surgimiento de la administración como poder autónomo de potestades propias, incluso la de reglamentar la ley, convirtiendo al Ejecutivo en autor y actor del Derecho Administrativo...".

Actualmente un poder cumple con diversas funciones propias de los otros y una misma función es realizada por diversos poderes. Se afirma hoy en día que lo que interesa es la autonomía de función y no la identidad del órgano que la ejecuta; que lo relevante es la existencia de las tres actividades básicas: administrar, legislar y juzgar y no tanto cuál es el órgano que las realiza.

Gabino Fraga²¹ expone con relación al principio de división de poderes que la legislación positiva no ha sostenido el rigor de esta exigencia y han sido necesidades de la vida práctica las que han impuesto la atribución a un mismo poder de funciones de naturaleza diferente. Ésta última afirmación significa la necesidad de clasificar las funciones del Estado en dos categorías:

- a) Desde el punto de vista del órgano que la realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y;
- b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas,

²¹ Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S.A. 29ª. Edición. México. 1994. p.29.

administrativas o judiciales, según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.

Sin embargo, preocupa que la racionalización del poder (o en su denominación tradicional, la división de poderes) como medio de control constitucional no opere con plenitud en virtud de que en nuestra "pasada" realidad política, el Ejecutivo absorbió paulatinamente atribuciones de los otros poderes y con ello se ha fortalecido en demasía en perjuicio del equilibrio que debiera existir entre los mismos.

Siguiendo el marco de la exposición aun vigente del Dr. Jorge Carpizo²², pero a la vez ampliándola, las causas de tan arraigado sistema presidencialista son las siguientes:

1.- La Jefatura del Presidente en el partido político en el poder, cabe señalar que después del partearguas del 2 de julio de 2000, a la fecha en la estructura de poder, permean la mayoría de vicios, excesos y deformaciones presentes en "aquella época".

2.- El debilitamiento del poder Legislativo ya que la mayoría de los legisladores en el pasado reciente, eran miembros del partido oficial y si se oponían al Presidente, sus posibilidades de éxito en la carrera política disminuían.

En este punto citamos textualmente a García Pelayo²³ quien afirma que *"...cuando la mayoría del parlamento o legislativo y el gobierno pertenecen al mismo partido, la relación entre ellos relativiza su independencia, por la existencia de un solo centro común que orienta el actuar de ambos..."*.

²² Carpizo, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, Editorial Siglo XXI, 4ª. Edición, México, 1984, P.p. 25-26

²³ Op. cit. García Pelayo, Manuel, p. 59.

Al respecto diremos que las iniciativas de ley que presentaba el Presidente, muy difícilmente eran rechazadas en el seno del Congreso de la Unión. Si en ellas se contienen normas que fortalecen al Ejecutivo en detrimento de los otros poderes, el Legislativo se mermo gradualmente a sí mismo cada vez que las aprobaba, pasando dicha iniciativa a formar parte del orden jurídico como ley, aumentado con ello el poder del Presidente.

3.- La integración de la Suprema Corte de Justicia por elementos políticos que podrían no ser objetivos en los asuntos en que el Presidente está interesado.

Señalamos con anterioridad que la facultad del Ejecutivo para proponer al Senado a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, limita la existencia de una verdadera neutralidad e imparcialidad en su actuación, características que deberían revestir sin cortapisas al máximo Tribunal de nuestro país, nuestro Tribunal Constitucional, por ello proponemos la adición al artículo 89 constitucional en su fracción XVIII.

Aunque generalizar sería injusto, consideramos que algunos Ministros se sienten sumamente agradecidos ante el favor presidencial de proponerlos al Senado y en consecuencia su eventual nombramiento y por ello, muchas veces no solamente mostrarán solidaridad con los asuntos en que el Presidente tiene algún interés directo e indirecto y complacencia al resolverlos favorablemente para él, sino que incluso difícilmente se opondrán a todo aquello que perjudique la imagen del sistema político en su conjunto, porque en ocasiones han pasado ha formar parte de él.

4.- Las amplias facultades de que goza en lo económico y la concentración aún de recursos económicos en la Federación, principalmente en el Ejecutivo.

5.- La institucionalización del Ejército, cuyos jefes dependen de él.

Al respecto, el maestro Pelayo²⁴, refiriéndose al poder del monarca al mando del Ejército escribió: *“el rey les diría, lisa y llanamente: podrán estar destruidas las leyes, pero la realidad es que el Ejército me obedece, que obedece mis órdenes; la realidad es que los comandantes de los arsenales y los cuarteles sacan a la calle los cañones cuando yo lo mando, y apoyado en este poder efectivo, en los cañones y las bayonetas, no toleraré que me asignéis más posición ni otras prerrogativas que las que yo quiera”*.

Pareciera que en este aspecto el devenir de los siglos no ha transcurrido y que la Constitución ha sido el medio de justificación de la detentación y ejercicio de la fuerza material en manos de un solo hombre, aunque dicha fuerza resida en el pueblo como titular de la soberanía. Sin embargo, con lo expuesto no queremos negar la necesidad de la coacción para mantener el Estado de Derecho cuando aquella es indispensable.

Sobre el particular Norberto Bobbio²⁵ expresa que *“... el poder político se identifica con el ejercicio de la fuerza y es definido como el poder que para obtener los efectos deseados tiene derecho de servirse, si bien en última instancia, como extrema ratio, de la fuerza... el poder político utiliza la constricción física como es la que se ejerce mediante las armas... Quien tiene el derecho exclusivo de usar la fuerza sobre un determinado territorio es el soberano. Como la fuerza es el medio más resolutivo para ejercer el dominio del hombre sobre el hombre, quien detenta el uso de este medio excluyendo a todos los demás dentro de ciertos confines es quien dentro de esos confines tiene la soberanía entendida como summa potestas, como poder supremo”*.

Es innegable que *“disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente, o sea el Ejército terrestre de la marina de guerra y de la fuerza aérea”*²⁶ otorga al

²⁴ Op. cit. García Pelayo, Manuel. p. 64.

²⁵ Op. cit. Bobbio, Norberto. p. 107.

²⁶ Cfr. Art. 89, fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presidente un poder inmesurable que le da preeminencia sobre el Legislativo y sobre el Judicial.

6.- La fuerte influencia de la opinión pública por medio de los controles y facultades que detenta respecto a los medios masivos de comunicación.

Como contrapartida, debemos decir que la opinión pública no manipulada puede llegar a limitar e incluso a evitar el ejercicio desenfrenado del poder. Sin embargo, esta posibilidad queda supeditada al respeto irrestricto de la libertad de expresión y a la ilustración y educación de la sociedad civil.²⁷

7.- Las amplias facultades constitucionales y extraconstitucionales, como las de influir en la designación de su sucesor y a los gobernadores.

Gracias a la existencia de factores reales de poder, se han conseguido paulatinamente avances en la democracia y con ello se ha frenado, aunque sea en poca medida, el ejercicio de esas facultades extraconstitucionales.

8.- La determinación de los aspectos internacionales, sin freno real alguno por parte del Senado.

9.- Un elemento psicológico consistente en el hecho de que, en lo general, se acepta el papel predominante del Ejecutivo, sin que se le cuestione mayormente.

Por todo lo anteriormente señalado, debemos interesarnos profundamente por buscar el equilibrio y la racionalización en el ejercicio del poder público a fin de impedir que uno de los poderes eclipse a los otros; luchar en todo momento por la legalidad y el respeto a la Constitución. Para ello, es necesario llevar a cabo una

²⁷ Por sociedad civil debemos entender en sentido negativo, según Norberto Bobbio, Op. cit. *"La esfera de las relaciones sociales que no esté regulada por el Estado, entendido restrictivamente, como el conjunto de los aparatos que en un sistema social organizado ejercen el poder coactivo."*

reforma sustancial tanto jurídica como política en la que se promueva el enaltecimiento de los poderes Legislativo y Judicial, otorgándoles verdadera autonomía del Poder Ejecutivo y para lograrla será de vital importancia la participación de los factores reales de poder que son otro medio de protección política de la Constitución y que analizaremos a continuación.

2.2. LOS FACTORES REALES DE PODER

Aunque no resulta fácil la explicación de los factores reales de poder porque dentro de una comunidad políticamente organizada existen diversas fuerzas sociales a las que se les ha denominado "grupos intermedios" por encontrarse entre el individuo y el Estado y que ejercen efectivamente poder, Ferdinand Lassalle²⁸ nos ha legado un primer concepto de los mismos:

"Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no pueden ser, en sustancia, más que tal y como son".

El mismo autor define lo que es una Constitución en función de dichos Factores Reales de Poder. *"La Constitución de un país es –según Lassalle- la suma de los factores de poder que rigen en ese país.. Se cogen esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado."* Eliseo Aja²⁹ afirma con certeza que el concepto de "factores reales de poder" que presenta Lassalle resulta muy ambiguo. Lassalle utiliza aquél tanto para designar aparatos del Estado –la monarquía -, como fracciones de clase o clases sociales –la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros, etc. o elementos del proceso.

²⁸ Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*. Editorial Panamericana. 4ª. Edición. México. p. 62
²⁹ Cfr. Parte introductoria de la obra de Ferdinand Lassalle. p. 21.

Nosotros preferimos llamarlos grupos intermedios y los conceptualizamos, como centros de poder legítimos que derivan de la misma composición y organización de la sociedad civil.

Todas las cartas fundamentales reconocen la existencia de diversos grupos sociales y procuran la conciliación de sus intereses divergentes, a través de un conjunto de mecanismos con los cuales se pretende lograr una redistribución de bienes y servicios, conformando lo que se ha denominado Estado Social de Derecho.

Consideramos que la inserción en una Constitución Formal de estos grupos intermedios los convierte en instituciones jurídicas y con ello se les da permanencia, se les otorgan derechos y en ciertos casos personalidad jurídica, con lo que pueden coadyuvar a la defensa de la propia Ley Fundamental ya no como simples fuerzas sociales, sino como instituciones jurídicas y políticas plenamente reconocidas y cimentadas.

Como ejemplo típico de estos grupos intermedios encontramos a los partidos políticos que pueden definirse según Max Weber³⁰ como *"las formas de socialización que descansando en un reclutamiento formalmente libre, tiene como fin proporcionar poder a sus dirigentes dentro de una asociación y otorgar por ese medio, a sus miembros activos, determinadas probabilidades ideales o materiales (la realización de fines objetivos o el logro de ventajas personales o ambas cosas)"*.

Lucio Mendieta y Nuñez³¹ define al partido político como *"una agrupación temporal o permanente de ciudadanos guiados por un líder y unidos por intereses comunes que tratan de satisfacer de acuerdo con un programa de principios y*

³⁰ Weber, Max. *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica, México: 1981. p. 299.

³¹ Mendieta y Nuñez, Lucio. *Los Partidos Políticos*. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. p. 20.

mediante la retención o la conquista directa del poder estatal, o ejerciendo influencia en las orientaciones del mismo".

Lo que caracteriza al partido político es su intención de acceder al poder o bien de mantenerse en él. Pensamos que si se encuentra en la primera hipótesis puede constituirse en un verdadero medio de control constitucional.

Al respecto, Mendieta y Núñez señala lo siguiente: *"Los partidos que no están en el Poder son censores del que lo detenta y con sus censuras contribuyen a impedir o a atenuar los abusos de los gobernantes...Impiden... que el sistema político establecido se convierta en sistema rígido de Poder...los partidos políticos, en los países llamados democráticos... son órganos no únicos desde luego; pero sí poderosos, de transformación estatal y social".*³²

Sin embargo, afirma Fix-Zamudio *"... se produce la situación contradictoria de que si bien los partidos pueden tutelar las disposiciones constitucionales, por otra parte es preciso proteger dichas normas contra la acción de los partidos, de manera que los preceptos fundamentales y las normas legislativas que los reglamentan han establecido principios concretos para el debido funcionamiento de los mismos dentro del cauce de los valores fundamentales de carácter constitucional, como son los relativos a la exigencia de su estructura y fines democráticos, su acceso a los medios de comunicación y el financiamiento de sus actividades... pretenden encauzar a los propios partidos y evitar las deformaciones que se producen en la realidad política por las tendencias hacia la dirección oligárquica, la manipulación de la opinión pública, el manejo secreto de los recursos económicos, los acuerdos entre las élites partidistas sin contar con las bases y, en general, los vicios que conducen a las deformaciones conocidas como partitocracia".*³³

³² Op.cit. Mendieta y Núñez, Lucio. p. 117-118.

³³ Op. cit. Fix Zamudio, Héctor. p. 36.

Además de los partidos políticos, podemos señalar, de manera enunciativa más no limitativa que en México existen los siguientes grupos intermedios: los sindicatos, las iglesias, los campesinos, los empresarios y el ejército. Desgraciadamente también encontramos en nuestro país, grupos de presión que pretenden alcanzar el poder por medio de la fuerza como las guerrillas, o bien, grupos que ejercen poder derivado de sus actividades ilícitas como los narcotraficantes. El poder que ejercen estos últimos es denominado por Bobbio³⁴ "poder invisible" refiriéndose a la mafia, en cuanto a que es un poder oculto.

Para finalizar este apartado referente a la protección política de la Constitución, García Pelayo explica que *"...no puede afirmarse que el mantenimiento y la funcionalidad jurídico-política de la división clásica de los poderes carezcan de sentido, sino que simplemente han modificado su sentido. En efecto, tiene todavía la función de asegurar la unidad y la estabilidad del Estado democrático, ya que sobre la sola concurrencia de partidos y de organizaciones de intereses no puede haber más que un pluralismo desordenado y desintegrado sobre el que es imposible fundamentar orden estable alguno. Tiene la función de contribuir a la racionalidad del Estado Democrático introduciendo factores de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político por las fuerzas sociales, y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adaptar el contenido de su voluntad a un sistema de normas y competencias, objetivando así el ejercicio del poder, lo que, unido a la crítica de la oposición en el seno del Parlamento, pone límites a su ejercicio arbitrario por parte del Gobierno o de los partidos mayoritarios. En resumen, la división de poderes tiene todavía un cierto valor disciplinario y sustentador del Estado..."*³⁵

Como corolario podemos decir que el Estado se ha visto en la necesidad de alternar el ejercicio del Poder con múltiples instancias o grupos intermedios que se incorporan a la Constitución misma y que coadyuvan a la racionalización en su ejercicio pero en donde hasta hoy el Ejecutivo sigue prevaleciendo.

³⁴ Bobbio, Norberto. *El Futuro de la Democracia*. 1ª. Edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1986. p. 22.

³⁵ Op. cit. García Pelayo, Manuel. P. p. 68-72.

3.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA

Hemos dicho ya que la Supremacía Constitucional debe considerarse el principio básico de todo sistema jurídico en cuanto establece una jerarquía normativa indispensable, así como el fundamento de validez de todo el ordenamiento.

Derivada de la supremacía constitucional y de la necesidad de racionalizar el poder, se han conformado diversos instrumentos jurídicos para encauzar el ejercicio del mismo dentro de los límites que permitan lograr la finalidad del Estado sujetándolo a lo dispuesto por las normas constitucionales.

Todas las Constituciones han establecido medios jurídicos de control que permitan lograr tal objetivo. La clasificación de tales controles es realizada por los juristas alemanes W. Steffani³⁶ y Karl Lowenstein³⁷ de esta manera:

W. Steffani distingue las siguientes categorías:

- A) **DIVISIÓN O CONTROL HORIZONTAL.**- Coincide con la tripartición clásica, es decir, el control que se logra a través de la racionalización del poder en los tres órganos de gobierno fundamentales.

Karl Lowenstein lo divide en 2 grandes sectores:

- a) **Intraorgánicos o Autocontroles:** Son restricciones que el Constituyente estableció dentro de cada órgano. Como ejemplos Lowenstein menciona la división en 2 cámaras del órgano legislativo; la separación entre el jefe del Estado y el jefe del gobierno en los regímenes parlamentarios, y el escalonamiento de los tribunales de diversa jerarquía en el poder judicial.

³⁶ Steffani W. "Gewaltenteilung in demokratisch-pluralistischen Rechtsstaat", *La división de poderes de un Estado de derecho democrático y pluralista*, en la obra "Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung", *Sobre la problemática actual de la separación de los poderes*. Editada por Rauch H. Darmstadt, 1969.

³⁷ Lowenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona, 1965 p. 93.

- b) Interorgánicos o Externos:** Se trata de limitaciones que el constituyente estableció de manera recíproca entre los poderes, citando Lowenstein, como ejemplos, el veto suspensivo del poder ejecutivo sobre las leyes expedidas por el legislativo; las comisiones investigadoras de la administración designadas por el parlamento.
- B) CONTROL VERTICAL O DIVISIÓN FEDERATIVA.-** Se refiere a la distribución del poder entre la instancia central y las regionales o locales.
- C) DIVISIÓN O CONTROL TEMPORAL.-** Consiste en la duración limitada y rotación en el ejercicio del poder público; periodicidad en el ejercicio de ciertos cargos. Mediante este mecanismo, las constituciones pretenden evitar las extralimitaciones de los funcionarios, particularmente aquellos que dependen de la elección popular, señalando lapsos breves en relación con su duración. Además de la temporalidad, es aún más importante que no exista la posibilidad de la reelección indefinida de los funcionarios.
- D) CONTROL O DIVISIÓN DECISORIOS.-** Distribución de los poderes de decisión entre varios sectores como gobierno, asambleas, tribunales.

3.1.- LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

a).- LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL INTRAORGÁNICOS O AUTOCONTROLES.

Con relación a los denominados "autocontroles o controles intraorgánicos" consideramos que dentro de nuestro sistema jurídico básicamente podemos localizarlos dentro del Poder Legislativo y del Poder Judicial ya que en el Ejecutivo se ven matizados debido a las características del presidencialismo señaladas con anterioridad.

a.1.- EL AUTOCONTROL DENTRO DEL PODER JUDICIAL.

La organización jerárquica existente en el Poder Judicial permite que haya un autocontrol dentro del mismo, existiendo revisión de las decisiones de inferior rango por los tribunales de mayor jerarquía. Además, la jurisprudencia obligatoria para los tribunales de menor jerarquía somete su actuación a lo considerado estrictamente constitucional.

Respecto a este autocontrol el artículo 97 constitucional en su segundo párrafo dispone lo siguiente:

"...También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal."

Esta facultad la ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno, según lo dispuesto por el artículo 11 fracción XVIII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que a la letra establece lo siguiente:

"Art. 11.- El pleno de la Suprema Corte de Justicia, velará en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia de sus miembros, y tendrá las siguientes atribuciones:

...

XVIII.- Ejercer las facultades previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, esta función se complementa con lo dispuesto en el artículo 100 constitucional y el artículo 81, fracciones X, XI y XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, relativo a las funciones del Consejo de la Judicatura Federal.

a.2.- EL AUTOCONTROL DENTRO DEL PODER LEGISLATIVO.

En el Legislativo el autocontrol es posible gracias a la existencia de dos cámaras. Una de ellas como cámara revisora podrá rechazar lo aprobado por la otra. Este control constitucional intraorgánico tiene lugar fundamentalmente cuando la cámara revisora desecha una iniciativa de ley proveniente de la cámara de origen por considerarla inconstitucional. De esta forma la supremacía constitucional se ve salvaguardada.

Analizaremos los principales artículos constitucionales relativos:

"Art. 50.- El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores."

Las fracciones d) y e) del Artículo 72 Constitucional establecen esta forma de control intraorgánico:

"d).- Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración y si lo aprobare por la misma mayoría pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A) (publicación); pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones"

"e).- Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versara únicamente sobre lo desechado, o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos"

aprobados. Si las adiciones o las reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para los efectos de la fracción a) –publicación-. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presente se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si la Cámara revisora insistiere, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes".

En beneficio del control constitucional proponemos que se adicione este artículo con una fracción que establezca lo siguiente, estableciéndose un control interorgánico a través del Poder Judicial en el proceso de creación de la leyes:

"k).- En el supuesto de que una iniciativa de ley sea desechada en definitiva por cualquiera de las Cámaras, deberá fundarse y motivarse la causa de tal determinación. Si se desecha la iniciativa por ser considerada inconstitucional, la Cámara que así la califique la remitirá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta emita su opinión al respecto y si confirma su inconstitucionalidad, no podrá volverse a presentar en el siguiente periodo de sesiones sin que se realicen las modificaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sugiera."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también podrá pedir, cuando lo considere conveniente, que se le remita una iniciativa de ley para analizarla y determinar su constitucionalidad.

Confirmando la coadyuvancia que existe entre los poderes y admitiendo que la división entre los mismos se ha atemperado, estaríamos dando así una participación de carácter preventivo e indirecto al Poder Judicial a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que emita su opinión ab initio sobre una iniciativa que, de aprobarse, se convertiría en una ley inconstitucional. Sólo en este caso la Corte participaría de forma indirecta en el proceso de creación de ley y con ello se reforzaría indudablemente el control constitucional.

a.3.- EL AUTOCONTROL DENTRO DEL PODER EJECUTIVO.

El Poder Ejecutivo, de acuerdo con lo establecido por nuestra Constitución es unipersonal. Entendido así, no podría haber un control intraorgánico en donde el Presidente pudiera autodefenderse de sus propios actos violatorios de la Constitución. Además, nuestro sistema presidencialista impide la imposición al Ejecutivo, desde su interior, de restricción alguna hacia su persona.

Sin embargo, para la realización de la función administrativa existe todo un aparato gubernamental que es la Administración Pública que puede ser centralizada, desconcentrada o descentralizada.

La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública. La desconcentración consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que realiza el titular de una dependencia a favor de órganos que le están subordinados, jerárquicamente. La descentralización tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a

organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Central.

38

En razón de la relación jerárquica que existe dentro de la Administración Pública, los órganos superiores pueden ejercer poderes de mando, vigilancia, revisión y disciplinario sobre los subordinados, con lo cual existe un autocontrol dentro de la misma.

Por lo que respecta a la justicia administrativa ésta comprende 2 aspectos: por una parte los llamados recursos administrativos internos, que no son propiamente de carácter procesal, pero que se utilizan para depurar los actos administrativos que afectan a los gobernados, y por otra, el proceso administrativo en sentido estricto, que se conoce como "contencioso administrativo". Esta es una función formalmente ejecutiva y materialmente jurisdiccional que pretende mantener a la administración pública dentro de los límites de la legalidad. Los tribunales administrativos protegen al particular frente a la administración, aún cuando dicha tutela se refiere directamente al menoscabo de los derechos ordinarios o secundarios de los gobernados, es decir, está dirigida de manera inmediata a la protección del principio de legalidad y no de la constitucionalidad, por lo que sólo de manera refleja se protegen los derechos fundamentales de los administrados y en consecuencia no es objeto de este estudio.

En lo relativo al referendo previsto en el artículo 92 Constitucional, de ninguna manera puede considerársele un medio de control intraorgánico del Ejecutivo, ya que se trata únicamente de un requisito de validez y observancia de todos los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República. Así lo dispone el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Además, de hecho si un Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo, se niega a referendar podría ser removido por el Presidente sin mayor problema.

³⁸ Op. Cit. *Gabino Fraga*, p. 165.

3.2.- LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL INTERORGANICOS O EXTERNOS.

Consideramos que dentro de los instrumentos jurídicos de control constitucional, los interorgánicos revisten la mayor importancia en virtud de que permiten una verdadera racionalización del poder y un real sometimiento de los órganos que lo ejercitan a la supremacía constitucional.

a).- EL CONTROL CONSTITUCIONAL QUE EJERCE EL PODER JUDICIAL.

El Poder Judicial Federal es el único competente para revisar los actos ajenos a la luz de la Constitución. Es por lo tanto, ese Poder, el que puede hacer funcionar el principio de la supremacía constitucional frente a todas las autoridades, así las que legislan como las que ejecutan.

a.1.- LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS Y LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La controversia entre poderes puede darse en diversas instancias y a diversos niveles como lo indica el propio texto constitucional. En este caso, el control que ejerce el Poder Judicial Federal va dirigido a restaurar la invasión de esferas entre poderes, sometiendo al invasor al ámbito de sus atribuciones constitucionales.

En estos supuestos, el Poder Judicial Federal, por conducto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ejercer el control horizontal, es decir el que se dirige al respeto del principio de división de poderes, tanto de los Federales como de los Locales. Asimismo, puede llevar a cabo el control vertical que pretende que los dos órdenes coextensos que son la Federación y los Estados no invadan sus respectivas esferas constitucionales.

Felipe Tena Ramírez³⁹ enfatiza magistralmente la *"necesidad de dirimir en alguna forma las querellas de los poderes, motivadas por invasión de sus órbitas constitucionales.*

En efecto, cuando la violación constitucional consiste en invasión de ajena jurisdicción, puede surgir un conflicto entre el poder invasor y el invadido, que afecte la forma de gobierno, altere la paz pública y repercuta en la estabilidad misma del Estado. Para arreglar dicho estado de cosas no puede servir eficazmente el juicio de amparo, pues éste no remedia una situación general, sino sólo protege un interés particular, que en la situación imaginada es del todo secundario. Se necesita, por lo tanto, un procedimiento diverso al del amparo para afrontar el problema propuesto, al fin de contener de modo general y no sólo en un caso concreto, dentro de su perímetro constitucional, al poder que lo ha rebasado."

Nuestra Constitución regula estas controversias en los artículos 104, fracciones III y IV, 105 y 106. En ellos debemos distinguir las controversias constitucionales propiamente dichas, de los conflictos de competencia. Las primeras serán aquellas 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 aquéllas en las que la Federación sea parte. Los segundos, es decir, los conflictos de competencia son los que ocurren entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o entre los de un Estado y los de otro.

Las acciones de inconstitucionalidad, tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Es un medio de control a posteriori que pretende preservar la supremacía de la Constitución, el cual podríamos llamar también un control de tipo abstracto, ya que no requiere de la existencia de un agravio.

³⁹ Cfr. Felipe Tena Ramírez, Op. Cit. p. 542.

a.1.1.- EL CONTROL HORIZONTAL EN LOS PODERES FEDERALES.

Aun cuando la división de poderes se considera fundamentalmente una forma de protección política de la constitución, dicho principio se traduce en norma jurídica al incorporarse dentro de nuestra Ley Fundamental y por lo tanto es objeto del control constitucional.

La división de poderes se encuentra prevista en el artículo 49 dentro del título tercero, capítulo primero denominado precisamente "DE LA DIVISIÓN DE PODERES" que establece lo siguiente:

"Art. 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.

En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

El control horizontal de los poderes federales va dirigido a impedir que alguno de los tres invada la esfera de atribuciones que otorga la Constitución a cualquiera de los otros dos.

Respecto de esta hipótesis -explica Tena- que la Constitución no la consideró para resolverla. La necesidad ha hecho que para ese caso se recurra a una interpretación ingeniosa propuesta por Rabasa y aceptada ya por la jurisprudencia con fundamento en la infracción al artículo 14. Toda invasión de un poder en las atribuciones de otro, o bien toda acción de un poder fuera de los límites que la Constitución le impone se produce en forma de ley inconstitucional o

en acto atentatorio que no se funda en la ley y en un y otro caso implica la infracción del artículo 14. Con la misma argumentación de Rabasa, se ha considerado más propio fundar el amparo contra actos usurpadores de los poderes en la garantía del artículo 16, consistente en que nadie puede ser molestado sin mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No es autoridad competente la que lleva a cabo un acto para el que no tiene facultades constitucionales.⁴⁰

Como puede observarse, contra la invasión de esferas entre poderes federales únicamente puede ejercitarse al amparo, mismo que no sirve para la defensa de la constitución en estricto sentido. Mediante el juicio de amparo no se da una solución general a la invasión entre poderes sino que sólo se repara el agravio a petición y en beneficio del quejoso, según lo dispuesto en el artículo 107, fracción II y en el artículo 76 de la Ley de Amparo. En esto consiste el principio de relatividad de las sentencias de amparo.

Consideramos que no se previó en nuestra Constitución un medio de control directo para estos casos en virtud de que podría ocurrir que en la invasión de esferas constitucionales estuviera implicado el Poder Judicial como sujeto activo de la violación o bien como sujeto pasivo perjudicado por la misma. Si se otorgara la facultad genérica de resolver estas situaciones a la Suprema Corte, ésta se convertiría en juez y parte en la controversia. Por ello suponemos que se prefirió la existencia de un agravio personal y directo a un particular para poder resolver estas cuestiones y no complicar aún más el choque entre poderes.

Sin embargo, creemos conveniente que se incluya en el texto constitucional la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver, a petición del poder afectado, las controversias que se susciten entre el Poder Ejecutivo y el

⁴⁰ Op. cit. Tena Ramírez, Felipe. p. 543.

Poder Legislativo de la Unión que son frecuentes. Como ejemplo típico de estas invasiones tenemos el abuso de la facultad reglamentaria del Ejecutivo que en sendas ocasiones ha excedido a la ley.

a.1.2.- EL CONTROL HORIZONTAL EN LOS PODERES LOCALES.

De conformidad con el artículo 116 Constitucional, el Poder Público de los Estados se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El control horizontal en los poderes locales se encamina a la restauración de la invasión de esferas de alguno de los tres poderes locales con respecto a cualquiera de los otros dos poderes locales.

El artículo 105 da la facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de estas controversias.

Para Tena Ramírez este es el único caso en que el control de la constitucionalidad se ejercita, no en función del individuo, sino del órgano de gobierno que se considera agraviado por los actos de otro órgano.⁴¹

Al analizar los siguientes supuestos de controversia veremos que no se trata del único caso de control constitucional directo existente en la resolución de controversias entre poderes.

a.1.3.- EL CONTROL VERTICAL ENTRE ESTADOS FEDERADOS.

Hemos considerado a éste como un control vertical ya que se ejerce por un Poder Federal, el Judicial, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la invasión de esferas por parte de los poderes de un Estado respecto a los de otro Estado.

⁴¹ Op. cit. Tena Ramírez, Felipe. P. 516

Para Tena Ramírez⁴² esta tercera hipótesis tampoco encuentra en nuestra Constitución un remedio general, diverso del individualista del amparo. Para este autor, las controversias entre dos o más Estados, cuya resolución encomienda el artículo 105 a la Suprema Corte, son controversias ordinarias; verbigracia, cuestiones de límites.

a.1.4.- EL CONTROL VERTICAL ENTRE FEDERACIÓN Y ESTADOS FEDERADOS.

En este supuesto, el llamado control vertical se ocupa de la defensa de la división del poder entre las instancias federal y local, en el entendido de que Federación y Estados son dos órdenes coextensos que deben respetarse mutuamente en las facultades que les otorga la Constitución.

El artículo 124 dispone lo siguiente:

"Art. 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados."

Este control se dirige a evitar la invasión de esferas por parte de los poderes federales con respecto a los poderes locales, y viceversa.

b).- EL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL: LA FACULTAD INVESTIGADORA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Otro instrumento de control constitucional interorgánico que ejercita el Poder Judicial, se encuentra establecido en el artículo 97 en sus párrafos segundo y tercero que otorgan la facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que investigue de oficio, o a petición de alguno de los otros poderes de la Unión o

⁴² Op. cit. Tena Ramírez, Felipe, p. 516.

de un gobernador estatal, la violación a la Constitución en los supuestos que el propio artículo señala y que son los siguientes:

"Art. 97...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

La Suprema Corte de Justicia esta facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes."

Consideramos que el estudio de este precepto podría realizarse en los capítulos cuarto y quinto de nuestro trabajo, relativo a la función averiguadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

c).- EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL: EL CONTROL DIFUSO

A diferencia de los controles interorgánicos que ejerce el Poder Judicial Federal a los que nos hemos referido anteriormente, nos ocuparemos a continuación del análisis del artículo 133 constitucional en su parte final, al cual se ha atribuido, por algunos, la cualidad de constituir un control difuso de la

constitucionalidad, pero que también ha sido calificado por otros, como dislocador de nuestro sistema de control constitucional.

Como quedó asentado en el primer capítulo de nuestro trabajo, en los sistemas jurídicos en donde existe el control difuso de la constitucionalidad o por vía de excepción se entiende por éste el que realiza el juez del orden común ante cualquier tipo de controversia o litigio en el que la acción interpuesta por el demandante se funde en una ley inconstitucional. Mediante este control corresponde al juez local analizar la ley impugnada y, en su caso, determinar su inconstitucionalidad, con carácter preventivo, ya sea previamente a la sentencia o en la misma.

El artículo 133 constitucional dispone lo siguiente:

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

Este artículo presenta dos cuestionamientos de importancia trascendental:

1.- ¿Acaso establece una superioridad del derecho federal respecto al estatal al obligar al juez local al sujetarse a las leyes que emanen de la Constitución a pesar de las disposiciones opuestas que existan en las Constituciones o leyes de los Estados?

2.- ¿Pueden los jueces locales ejercer un verdadero control difuso de la constitucionalidad dejando de aplicar las Constituciones y leyes locales si las consideran contrarias a la Constitución Federal?

Respecto al primer cuestionamiento nos apegamos a la opinión doctrinal que expresa que deben distinguirse las leyes constitucionales del derecho federal ordinario. Las leyes constitucionales son las que derivan formal y materialmente de la Constitución, la amplían. Se dividen en leyes orgánicas y leyes reglamentarias. Las primeras, determinan la estructura y facultades de algún órgano federal mientras que las segundas desarrollan algún precepto constitucional para facilitar su aplicación. Por el contrario, las leyes federales ordinarias, aunque derivan de la Constitución, no tienen el carácter de leyes constitucionales por no ser ni orgánicas ni reglamentarias.

Hecha esa distinción puede afirmarse validamente que las normas del derecho federal no son superiores a las del local, siendo las leyes constitucionales las únicas que pueden calificarse como supremas.

Es así, como se confirma el principio fundamental del Federalismo consistente en que la federación y los estados federados constituyen dos órdenes coextensos que jamás implicarán supremacía del uno sobre el otro sino que únicamente tienen ámbitos de competencia diferentes.

Respecto a la segunda interrogante, consideramos que si el juez local se encuentra ante la disyuntiva de aplicar una norma inconstitucional o ajustarse a lo estrictamente constitucional para la resolución del caso concreto que ante él se ventila, deberá en todo momento optar por esta segunda opción puesto que el artículo 133 le otorga esa prerrogativa, ejerciendo así un verdadero control difuso de la constitucionalidad. Sin embargo, esto es todavía motivo de polémica.

Por una parte, de la interpretación estricta del artículo 133 Constitucional se deriva la facultad de todo juez para examinar los ordenamientos locales a la luz de la Constitución General de la República. Hecho el examen, dictará su sentencia protegiendo a la Ley Suprema de los ordenamientos constitucionales y legales de los Estados que se le opongán.

Por otro lado, se ha dicho que esa facultad decisoria de cualquier juez significa otorgar a éste la posibilidad de hacer una declaración de constitucionalidad o de inconstitucionalidad, misma que solamente incumbe a los Tribunales de la Federación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103 constitucional, a través del juicio de amparo quien afirma esto, dice que la única instancia facultada para interpretar la constitucionalidad de una ley es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, nosotros nos apegamos al primer criterio ya que el artículo 133 constitucional literalmente permite al juez local evaluar el apego de las constituciones o leyes locales a la Constitución General de la República, lo cual constituye un real control difuso de la constitucionalidad.

Para Ignacio Burgoa⁴³ este precepto que fue copiado del artículo 6 de la Constitución Norteamericana ha sido trasladado a nuestro régimen constitucional *"...sin haberse dado cuenta de que la obligación judicial en él consignada significa la base misma del sistema de preservación constitucional que opera en los Estados Unidos y que no tenía razón de ser en el régimen jurídico de México, en el que se encomendó la tutela de la Constitución a los Tribunales Federales y al través de un proceso autónomo y propio, como es el juicio de amparo, en esencia diferente de los juicios del orden común."*

Además se ha objetado la posibilidad del control difuso en México diciendo que si el juez deja de aplicar la ley que estima inconstitucional, no tendrá derecho

⁴³ Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 30ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. p. 165.

que aplicar porque la Constitución no sustituye a la ley inconstitucional. Sin embargo pensamos que aun cuando la Constitución no otorgue la solución directa al caso que ante el juez local se plantea, sí dará un marco de referencia suficiente para que el juez resuelva considerando en todo momento la supremacía constitucional.

El maestro Juventino V. Castro⁴⁴ nos dice: *"Aunque parezca audaz la afirmación que hacemos, creemos que el artículo 133 constitucional si fue perfectamente meditado, y si establece, como textualmente puede leerse, un derecho-obligación por parte de los jueces locales para desaplicar las leyes inconstitucionales, porque ninguna otra conclusión podría resultar satisfactoria frente a términos tan claros y precisos, que imponen un deber a todos los jueces del orden común... en nuestro sistema jurídico existen dos formas de examinar la inconstitucionalidad de las leyes: por vía de acción, ante los tribunales federales, mediante la acción de amparo... y por vía de excepción, por los jueces locales, resolviendo que para el caso concreto no aplicarán una ley, en su concepto inconstitucional en cumplimiento de la obligación que les impone el artículo 133 constitucional, pero careciendo de facultades para declarar la inconstitucionalidad de ellas"*.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido durante mucho tiempo de forma contundente el control concentrado, al resolver 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 el judicial federal.⁴⁵

Respecto de esto, Fix Zamudio⁴⁶ explica que uno de los motivos esenciales de la pasividad de los jueces y tribunales se debe al criterio doctrinal como

⁴⁴ V. Castro, Juventino. *Hacia el Amparo Evolucionado*. 4ª. ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. pp. 35-36

⁴⁵ Cfr. Felipe Tena Ramírez, op. cit., p. 547.

⁴⁶ Op. Cit. Fix Zamudio, Héctor. *"La Justicia Constitucional en el Ordenamiento Mexicano"*. pp. 210-213.

jurisprudencial en el sentido de que debe otorgarse primacía al artículo 103 constitucional. La concentración de los problemas de constitucionalidad de las disposiciones legislativas en los tribunales de amparo determinó el establecimiento del principio relativo al "monopolio del Poder Judicial Federal" sobre las cuestiones de constitucionalidad, por lo que un sector de la doctrina consideró que existía una contradicción entre los artículos 103 y 133 de nuestra Constitución federal. Esta supuesta contradicción entre los preceptos constitucionales mencionados fue superada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la cual aceptó la posibilidad de que se pueda impugnar la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas por medio de la interposición del juicio de amparo contra las sentencias judiciales, precisamente por la violación del citado artículo 133 de la Constitución federal, pero por el contrario, no se ha encontrado una forma adecuada para lograr la aplicación del control difuso, de acuerdo con el cual los jueces de cualquier jerarquía pueden plantear y resolver en los procesos concretos de su conocimiento, las cuestiones de la constitucionalidad de las disposiciones aplicables, y esto probablemente, por un lado, por la desconfianza que todavía subsiste en la idoneidad de los jueces locales, no obstante que han cambiado las circunstancias que originaron esa falta de desconfianza, y por la otra, en el temor de dichos juzgadores para avocarse dichas cuestiones, que tradicionalmente se han considerado dentro de la esfera de los tribunales federales por conducto del Derecho de Amparo.

Con todo ello el control difuso de la constitucionalidad no ha podido ser aplicado cabalmente y con sus alcances reales. Con fundamento en el artículo 14 constitucional se ha invocado el principio de legalidad para que a través del amparo se revisen las resoluciones de los jueces locales, con lo cual los efectos del artículo 133 constitucional se ven muy reducidos.

Siguiendo a Jorge Carpizo⁴⁷, consideramos que de cualquier manera no se afecta la unidad de interpretación constitucional porque la resolución del juez local es susceptible de reclamarse ante la justicia federal mediante amparo.

3.3.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL QUE EJERCE EL PODER LEGISLATIVO.

a).- LA DESAPARICIÓN DE PODERES.

El artículo 76, fracción V, otorga al Senado de la República las siguientes facultades:

"Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

...V.- Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de gobernador se hará por el Senado, a propuesta en terna del Presidente de la República, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean al caso;"

En este supuesto, la intervención federal, además de ser un medio de defensa de la Constitución, es un medio de protección del orden público. Es una prevención de seguridad establecida a favor de los Estados, como una fórmula de suplencia de la imprevisión estatal. Su existencia se remonta a la Constitución de

⁴⁷ Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991. P.p. 13 a 42.

1857 y se explica por el continuo intervencionismo, desorden político y rebelión estatal que caracterizaron a nuestro país en el siglo XIX. El objeto de la institución es nombrar gobernador provisional, para lo cual es necesario que hayan desaparecido todos los poderes de un Estado y el constituyente local no haya previsto el caso ni establecido reglas para enfrentar la situación de ausencia de poderes.

La ley reglamentaria de las fracciones V y VI del art. 76 constitucional en su artículo segundo, considera que han desaparecido los poderes, cuando los titulares de los poderes constitucionales de un Estado:

- Abandonan el ejercicio de sus funciones, excepto en el caso de fuerza mayor;
- Quebranten los principios del régimen federal;
- Están imposibilitados físicamente para el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo o con motivo de situaciones o conflictos causados o propiciados por ellos mismos, que afecten la vida del Estado, impidiendo la plena vigencia del orden jurídico.
- Prorrogan la permanencia en sus cargos después de fenecido para el que fueron electos o nombrados, y no se hubieren celebrado elecciones para elegir a los nuevos titulares.
- Promueven o adoptan formas de gobierno o bases de organización política distintas de las fijadas en los artículos 40 y 115 de la Constitución.

Se deriva de estas fracciones que este es un medio de control constitucional que pretende la defensa de nuestra Ley Fundamental y de las decisiones políticas fundamentales que le dan sustento como son el régimen de gobierno representativo, democrático y federal.

La citada Ley Reglamentaria de estas fracciones del artículo 76 constitucional establece que hecha la declaración de desaparición de poderes, el Senado solicita al Presidente de la República le presente una terna de candidatos, los cuales deben cumplir los requisitos que señalen la Constitución Federal y la Constitución Estatal y después designará al gobernador provisional. La protesta del gobernador se hará ante el Senado o la Comisión Permanente, en virtud de que no existen autoridades constitucionales locales ante quienes se pueda rendir.

La función principal del gobernador provisional es convocar a elecciones para elegir gobernador constitucional, aunque también deber restituir los poderes locales. La convocatoria debe expedirse dentro de los tres meses siguientes a la protesta y las elecciones celebrarse dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la convocatoria. El gobernador provisional está impedido para participar en las elecciones. La integración del congreso local debe realizarse llamando a los diputados suplentes a asumir sus funciones, y sólo convocar a elecciones cuando no se logre reunir el número mínimo que señala el artículo 116 constitucional. Por lo que toca al Tribunal Superior de Justicia local, es común que el nombramiento de magistrado lo realice el gobernador, con la aprobación del congreso local.

Es conveniente recalcar que la aplicación de esta fracción del artículo 76 constitucional solamente es posible cuando las constituciones estatales no prevén el caso. Esto va dirigido a respetar la autonomía estatal, sin embargo, puede originar un fraude a la Constitución ya que las autoridades locales podrían idear fórmulas plasmadas en la Constitución Local a fin de mantenerse en el Poder.

Esta facultad fue muy socorrida con fines netamente políticos antes de la expedición de la Ley Reglamentaria que comentamos en el año 1978 que vino a regular el ejercicio de esta facultad y a evitar su abuso.

b).- LA RESOLUCIÓN DE CUESTIONES POLÍTICAS

La fracción VI del artículo 76 constitucional otorga la facultad al Senado para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado. Dicha fracción establece textualmente lo siguiente:

"Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

... VI.- Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando, con motivo de dichas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado. La Ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior;"

A diferencia de la fracción anterior que se encuentra bien regulada por la Ley Reglamentaria, esta última es omisa respecto de la fracción VI del artículo 76 Constitucional. El nombre de la Ley no corresponde a su contenido en virtud de que solamente regula a la fracción V. Esto es especialmente importante ya que nuestro Constituyente distinguió dos tipos de conflictos entre los poderes de un Estado: los de carácter político y los jurídicos. Los primeros son resueltos a través de esta facultad exclusiva del Senado, mientras que los segundos se confían a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como lo hemos analizado anteriormente, según lo dispuesto por el artículo 105 constitucional. Sin embargo, en virtud de que la ley reglamentaria no establece nada al respecto, no hay punto de distinción entre los conflictos jurídicos y los políticos, mismos que pueden compartir características recíprocas. Por ello, sugerimos que se realice una revisión de esta Ley a efecto de que no solamente reglamente a la fracción V del artículo 76 constitucional y se resuelva tan trascendente distinción.

c).- EL JUICIO POLÍTICO Y LA DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA.

Hemos señalado con anterioridad que la finalidad del control constitucional strictu sensu es mantener a los órganos del Estado dentro de los lineamientos que la propia Ley Fundamental señala. Los titulares de los órganos del Estado son siempre personas físicas que dentro de nuestro ordenamiento jurídico reciben el nombre de "servidores públicos". Los servidores públicos en el desempeño de su cargo deben actuar conforme a lo que el derecho objetivo les indica, nunca anteponiendo sus intereses particulares al interés público. Tienen la obligación de ajustar en todo momento su actuación a la Constitución y a Ley que regula concretamente su función. Sin embargo, esto no ocurre siempre.

La conducta que no se somete a lo prescrito por la norma podrá tener una o diversas sanciones. La sanción es pues, la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado. Independientemente de los medios jurídicos de que disponen los gobernados para hacer respetar la Constitución y la legalidad por parte de los gobernantes, existen otros que conciernen a la exigencia de responsabilidad a las personas físicas que encaman a una autoridad, cuando su conducta ha sido ilícita. A manera de ejemplo, la anulación de un acto de autoridad que vulnera los derechos fundamentales constituye indudablemente una sanción, entendida esta última como la consecuencia jurídica de la violación constitucional y que se traduce para el sujeto a quien se sanciona en deberes que le son impuestos debido a la transgresión de la norma, por ejemplo, el restablecimiento del derecho menoscabado y con él la reparación de la violación cometida. Además, el servidor público se hará acreedor a las sanciones sobre su persona que, constitucional o legalmente, estén previstas.

Es así como nuestra Constitución no solamente dota a los particulares de medios jurídicos para impugnar la conducta arbitraria y antijurídica de las

autoridades, sino que establece un sistema de responsabilidades para los titulares de los órganos estatales en quienes se deposita el ejercicio del poder público.

Desde una perspectiva meramente utilitarista, probablemente resultará mejor para el particular valerse de un medio jurídico de impugnación contra los actos violatorios de sus derechos puesto que logrará, si su petición es fundada, la invalidación de dichos actos y la restitución en el goce del derecho infringido. Sin embargo al Estado de Derecho le interesa que sus órganos no traspasen el ámbito de la legalidad y por ello el título IV de nuestra Constitución regula todo un régimen de responsabilidades de los servidores públicos.

La redacción original del artículo 108 constitucional señalaba de forma limitativa a aquellos funcionarios que estaban dotados de "fuero constitucional", esto es, que gozaban de inmunidad para ser sometidos a juicio por tribunales ordinarios, ya que se requería de al previa autorización o "desafuero" por la Cámara de Diputados según lo dispuesto por el original artículo 109. Al mismo tiempo podían ser juzgados por el Congreso Federal, en sus dos Cámaras, respecto de los llamados delitos oficiales.

A raíz de las reformas constitucionales de 1982, ya no existe la diferencia entre delitos oficiales y delitos del orden común ni tampoco se habla de "fuero" y "desafuero".⁴⁸

Por esta razón, la opinión de Ignacio Burgoa va en el sentido de afirmar que *"...las reformas a que aludimos utilizan diversos términos y conceptos que no dejan de suscitar confusiones y equívocos, amén de que parecen un tanto extraños al léxico jurídico constitucional que desde nuestras primeras constituciones se ha venido empleando..."*⁴⁹

⁴⁸ Cfr. Diario Oficial de la Federación. Diciembre 28 de 1982.

⁴⁹ Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 8ª. ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1991. P. 567.

Actualmente el artículo 108 Constitucional dispone a la letra lo que a continuación transcribimos:

"Art. 108.-Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

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.

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes Federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales".

Las Constituciones de los Estados de la República precizarán en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios."

Y EL JUICIO POLÍTICO.

El juicio político se encuentra regulado por los artículos 110 y 114 constitucionales, correlacionados con el 108, 109 y 113. Como ordenamiento secundario regulado del juicio político tenemos a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.⁶⁰

⁶⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.

El artículo 110 Constitucional en su primer párrafo, señala como sujetos del Juicio político a:

- Los senadores y diputados al Congreso de la Unión.
- Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Los Secretarios de Despacho y Jefes de Departamento Administrativo.
- Los representantes a la Asamblea del Distrito Federal.
- El Titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal.
- El Procurador General de la República.
- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- Los Magistrados de Circuito y Jueces del Circuito.
- Los magistrados y jueces de fuero común del Distrito Federal.
- Los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas, y fideicomisos públicos.

Asimismo, sólo pueden ser sujetos de Juicio Político los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales pero únicamente por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda. (Artículo 110, segundo párrafo)

Acertada opinión emite Héctor Fix Zamudio⁵¹ al afirmar que esta larga enumeración es inconsistente con el concepto de la inmunidad "fuero constitucional" establecido por el texto primitivo del artículo 108 de la carta federal, puesto que el juicio político está concebido para los más altos funcionarios, pero no para aquellos que carecen de la titularidad de los órganos de gobierno, ya que resulta incomprensible que se siga un procedimiento de dos instancias ante las

⁵¹ Fix Zamudio, Héctor. *"La Justicia Constitucional en el Ordenamiento Mexicano"*. Op. cit. p. 174.

Cámaras del Congreso de la Unión para destituir e inhabilitar a directores de organismos descentralizados y, todavía más, respecto de los directores de empresas y fideicomisos públicos, que *"... no forman parte de la administración, no obstante el grave error en que se ha incurrido en el artículo 90 constitucional, que confunde de manera inexplicable (por tratarse de instituciones bien conocidas) la administración pública descentralizada con el sector calificado como "paraestatal", que comprende las empresas y los fideicomisos públicos, que de ninguna manera pueden considerarse como autoridades."*

Las conductas que dan lugar al Juicio Político están previstas en la fracción primera del artículo 109:

"I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos y omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho".

Al respecto la ley reglamentaria de este precepto constitucional indica en su artículo 7:

"Art. 7.- Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

- I. El ataque a las instituciones democráticas.*
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal.*
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales.*
- IV. El ataque a la libertad de sufragio.*
- V. La usurpación de atribuciones.*

- VI. *Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.*
- VII. *Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior, y*
- VIII. *Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.*

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

El Congreso de la Unión valorará la existencia y gravedad de los actos y omisiones a que se refiere este artículo. Cuando aquellos tengan carácter delictivo se formulará la declaración de procedencia a la que alude la presente ley y se estará a lo dispuesto por la legislación penal.

De este precepto reglamentario de la Constitución puede derivarse que el juicio político se encamina a sancionar a los servidores públicos señalados por la Ley Fundamental que han cometido las violaciones más trascendentales a la Constitución, es decir aquéllas que atacan a los principios esenciales de la estructura jurídica de la Nación y que han sido denominados por la doctrina como decisiones políticas fundamentales o bien, simplemente, superestructura constitucional. Se trata pues de la transgresión a las bases en que está cimentado todo el sistema institucional, político y jurídico del Estado conforme a las directrices dadas por el Constituyente.

El procedimiento está regulado por la ley reglamentaria respectiva y sería demasiado extenso analizarlo aquí, por lo que solamente diremos que en la Cámara de Diputados se recibe la denuncia respectiva y procede a la acusación ante la Cámara de Senadores, la cual se erige en jurado de sentencia y aplica la

sanción, misma que puede consistir en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

➤ **LA DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA.**

La declaración de procedencia fue producto de la reforma constitucional de 1982 como sustitución del fuero constitucional. Se encuentra prevista en los artículos 111 y 112 constitucionales. Tiene por objeto poner a un servidor público a disposición de las autoridades judiciales a fin de que sea juzgado exclusivamente por el o los delitos cometidos durante el desempeño de su encargo.

Los servidores públicos sobre los cuales debe recaer previamente esta declaración para proceder penalmente contra ellos, son los siguientes:

- Los diputados y senadores al Congreso de la Unión.
- Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Los Secretarios de Despacho.
- Los Jefes de Departamento Administrativo.
- Los representantes a la asamblea del Distrito Federal.
- El titular del órgano de gobierno del Distrito Federal.
- El Procurador General de la República.
- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

La declaración se realiza en el seno de la Cámara de Diputados pero no es una sentencia ya que dicha Cámara no juzga los hechos, sino que se limita a emitir una declaración debido a la probable responsabilidad del servidor público. Se circunscribe exclusivamente a procesos penales y no prejuzga sobre la culpabilidad, simplemente resuelve si el servidor público queda o no a disposición de un juez.

Si la resolución de la Cámara es negativa, se suspende todo el procedimiento ulterior, sin perjuicio de que la imputación por la comisión del delito continúe cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo. En caso de que el funcionario sea puesto a disposición de las autoridades y el proceso penal culmine con sentencia absolutoria, el inculpado podrá reasumir su función; si la sentencia es condenatoria, se aplicarán las sanciones que correspondan, de acuerdo con la legislación penal aplicable.

Por último resta señalar que el artículo 111 constitucional establece que "las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables". Sin embargo, consideramos que podría interponerse el amparo ante el Juez de Distrito si dichas resoluciones no se emitieron conforme a los procedimientos establecidos constitucional y legalmente.

3.4.- EL CONTROL CONSTITUCIONAL QUE EJERCE EL PODER EJECUTIVO.

En realidad el Poder Ejecutivo es el que se encuentra sometido más frecuentemente al control interorgánico, fundamentalmente por parte del Poder Judicial a través del juicio de amparo.

Sin embargo, es posible considerar que el veto del Ejecutivo en el proceso de creación de las leyes puede ocasionalmente limitar la expedición de leyes contrarias al principio de supremacía constitucional, con lo cual se configura un control interorgánico. Pero debemos aclarar que esto no es una defensa definitiva de la Constitución ya que solamente se obliga a la votación mayoritaria de las dos terceras partes del Congreso al vetarse la iniciativa. Es así como el artículo 72, inciso c) establece lo siguiente:

"Art. 72.-

... c).- El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen.

Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación."

Por otra parte es conveniente analizar los artículos 87 y 128 constitucionales en virtud de que plantean una problemática en apariencia similar a la del artículo 133 pero que en nuestro concepto debe dársele tratamiento distinto:

El texto de ambos artículos, en la parte que nos interesa es el siguiente:

"Art. 87.- El Presidente, al tomar posesión de su cargo prestará ante el Congreso de la Unión, o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta:

"Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen..."

"Art. 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen."

Consideramos que no existe en estos artículos medio de defensa constitucional alguno sino que se trata de una reiteración del principio de supremacía constitucional según el cual toda autoridad debe someter su actuación a la Constitución y pensamos que la obligación de rendir protesta pretende conscientizar al Presidente o bien a todo servidor público sobre la trascendencia cívica e importancia que represente el desempeño de su cargo.

Sin embargo, se ha cuestionado el alcance de dichos preceptos. Algunos han querido interpretarlos en el sentido de que el Presidente o el servidor público

que estime que una ley es inconstitucional no deberá aplicarla puesto que solamente deberá constreñir sus actos a la Constitución y a las leyes que de la misma se deriven.

Por el contrario, nosotros consideramos que la defensa de la Constitución desde esa perspectiva por parte del Ejecutivo o de autoridades administrativas no es posible. Dotar de facultades de interpretación constitucional a aquéllos sería equivalente a permitir que el Ejecutivo no se limitara a aplicar la ley sino que pudiera evaluar su constitucionalidad y, en su caso, rehusarse a ejecutarla, lo que afectaría aún más la racionalización del poder, fortaleciendo ilimitadamente al Ejecutivo y subordinando así la justicia a la política.

En consecuencia, en nuestra opinión, el artículo 128 obliga a respetar las leyes que emanen de la Constitución, pero no permite desconocer a las que no estén de acuerdo con la misma.

En tal virtud no se está otorgando a "todo funcionario público" la facultad de interpretar la constitucionalidad de una ley y decidir si la aplica o no sino que está obligando a ejecutarla sin cuestionar su constitucionalidad.

LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

B).- GÉNESIS DE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.

1.- ASPECTOS GENERALES DE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.

Dentro del desarrollo del presente capítulo, necesariamente se deben de considerar diversos aspectos sociopolíticos y por supuesto jurídicos, que nos permitan ubicarnos en una adecuada dimensión académica, propicia para nuestro trabajo de investigación.

El Estado Mexicano, indudablemente se encuentra ante un proceso de reforma que transita al fortalecimiento de su vida democrática, con lo que resulta imperativo abordar temas de gran importancia para la vida democrática del país, como lo es nuestra Carta Magna, la cual ha sido reformada en innumerables ocasiones (más de 450 reformas desde su promulgación), debilitando con ello su adecuada articulación.

Lo expresado nos impone la obligación académica de intentar dilucidar a través del debate de altura, respecto de cuál es el rumbo a tomar en el contenido de nuestra Ley Fundamental. ¿Una nueva Constitución, como lo propuso uno de los candidatos presidenciales, durante la campaña de elección del Ejecutivo Federal próxima pasada?. Para ello es necesario conocer acerca de los procedimientos constitucionales, como medios de control constitucional, a efecto de complementar nuestra investigación en su parte conducente. El adecuado estudio de los procedimientos constitucionales viene a inyectar nuevos bríos al objeto de estudio del Derecho Constitucional, en virtud de que como consecuencia natural, se desecha la interpretación de una ley fundamental discursiva y apartada de la verdadera estructura legal y reglamentaria de nuestro sistema jurídico.

El estudio de los procedimientos constitucionales, abarca toda la sistematización, en la teoría y en la práctica, de los procesos jurídico-políticos contemplados en la Constitución. En síntesis, la razón jurídica que impulsa a desarrollar esta disciplina novel, es la falta de sistematización del Derecho Mexicano, derivado de las constantes reformas de las que es objeto, el texto constitucional mexicano. Generando con ello, desarticulación legal y constitucional, lo que redundando en el uso y abuso de otros procedimientos constitucionales, particularmente el juicio de amparo, que por su especialización y grado de técnica jurídica, así como su costo, resulta inaccesible para la mayoría de los mexicanos que buscan la impartición de la justicia en nuestros tribunales; situación que genera desconfianza por parte de la sociedad en general hacia la administración de la justicia como medio constitucional al servicio del pueblo. Por

lo hasta aquí expuesto, consideramos prudente intentar sistematizar los procedimientos constitucionales contenidos en nuestra Carta Magna, a fin de darle claridad académica a nuestra investigación. Dentro de todas las constituciones políticas modernas, las cuales son el sustento de la teoría de los procedimientos constitucionales, conlleva necesariamente al análisis de valores y principios universalmente reconocidos, como son la justicia y la igualdad. El hecho de que una constitución contemple dentro de su estructura la necesidad de respeto por unos valores resulta insólito y sin precedentes, tanto entre las constituciones del mundo modernas, como en la historia constitucional de nuestro país, y confiere a éstos conceptos una importancia jurídica excepcional que debe ser regulada y definida, a través de todas las normas del ordenamiento jurídico. Así pues, considerado que hablaremos sobre los valores anteriormente señalados, estimamos oportuno precisar lo que se entiende por el vocablo "valor", el cual procede del verbo latino "valeo"⁵² que se enuncia valeo-es-ui iturus. Tiene una connotación en su primera acepción de estar sano, bueno o fuerte. Su segundo significado, que interesa sobremanera a nuestro objeto de estudio, establece que "valor", se refiere a tener autoridad, poder, influencia, crédito, ventaja, ser superior, poder más o ser capaz. Otro significado del término, es el de poder, tener eficacia o virtud para algo, tener tal significación, querer decir o significar o tener tal precio. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que "valor" en su primera acepción significa grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite. Esta primera significación, obviamente no resulta demasiado jurídica, pero brinda un punto de vista importante, que puede ser considerado por el derecho, en tanto que menciona la visión del valor como algo positivo para la sociedad en su conjunto, puesto que proporciona a ésta bienestar y satisfacción. De hecho los valores son en sí mismos exigencias de los ciudadanos referidas a las bases sobre las que éstos quieren que se asiente el ordenamiento. Son, en consecuencia, los cimientos sobre los que la sociedad quiere que se establezcan y acomoden las leyes, y se constituyen en los elementos filosóficos que proporcionan utilidad y

⁵² Guido Gómez, Silva. *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. FCE. Décima Edición. México, 1995.

mayor aptitud para garantizar la satisfacción de las necesidades sociales proporcionando bienestar y bien común. Al lado de esta acepción, existen otras que deben ser consideradas, a fin de aportar un significado lo más amplio posible de este concepto. Estas posibilidades se refieren a entender el valor como cualidad de las cosas en virtud de la cual se da por poseerlas con cierta suma de dinero o equivalente; alcance de la significación o importancia de una cosa, acción o palabra; cualidad de ánimo, que mueve a acometer resueltamente grandes empresas; equivalencia de unas cosas a otras, especialmente hablando de monedas, o duración del sonido que corresponde a cada nota musical según la figura con la que se represente, por citar algunas de ellas.

De los significados expuestos del vocablo "valor", ninguno ilustra con claridad su utilización en nuestra investigación, como lo hace el ejemplo contemplado en el artículo 1, de la constitución española. Esto indica, "prima facie", que es preciso acudir a alguna otra fuente que aporte un significado más adecuado al propósito perseguido por el ordenamiento jurídico. En ese sentido y empleando cualquier diccionario, aparece la voz "valores", que debe ser considerada. En efecto, se definen los valores, como las cualidades o atributos específicos que los individuos reputan como deseable a través de la tradición, dentro de una cultura determinada.

Esta aproximación al concepto de los valores es la que subyace en el mandato constitucional del artículo 1 de la actual constitución española de 1978, en tanto señala aquellos requisitos o exigencias cuyo respeto debe situarse en la base del ordenamiento jurídico y ello es así porque los individuos que integran una sociedad consideran que son deseables y adecuados de acuerdo a las enseñanzas y la experiencia extraída de las distintas tradiciones y culturas de los pueblos. Precisamente por eso, no son iguales los valores que cada sociedad reclama, porque no son iguales sus deseos, tradiciones o vivencias, porque no son iguales los puntos de partida de cada pueblo ni el punto de llegada a la que aspiran. En suma, porque existen diferentes tipos de intereses y de formas de

enfoque de la realidad, dependiendo del pueblo al que nos estemos refiriendo y de su situación económica, política, social, cultural e histórica que le acontezca.

La ciencia que estudia los valores se le denomina axiología o estimativa jurídica y es la parte de la filosofía del derecho que se ocupa del estudio de la teoría de los valores. Se le puede definir como la ciencia que se encarga del estudio y análisis de los problemas sociales de valoración jurídica. En la actualidad se considera esencial, puesto que si se entiende que el derecho es un producto racional, se debe admitir asimismo, que es el resultado de una valoración práctica que no puede ser arbitraria, o lo que es lo mismo, el ordenamiento jurídico de un país, debe proporcionar a los individuos que viven en sociedad, el conjunto de normas de conducta que posibiliten la convivencia y para hacerlo, es decir, para establecer el elenco de normas que obligan a los administrados, es preciso proceder antes a la realización de un enfoque axiológico tendente a establecer el conjunto de valores que esa sociedad requiere.

De esa manera, la sociedad sabrá que debe cumplir el derecho no sólo porque es un orden coactivo. Sabrá que debe acatar las normas no sólo por temor al castigo, sino porque han sido creadas por las personas legalmente elegidas para ello y siguiendo el procedimiento legal establecido. Pero además, porque su contenido busca la consecución de la justicia como valor que engloba los demás propios del grupo social. Esto es la igualdad y la libertad. La diferencia de enfoque es grande ya que proporciona a los individuos las razones, digamos las buenas razones por las cuales deben ajustarse al ordenamiento y con ello empeñan a todos los ciudadanos en el logro y permanente búsqueda de una sociedad más justa y de la cual todos puedan sentirse copartícipes y no "simples gobernados". El derecho debe proporcionar protección y seguridad a los ciudadanos pero no a cualquier precio o de cualquier modo, aunque existan riesgos como son el terrorismo que asota a la humanidad y que llegó a su punto más álgido con los atentados del 11 de septiembre de 2001, perpetrados en contra de edificios norteamericanos, sino basándose en unos criterios, sustentados en valores

previamente establecidos, que frenen en todo momento la pretensión de limitación de garantías constitucionales.

No obstante lo expresado, no es correcto confundir el término derecho con el de justicia. En realidad el fenómeno jurídico puede entenderse de manera general a través de 3 elementos. El elemento normativo, integrado por las normas; el elemento fáctico que lo constituyen los hechos y el elemento valorativo que se refiere a los valores. Posiblemente el primero de ellos, es decir, el normativo, es el que tiene mayor preponderancia, pero el intentar desconocer a los otros dos, implicaría un gran empobrecimiento del fenómeno en sí mismo.

El aspecto puramente normativo del fenómeno jurídico tiene la misión de establecer el derecho positivo. Esto es, el conjunto de normas con carácter coactivo que tienen la finalidad de regular la vida del hombre en sociedad. Estas normas así constituidas pueden ser impuestas por la fuerza y bajo sanción. Pero toda normatividad jurídica se presenta también como problema axiológico al menos en tres sentidos: 1.- en cuanto es portadora de determinados valores directos o indirectamente atribuibles a sus creadores; 2.- en cuanto ella, a través de esos valores, coincide o no con los valores sociales dominantes y, 3.- en cuanto toda norma jurídica admite ser valorada a partir de un elenco de valores. Por ello, los legisladores, previamente elegidos por el pueblo para realizar esa función, deben mantener una actitud de permanente observación de lo que los ciudadanos entienden como adecuado y por eso lo demandan. De no ser así, se produciría la distorsión entre la escala de valores propugnada por las normas y la detenida por el pueblo y el resultado sería el de un ordenamiento jurídico posiblemente válido desde el punto de vista jurídico, pero totalmente ineficaz y con una vida muy limitada por ello.

El elemento fáctico se refiere a los hechos y conductas que se vinculan a la norma. Esto es, a las circunstancias concretas pasadas y presentes fundamentalmente, aunque también futuras, a las cuales habrá de reconducir, en

todo caso, el conjunto de normas que integren el ordenamiento jurídico de referencia. En cuanto a este elemento, también puede apreciarse la presencia de un cierto aspecto axiológico, porque el conocimiento de los hechos no se persigue con un único afán recopilador, sino realizando al mismo tiempo, una apreciación valorativa sobre los mismos.

En cuanto al elemento valorativo, se circunscribe al hecho de que toda norma jurídica lleva dentro de sí un sistema de preferencias o valoraciones directas o indirectas, ya que aspira a la realización de unos fines y a la protección de unos determinados intereses. Este hecho puede ser constatado en tanto se afirma que el derecho debe ser justo, debe garantizar el orden, la paz, la seguridad, el bien común, etc. Es decir, debe perseguir una serie de valores que han sido preferidos frente a otros y por ello han sido establecidos como fundamentales.

El planteamiento al que se ha aludido responde al esquema de la llamada teoría tridimensional del derecho que se debe, en su más brillante exposición a Miguel Reale. Esta teoría afirma la naturaleza esencialmente triádica del derecho que lo identifica con el hecho, valor y norma. Sólo existe conducta jurídica en la medida en que ésta se revela fáctico-axiológico-normativamente, no siendo lícito ni adecuado separar o preferir ninguno de estos tres elementos.

Por ello la teoría tridimensional del derecho, afirma que hecho, valor y norma están siempre presentes y correlacionados en cualquier expresión de la vida jurídica y así el derecho no es puro hecho, ni pura norma sino un hecho social al cual se le da una forma racionalmente promulgada por una autoridad competente, siguiendo para ello un orden de valores.

Este conocimiento e identificación del derecho se lleva a cabo desde el estudio que realiza la filosofía del derecho, puesto que toda filosofía es siempre axiología porque toda especulación filosófica es necesariamente crítica. A su vez

criticar implica valorar, esto es apreciar o despreciar algo desde el prisma del valor, y por eso los valores y su realización están siempre pendientes de la vida del hombre y del derecho como organizador de la misma.

No obstante, no sería correcta por excesivamente simplista, la identificación de la filosofía jurídica o del fenómeno jurídico en su conjunto, con una teoría de valor. De hecho la filosofía del derecho se identifica con un estudio universal cuyo objeto de conocimiento es el derecho y este carácter de estudio universal es el que diferencia, aún con el mismo objeto, el estudio que realiza la filosofía jurídica y el que lleva a cabo la ciencia del derecho; ya que la segunda, la ciencia, se ocupa del conocimiento de los distintos sistemas jurídicos considerados de forma particular y singular para cada pueblo y para cada época determinada. Desde ese punto de vista sería labor de la ciencia jurídica estudiar el derecho español actual o el francés de la revolución francesa. Incluso podría especificarse un poco más y abordar el conocimiento del derecho penal actual o del derecho civil de la época napoleónica, por citar algún ejemplo.

Frente a este tipo de estudio la filosofía del derecho realiza un intento de aprehensión universal basado en tres tipos de investigaciones que según Del Vecchio se denominan lógica, fenomenología y deontología.

La primera de las enunciadas, la lógica, se preocupa por el análisis del derecho "in genere". Esto es, se refiere al estudio de los elementos esenciales y comunes a todos los sistemas jurídicos, superando para ello las particularidades de cada ordenamiento, de cada país y de cada momento histórico. Desde este punto de vista aborda temas como el derecho, las diferencias con otros órdenes normativos como la moral o los usos sociales, la norma jurídica, la interpretación, las omisiones, el derecho objetivo o subjetivo, la coercibilidad, la obligatoriedad, las relaciones jurídicas, etc.

La fenomenología, se ocupa de indagar y comprender el derecho como fenómeno humano analizando las distintas contingencias que contribuyeron a la formación de la ley. Precisamente por ello, es adecuado estudiar la historia de la humanidad dibujando y comprendiendo con ello el origen y evolución del ser humano, a fin de poder conocerlo mejor y así, en función de la experiencia pasada, poder prever el futuro.

La investigación deontológica, es la que aborda el estudio de los valores y lo hace porque el ser humano nunca puede permanecer impasible y con actitud pasiva frente al derecho. Muy al contrario es connatural al elemento racional que existe en cada individuo, la necesidad de juzgar el derecho presente y de pensar en otro mejor. Para ello realiza una crítica constante de lo que hay, en previsión de alcanzar algo mejor. Una situación más justa en la cual el derecho que debería ser pueda ir paulatinamente acercándose, sin prisa pero sin pausa, a la que es.

Después de lo expresado, volvemos al problema en sí de los valores y más concretamente de la justicia como aquel valor que ha sido tradicionalmente considerado como aglutinante de los demás. No obstante tal y como lo señala Recaséns, el problema de la justicia no consiste sólo en definirla sino en indagar también la jerarquía de los valores, por lo que es indispensable: a).- determinar en primer lugar los valores generales que deben dar lugar a las normas. Entre ellos además de la justicia se encuentran otros como la libertad, la igualdad o la dignidad; b).- establecer qué otros valores deben ser considerados en determinados casos y una vez establecidos, determinar la relación de éstos con los primeros; c).- analizar qué valores aún siéndolo, no pueden positivarse por tener un ámbito distinto del jurídico; d).- determinar la relación que debe existir entre leyes y valores y e).- estudiar el tipo de relación jurídica efectiva de éstos valores.

En todo caso el problema gira sobre lo mismo, es decir, sobre la necesidad que tiene el hombre de vivir en sociedad y de organizar su convivencia a través

del derecho. Así surge el ordenamiento jurídico que resulta de la elaboración de una serie de personas, depositarias de la soberanía popular y previamente elegidas para esa función. La reglamentación que resulta de ese proceso, o sea las leyes positivas, las cuales tienen carácter vinculante y pueden ser impuestas o exigidas utilizando la sanción frente a sus incumplidores, siendo esto así porque es preciso garantizar el bien común, la paz, el orden y el mayor grado posible de bienestar de los ciudadanos.

Para que este proceso se realice de la forma adecuada, surgen una serie de cuerpos jurídicos cuya misión es regular de forma clara y fácilmente identificable por materias, las relaciones de los hombres en sociedad y con este motivo surge también la constitución como norma superior del ordenamiento jurídico.

No obstante, este proceso estaría lastimosamente incompleto si terminase aquí sin más. Es preciso dar un paso adelante. El paso que se refiere a la justicia y a los demás valores. Porque a los administrados no les puede servir cualquier norma sin más, con independencia de su contenido por el simple hecho de que haya sido formulada por las personas competentes para ello, dentro del sistema legal establecido y con fuerza suficiente para imponerse. Es conveniente para nuestra investigación, precisar que además de todo lo expuesto, esa norma responda, en la medida de lo posible, a las aspiraciones de justicia del pueblo. Es así como surgen los valores. Aparecen como las bases firmes que legitiman la imposición obligatoria de las leyes. Con la lucha por el logro de estos valores, el ser humano sabe que el respeto por su dignidad está asegurado. Sabe que las leyes a las que está sometido son iguales para todos, vinculan a todos por igual y responden, en la medida de lo posible, a las aspiraciones de justicia. Aspiraciones que no siempre van a convertirse en realidad, pero que al menos se muestran como una exigencia. De otra forma la humanidad habría retrocedido y todos los intentos en pro de la consolidación del derecho habrían sido en balde, porque sencillamente se habría impuesto la voluntad del más fuerte.

De todos modos, también es preciso advertir del hecho de que el derecho tiene un valor en sí mismo y no sólo referido a los valores que protege. El derecho posee un valor propio que no le viene de lo que sea justo o injusto, sino del modo que el ser humano tiene de vivir y convivir una determinada situación social, que le condiciona para el ejercicio de su libertad. El derecho tiene, en suma, el valor de asegurar al hombre el campo favorable o desfavorable en el que pueda mostrar su valor como persona, garantizándole su condición de sujeto de derechos y obligaciones. Tiene por consiguiente valor y función de garantía con independencia de su falta de perfección de contenidos, la cual por otro lado puede ir subsanándose a través de las sucesivas leyes.

Si se realiza una visión retrospectiva en la historia, se puede comprobar que los valores perseguidos cambian. Así, por ejemplo, para Platón había que buscar la justicia; para Aristóteles lo importante era el bien; para Cicerón el orden; para San Agustín la paz; para Santo Tomás el bien común; para Maquiavelo el poder; para Bacon la certeza; para Hobbes la seguridad; para Rousseau la igualdad; para Kant la libertad y para Hegel la estabilidad, por citar sólo algunos de los ejemplos más conocidos. No obstante, y aunque los valores fomentados o reconocidos varían, tal y como se ha visto, permanece inmutable la regla que los rige y que dice cuáles son los degradados o inadvertidos que deben ser, o volver a ser colocados en su lugar propio, y cuales son, por el contrario, los valores superestimados que deben ser disminuidos de su eventual puesto de preferencia. Lo cual muestra que cambian los valores jurídicos pero no cambia el valor del derecho porque permanece la regla que lo sitúa como medio. El medio a través del cual el hombre puede realizar los valores. El camino mediante el cual el ser humano puede organizar su vida de acuerdo con su naturaleza racional, libre y social. En realidad y como dice Puy, el valor jurídico es una forma ontológica de considerar el derecho, es el bien jurídico comprendido como fin.

Por todo ello es preciso alcanzar una situación de equilibrio en la cual por un lado se aprecie el valor en sí del derecho, como elemento que garantiza la vida del hombre en sociedad, y por otro se manifiesten los valores particulares que debe alcanzar el derecho para ser jurídicamente valioso. Las cuestiones son dos y son distintas pero están estrechamente vinculadas y deben concebirse como un todo.

La constitución española recoge en su artículo 1 que "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". De tal manera que no existe duda alguna sobre la voluntad, públicamente manifestada por el pueblo, de que las leyes por las que han de regirse deben ser cimentadas sobre valores, y más concretamente sobre la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Los españoles quieren vivir en un estado de derecho (constitucional) y por tanto quieren el valor del derecho en sí mismo, y al mismo tiempo quieren que ese estado de derecho asegure una serie de valores concretos como fundamento de su ordenamiento jurídico. El equilibrio, al menos en cuanto a la teoría se refiere, está alcanzado.

No fue sencillo encontrar un ejemplo del elenco de valores que fuesen aceptados por la sociedad, como aquellos que representan lo que ésta mayoritariamente demanda. En realidad el pluralismo valorativo que hoy existe hizo muy difícil la posibilidad de encontrar un "orden social de valores" en el que pudiesen coincidir todos o al menos la inmensa mayoría de los ciudadanos, y para ello fue necesario interpretar el pluralismo valorativo de la sociedad seleccionando un "acervo común de contenidos valorativos que son los que enumera el artículo 1 de la constitución española". Por ello, el sistema valorativo de cada sociedad, que debe hacerse coincidir en la medida de lo posible con las aspiraciones morales de ésta, no está nunca cerrado. Por el contrario es dinámico porque permanece abierto a la demanda social.

Esta afirmación, desde nuestro punto de vista, no significa la aceptación de un relativismo total o incluso de un escepticismo. Pues al lado de los valores necesariamente cambiantes existe otro núcleo formado por unos más estables que representan, como tales, las bases del orden social, y que no se ven apenas influidos por el pluralismo valorativo antes señalado. Es más, es perfectamente posible en una sociedad, la coexistencia de pluralismo valorativo con una serie de valores estables. Pero esta relación debe sustentarse en una base fuerte, cimentada sobre el pluralismo o la tolerancia en su defecto, como forma de asegurar el respeto por lo distinto.

En algunas ocasiones estos valores, que deben constituirse según palabras de Henkel como "elementos de construcción para el establecimiento y la aplicación del derecho entran en conflicto. La solución en estos casos viene dada por la necesidad de armonizar las posibilidades en juego e incluso a veces, es preciso el sacrificio de alguno de ellos. Es precisamente en este caso conflictivo cuando se pone de manifiesto la relación de quien establece el derecho con el dato de los valores previamente admitidos. De forma que se preferirá aquel valor que sea esencial frente al que sea cambiante, permitiendo la aparición de los procedimientos constitucionales.

Por último resta añadir, en cuanto a este tema se refiere, que no sólo es posible constatar una influencia clara del orden de preferencias sociales sobre los valores, sino que también se observa una influencia del derecho sobre el sistema social de valores y sobre la actitud valorativa social. De forma que en su conjunto el derecho presta un apoyo importante a la formación del conjunto de valores sociales. Pero al mismo tiempo los valores se sitúan dentro de las exigencias de realización que postula el derecho. De tal modo que el derecho será, como se ha dicho, un fenómeno válido en sí mismo y además por la realización de los valores que propugna y a su vez estos valores que propugna serán los que de alguna manera sustenten el derecho en sí mismo.

Siguiendo la dinámica de nuestra investigación, antes de entrar de lleno a los aspectos generales de los procedimientos constitucionales, consideramos relevante destacar de manera breve pero clara, lo relativo a los principios, valores y normas, por ser de importancia didáctica para la propia investigación.

Llegados a este punto y una vez establecido el valor del derecho como rector de la vida social y de los valores concretos, como bases sobre las que debe asentarse el ordenamiento jurídico, es preciso aclarar el concepto de valor en sí mismo, porque la experiencia muestra que existen figuras parecidas como los principios y las normas o reglas, a través de las que éstos se expresan, que contribuyen a dificultar la intelección del término.

De hecho la distinción entre valores, principios y reglas o normas, es una cuestión comúnmente aceptada, aunque a veces plantea problemas de especificación en la práctica. De forma genérica se puede afirmar que los valores y principios, son cláusulas generales, mientras que las reglas son disposiciones específicas en las que se determinan únicamente supuestos de hecho y sus particulares consecuencias jurídicas. Además, la situación ya de por sí delicada, puede complicarse más si como hace Dworkin se añade el concepto fin.⁵³ En efecto, para este autor existen fines, principios y reglas. Las reglas coinciden con el concepto comúnmente manejado y ya expuesto, y lo mismo sucede "mutatis mutandis" con los principios. En cuanto a los fines los identifica con los valores y los mandatos a los poderes públicos. De tal modo que este autor prefiere sustituir el término "valor" por "fin", lo cual no resulta muy adecuado porque ambos términos no son identificables.

Por ello, una vez aclarado este extremo, en cuanto a lo posibilidad de utilizar el término fin en sustitución del de valor, nos referiremos al estudio

⁵³ Escritos sobre Dworkin, citado por Pío Llorens, Monserrat. "Los Derechos Fundamentales en el Ordenamiento Comunitario. Ariel Derecho. Barcelona, España. 1999. p. 19.

planteado utilizando esta última acepción y por tanto estableciendo la diferenciación entre los términos valor, principio y norma.

Los valores constituyen el contexto histórico espiritual de la interpretación y entrañan siempre un grado menor de concreción y especificación que los principios, respecto a las situaciones en las que pueden ser aplicados y las consecuencias jurídicas de su aplicación. Normalmente los valores tienden a ir concentrándose paulatinamente en principios cuyo interés se centra en la explicación de contenidos. El proceso no se detiene ahí, porque a su vez los principios tienden a concentrarse en normas. En cuanto a nuestra constitución se refiere en algunos casos, esta situación puede apreciarse perfectamente, de modo que los valores superiores proporcionan la base general, mientras que los principios especifican un poco mejor el contenido de los valores, y por lo que a los derechos concretados en normas, se refiere, es preciso señalar que se muestran desperdigados a lo largo de todo el texto constitucional.

Algunos autores afirman, en relación con este tema, que los valores constitucionales no ofrecen por sí solos cobertura suficiente para fundamentar una decisión jurídica, aunque no por ello se pueda defender que carezca de validez normativa, ya que ese alcance se manifiesta especialmente en la interpretación, sobretodo en la constitucional y por eso afirma que los valores aún con contenido normativo, constituyen normas de segundo grado, relativas a la identificación e interpretación de las disposiciones de un sistema jurídico determinado.

Por otra parte, se debe establecer una diferenciación entre valores positivizados y no positivizados. Con relación a los segundos pueden servir de criterios interpretadores, pero en cuanto a los primeros, es decir, a los que han sido positivizados, como es el caso de los recogidos en el artículo 1 de la constitución española, parece excesivamente empobrecedor otorgarles únicamente la condición de normas de segundo grado. No en vano la positivación de los valores conlleva una serie de consecuencias, de entre las que destacan

fundamentalmente: primero.- se impone al interprete la obligación de respetarlos de modo que éste no puede ni desconocerlos ni sustituirlos y segundo.- sólo son admisibles en la interpretación jurídica los valores no positivizados en consonancia con los que ya han alcanzado este estatus. Nunca en oposición a éstos.

No obstante lo dicho, los valores pueden convertirse en normas, pero esto sólo puede hacerlo el legislador. Nunca estará permitido al juez realizar esta función. Lo único que podrá hacer, con mucho, es utilizarlos como criterios interpretativos.

Por el contrario, los principios pueden ser convertidos en normas por el juez cuando se precise y en ausencia de regla concreta de aplicación al caso. De hecho es relativamente frecuente que así sea y que de un principio pueda extraerse una regla de actuación.

Por otro lado y en cuanto a la posibilidad de generar reglas de conducta, los valores imponen límites al legislador, mientras que por el contrario, el desarrollo de los principios permite mayor posibilidad de actuación de la discrecionalidad jurídica.

Los valores en sí mismos suponen la base general sobre lo cual se concretarán los principios y después las normas. Por eso, los principios en sentido estricto suponen la asunción de valores que se consideran preponderantes frente a cualquier otro interés, y a su vez, las normas que recogen esos valores y los principios en sentido estricto, prevalecen siempre frente a las demás directrices y juegan el papel de evitar que la persecución de intereses poco adecuados pueda dañar a los valores. De tal forma que tanto los principios primero, como cualquier norma después, no podrán contener únicamente un elemento directivo, sino también uno valorativo o axiológico, y éstos valores incorporados a las normas, pueden considerarse como la plasmación de los juicios de valor efectuados por quienes tienen el encargo de la confección de las normas. De suerte que serán los

legisladores, quienes deberán decidir, previa observación de la sociedad, cuales deben ser los valores elegidos para recogerlos en normas. No se trata de que realicen una labor de creación de valores sino, por el contrario, de observación de aquellos que demanda la sociedad.

Desde el punto de vista puramente jurídico, las acciones pueden ser intrínsecamente valiosas o extrínsecamente valiosas. Son intrínsecamente valiosas cuando presentan valor en sí mismas. Mientras que son extrínsecamente valiosas, por el contrario, cuando la acción, en sí misma considerada no es valiosa o incluso es indiferente; y lo que la hace valiosa es la conexión que se le atribuye a ésta con alguna acción o estado de cosas que sea válido en sí mismo, es decir, intrínsecamente valioso, de tal modo que el valor de las acciones extrínsecamente valiosas siempre es derivado e instrumental. Este carácter puramente instrumental puede apreciarse tanto en relación con estados de cosas considerados valiosos por el sistema jurídico, como en relación con estados de cosas considerados valiosos por el propio agente. Como por ejemplo, el sistema de señalizaciones de una carretera que no es valioso en sí mismo, sino en relación con la seguridad vial que pretende garantizar.

En cuanto a las acciones intrínsecamente valiosas, esto es, a las que tienen valor en sí mismas, puede realizarse una ulterior subdivisión. La que distingue entre los valores últimos y los utilitarios. Estamos ante una acción que contiene un valor último cuando es posible prescindir de sus consecuencias. Esta distinción no es muy relevante en la práctica ya que, en la mayoría de ocasiones, una acción valiosa en sí misma va unida a unas consecuencias igualmente valiosas. Por ejemplo, cuando se defiende el derecho de los individuos a ser iguales ante la ley se está defendiendo por igual valor en sí mismo y sus consecuencias.

Empero, y en lo que a los valores utilitarios se refiere, la situación varía. Estamos ante una acción que contiene un valor utilitario cuando las acciones que consideramos que tienen ese valor admiten un criterio superior de valoración. Así

por ejemplo, cuando se establece como positivamente valioso que los ciudadanos tengan derecho de acceso a la seguridad social, no se solicita porque sea bueno o malo en sí mismo, sino por las consecuencias de bienestar que esto supone para las personas y por eso los valores utilitarios se limitan entre sí y a su vez por los últimos. Mientras que los últimos se limitan únicamente entre sí.

A pesar de haber realizado esta distinción, útil para nuestra investigación, nos parece que si se toma cada uno de los valores presentes en nuestro ordenamiento como un todo, es posible que no resulte adecuada la clasificación de los mismos, siguiendo el modelo expuesto de últimos y utilitarios, ya que en realidad los valores participan de ambos modelos.

Para todo ello, es fundamental la positividad de una serie de valores y principios. Además, es importante que éstos estén jerarquizados para saber cuál debe prevalecer en caso de confluencia, duda o conflicto. En este orden de ideas, se puede afirmar que los valores recogidos en toda constitución son los superiores y no deben de ser confundidos con los principios, ni con las normas que positivizan o pueden positivizar los anteriores.

En cuanto a los principios, éstos sirven para obligar al intérprete a ajustar los preceptos constitucionales entre sí o con normas infraconstitucionales que puedan estar sometidas a juicio declarativo de constitucionalidad. Mientras que los valores por su parte obligan al mismo intérprete a incorporar a sus resoluciones y a sus razonamientos la moralidad política y crítica. Con ello se favorece la apertura constitucional y se produce la adaptación de la constitución a nuevas exigencias de carácter ético.

Por lo que a las normas se refiere, los constituyentes deben incluir los valores como normas dentro del texto articulado. Lo habitual hasta ese momento tanto en los textos constitucionales, había sido proceder a mencionar una serie de criterios de valor cuya finalidad no excedía a una simple declaración de buena

voluntad. La actual constitución en una sociedad globalizada va más allá, en tanto incluye un artículo, en el cual vincula directamente el ordenamiento a los valores. Este hecho referido al ámbito jurisprudencial, ha recibido críticas por parte de algunos sectores que afirman que puede producir inseguridad jurídica. Consideramos que la positivación de los valores es fundamental, porque el derecho y su aplicación no pueden ser realizados en comportamientos estancos, sino relacionando los tres elementos que lo constituyen. Así, derecho, moral y política, forman una valiosa cadena. Cadena que muchas veces presenta un engranaje débil; y por ello es preciso proceder al fortalecimiento de la misma, a través de la utilización de los valores jurídicos.

De hecho, los que niegan importancia a los valores en sí mismos como normas de obligado cumplimiento y base para la elaboración de todas las demás, son los que confunden la función de la interpretación identificándola únicamente con la literalidad, porque aunque el derecho y la moral son órdenes normativos distintos y el derecho, por tanto no debe sustituir a la moral ni inmiscuirse en ella, consideramos que sí es conveniente aproximar uno al otro para que el sistema jurídico propugnado por el derecho a través del ordenamiento jurídico, sea verdaderamente efectivo. En el logro de esta finalidad también juega un papel muy importante la positivación de los valores.

Existen criterios como los del Tribunal Constitucional Español (STC 21/1981) que afirma, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por España y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico, en otro orden de ideas la STC 116/1987, sostiene que "como regla general los valores superiores del ordenamiento y los

principios constitucionales pueden bastar para promover recursos o plantear cuestiones de inconstitucionalidad".⁵⁴

De todo lo cual puede deducirse que hoy en día los valores, lejos de ser simples declaraciones de buena voluntad, se configuran como criterios básicos y obligatorios, jurídicamente hablando.

Por su parte, los valores constitucionales suponen el establecimiento de un sistema de preferencias dentro de la convivencia social, ya que se trata de opciones de carácter social y político que han sido preferidas frente a otras en la configuración del sistema jurídico de la sociedad. Estos valores poseen una triple dimensión. Es decir, fundamentadora, orientadora y crítica. Fundamentadora en tanto en cuanto se configuran como el núcleo básico o informador de todo el sistema jurídico-político. Precisamente por esta razón, reciben en nuestro texto constitucional, el nombre de "valores superiores". Orientadora en el sentido dinámico tendente hacia unas metas o fines, cuyo previo establecimiento hace legítima cualquier otra norma que persiga fines distintos u obstaculice la consecución de los primeros. En cuanto a la función crítica se refiere, ésta se aprecia en cuanto a su misión de servir de parámetro de valoración de hechos y conductas, puesto que todas las demás normas del ordenamiento, se medirán en función de éstos valores previamente establecidos.

Por tanto, los valores jurídicos constitucionales se configuran como el contexto axiológico preciso y fundante de la interpretación que debe realizar el ordenamiento jurídico. Sirven además de guía para la orientación evolutiva de la constitución y de criterio para establecer la legitimidad de todas las demás manifestaciones del ordenamiento jurídico y del sistema de legalidad.

⁵⁴ Tomás y Valiente, Francisco, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, p. 23.

Según otros autores, los valores propiamente dichos sólo se ocupan de la primera función, ya que las otras dos, esto es la orientación y la crítica, son desarrolladas en la práctica, por los principios y derechos fundamentales. Así la función orientadora sólo cristaliza en los principios que a su vez pueden ser de dos tipos, principios generales del derecho y principios de cada una de las ramas del ordenamiento jurídico. Por lo que a la función crítica se refiere, este autor opina que para realizar los valores, se concretan en derechos fundamentales dotados de garantías y procedimientos especiales, siendo así directamente operativos frente a los ciudadanos.

En otro campo distinto aunque no enfrentado, se sitúan como ya se ha dicho, los principios. Su ámbito de aplicación es diferente pero su relación con los valores es innegable, en tanto cuanto, éstos últimos tienen la función de completar y desarrollar a los primeros. Es decir, a los valores. Así los valores tienden a concretarse en principios y éstos a su vez en normas.

En cuanto a la función que desarrollan, puede afirmarse que se concreta en tres aspectos 1.- pueden ser metanormas. Esto es, reglas de orientación para el conocimiento, aplicación e interpretación de las normas. En este caso poseen carácter informador del ordenamiento, aunque este no es el único carácter que puede otorgársele, pues en otros casos funcionan como "ratio legis" en el sentido de configurarse como el objetivo buscado o perseguido por las normas; 2.- en otras ocasiones, los principios tienen carácter ontológicos, es decir, se configuran como "principia essendi". Si es este el caso, el ordenamiento jurídico se remite a ellos en calidad de fuentes normativas. Son aquellos a los que se refiere el Código Civil, al establecer el sistema de fuentes en el artículo 1 y los sitúa como fuente auxiliar en defecto de ley y costumbre aplicables. En este grupo se incluyen también las máximas, aforismos y brocados de la tradición jurídica y, 3.- por último, también es posible otorgarles la dimensión axiológica como "prima principia" que ya se confunde más con los valores, en tanto en cuanto funcionan

como postulados éticos que deben inspirar no sólo la constitución, sino también todo el resto del ordenamiento jurídico.

Una vez realizado el estudio precedente, se puede afirmar que los principios y los valores son realidades jurídicas distintas con distinto fundamento, regulación y finalidad. No obstante, es erróneo afirmar que la diferenciación entre ambas realidades, se encuentra en que sólo los valores tienen carácter axiológico. Por el contrario, es sabido que los segundos, esto es, los principios, también pueden tener este carácter y por tanto esta tesis de diferenciación, denominada ontológica no es correcta. Tampoco lo es la doctrinal, en tanto afirma que la diferencia entre ambos está en que los principios tienen valor instrumental frente a los valores que sólo lo tienen axiológico. Tampoco es correcta a nuestro juicio, la postura normativista que defiende que la diferencia se sitúa en que los valores no tienen fuerza normativa, porque como ya se ha dicho repetidamente, el hecho de que el artículo 1 de la constitución española establezca valores, confiere a éstos fuerza normativa.

Por lo cual entendemos que la diferenciación debe establecerse además de en las funciones y fines de cada uno ya expuestas, en el grado de concreción entre ambos, opinión con la que concuerdan muchos de los autores estudiosos del tema que nos ocupa, destacando de entre de ellos Peces Barba, quien llega a afirmar que el artículo 1 de la constitución española en nada habría cambiado si se refiriera a principios en vez de a valores. De hecho el mismo tribunal constitucional español en los primeros años de su actividad, no diferenció de forma clara los conceptos de principios, valores y derechos de forma que no realizaba una distinción nítida entre "valores superiores", "principios", "normas" o "derechos". Tampoco ofrecía una jerarquía clara de los mismos. Sin embargo, en la actualidad la tendencia es distinta, de forma que poco a poco se pretende potenciar y distinguir, de manera que se evite la identificación entre valores superiores, principios y normas.

Por ello podemos concluir afirmando que valores superiores, principios y normas, son conceptos jurídicos distintos, aunque mantienen relaciones estrechas. Estas relaciones, pueden concretarse en la afirmación de que los valores superiores presentan el carácter de base del ordenamiento que a su vez se concreta un poco más en principios que favorecen su interpretación y aplicación, y que a la vez se concretan en normas que facilitan sobremanera la identificación y efectiva realización tanto de los principios como de los valores.

2.- VALORES CONSTITUCIONALES.

Hasta esta parte de nuestra investigación, se ha procedido al análisis del concepto de valor, así como de la ciencia que se ocupa de su estudio. Acto seguido, se expuso la relación de esa ciencia con la filosofía del derecho, para dar inmediata continuación a una reflexión acerca de los valores en sí, diferenciándolos de otras figuras análogas, como son los principios y las reglas o normas. Ahora, y antes de proceder al estudio detallado de cada uno de estos valores, resulta indispensable realizar un pequeño inciso para mencionar al menos, a aquellos valores que son poco estudiados lamentablemente, pero que son importantes para nuestro estudio relativo a la teoría de los procedimientos constitucionales, pero que sin duda alguna deben ser tomados en cuenta, porque contribuyen al asentamiento de las bases del ordenamiento jurídico de los procedimientos constitucionales. Nos referimos a conceptos como la dignidad, la seguridad, la solidaridad, la paz, el orden, el bien común, etc., que si bien no están expresamente mencionados con claridad en cualquier constitución, aparecen en distintos lugares a lo largo de distintos órdenes jurídicos de forma tácita o expresa, con lo cual muestran la necesidad de que se reflexione, aunque sea brevemente sobre ellos.

De hecho no se puede olvidar que una vez admitida la necesidad de la existencia de los valores jurídicos como bases del ordenamiento, así como de su protección por parte del mismo, su sistematización ha sido distinta a lo largo del

tiempo, de la misma manera que fue distinto el elenco de los conceptos considerados como tales. Así en una época de gran injusticia o ausencia de libertad, sería lógico pensar que los primeros valores a proteger serían precisamente éstos, libertad y justicia. Mientras que en un momento histórico donde los problemas se centran fundamentalmente en el desorden o la inseguridad física o jurídica, el valor socialmente demandado sería la seguridad. Por otro lado, la experiencia demuestra cómo ha variado a lo largo de los tiempos el elenco de valores a considerar. Así, por ejemplo, Platón realizó en su tiempo una sistematización de los valores de conducta a seguir, aunque relacionándolos con la vida moral más que con la jurídica, y en ese sentido habló de la prudencia, la justicia, la fortaleza y la templanza como virtudes cardinales a proteger (El Político), entendiendo que la templanza era la perfección de la sensibilidad, la fortaleza, la perfección de la voluntad y la sabiduría la del intelecto. En cuanto a la justicia, le otorgaba un matiz de totalidad, pues debía proporcionar equilibrio a los demás valores.

También los romanos hablaron de los valores, construyendo el sistema de los "iura precepta" que atribuido a Ulpiano establecía los preceptos o principios del derecho en "vivir honestamente, no dañar al prójimo y dar a cada uno lo suyo" (Digesto 1-1-10). Estos valores permanecieron en la base de las culturas posteriores de forma que puede afirmarse que aún siguen prevaleciendo, aunque hoy en día no se muestran al exterior con estos nombres.

Entre los valores ausentes, se encuentra el de la dignidad. Su falta de presencia directa resulta llamativa pues el respeto por la dignidad de los seres humanos es la base de reconocimiento de sus derechos y deberes.

Por otro lado, la dignidad está también en el fundamento de la libertad y de la igualdad, así como de la justicia y el pluralismo político, porque todos estos valores se predicán de la necesidad de respeto del ser humano en sí mismo, esto es, de su dignidad como elemento diferenciador de cualquier otro ser creado.

Otro de los valores jurídicos poco apreciados por los tratadistas de ello, es el de la seguridad. La seguridad se reclama frente al desorden, o sea, frente a la situación que no da a cada cosa el lugar que le corresponde. De hecho el orden y la seguridad se consideran valores de coexistencia en general, mientras que el poder y la paz son valores de la coexistencia de las personas y la cooperación y la solidaridad, se sitúan en la coexistencia de los seres en cuanto viven en sociedad.

Por otro lado, la seguridad se reclama hoy en día como uno de los valores indiscutibles del ordenamiento jurídico.

La seguridad jurídica, se establece como un valor específico que se perfila como la condición de la realización de los otros valores. También se muestra como la razón que fundamenta el ejercicio de los derechos y el desarrollo de los principios en un ámbito de paz, orden y certeza. Puede estudiarse desde tres dimensiones distintas. Esto es como una realidad del poder, en su relación con el derecho y en lo que afecta a la situación del hombre que vive en sociedad.

Desde el primer punto de vista, es decir, en cuanto a la realidad del poder, la seguridad debe manifestarse a través de instituciones y principios de organización que se reflejen en derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o situaciones jurídicas. Se pretende seguridad frente a la actuación del poder, que debe estar reglamentada y limitada, de tal modo que el valor seguridad, camine unido al de libertad, en tanto en cuanto no responde únicamente a la pregunta ¿quién manda?, sino también a la de ¿cómo se manda?, exigiendo la realización de principios como separación o cooperación de poderes, mayorías, interdicción de la arbitrariedad, etc.

En relación con el derecho, la seguridad, debe analizarse desde el punto de vista interno, ya que se supone la existencia de mecanismos, técnicas, principios de organización o interpretación, que funcionan en el ordenamiento jurídico para

asegurar su dinámica. Pueden referirse a todo el sistema, como por ejemplo la creación de normas, su jerarquía, derogación, aplicación, garantía, etc., o sólo a parte de él, formando subsistemas en distintas ramas del ordenamiento jurídico. Así por ejemplo, en derecho penal se observa esta tendencia en el aforismo "in dubio pro reo", en derecho laboral "in dubio pro operario", en las normas cautelares en derecho privado, etc.

En lo que afecta a su relación con el hombre que vive en sociedad, esto es, como valor superior en sí mismo, hay que advertir que la seguridad es ya de hecho, un valor primordial en el mundo moderno, que no puede ser separado de otros, como la libertad o igualdad, sirva de ejemplo, los terribles atentados terroristas perpetrados en septiembre de 2001 a la ciudad de Nueva York, en donde perdieron la vida más de cinco mil personas.

Por último tenemos a la solidaridad. Con relación a este concepto, hay que señalar en primer lugar que no es sinónimo de igualdad. Se refiere a la aceptación de valores comunes por los que se quiere luchar en conjunto. Pero exige también obligaciones dirigidas a los poderes públicos, relacionados con la libertad y la igualdad, planteándolas desde el punto de vista colectivo y no únicamente individual.

No obstante, algunos autores dan la posibilidad de entender la solidaridad como principio político. De hecho, se afirma que la solidaridad es básicamente una virtud moral personal que completa la idea de justicia, pero cuyo ámbito de aplicación es social. Como virtud, se debe elegir libremente pero no puede ser impuesta. Además, según estos autores, no existen tantas referencias en la constitución como para considerarla valor superior o inspirador de ella. Por otro lado, cabe mencionar que es un término poco claro y crea confusión, porque tener un derecho, implica un deber de respeto por parte de los otros y en el caso de la solidaridad esto es difícil de mantener. Por ello, no debe ser impuesta, ni mucho

menos incluida como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, ya que ello implicaría confundir las obligaciones morales con las específicas.

3.- NECESIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.

La necesidad de los procedimientos constitucionales, surge de diversas demandas del entorno social, las cuales, consideramos se reflejarían mejor en nuestra investigación, destacando de manera enunciativa su importancia:

1.- En la filosofía del derecho, existen tres posiciones generales con referencia a los valores. La primera consistió en situarlos dentro de los sistemas jurídicos, de tal forma que se subordinan los valores a las normas jurídicas. La segunda, de carácter moral, consiste en tratar de legitimar las normas en función del cumplimiento de los valores, de tal modo que son normas legítimas las que recogen, sistematizan y protegen los valores. Dentro de esta segunda postura, existen dos variantes, las posturas iusnaturalistas y las sociológicas. Por último, la tercera postura distingue entre dos tipos de valores. Los valores internos, que son los relacionados con el ordenamiento jurídico; y los externos que son los que contiene el derecho entendido como "ius".

2.- El estudio de los valores corresponde a la axiología jurídica como parte de la filosofía del derecho, entendida como un estudio universal sobre el derecho que lo contempla desde el punto de vista tridimensional de hecho-valor y norma.

3.- Este estudio de valores, debe ser jurídico, puesto que se encuentra enmarcado en la tradición jurídica de los pueblos y responde al hecho de que el ser humano como ser racional, está realizando constantemente una labor crítica de aquello que conoce, en función de poder mejorarlo. Por ello el individuo establece prioridades en cuanto a su forma de vida, el tipo de sociedad que quiere alcanzar y sobre todo el tipo de leyes por las que debe regir su convivencia. En

este orden de cosas el establecimiento de valores con rango normativo resulta de vital importancia.

4.- No obstante, para proceder a su estudio, es indispensable diferenciarlos de otros conceptos afines, que son los principios, las reglas o normas. En ese sentido entendemos qué valores, principios y normas, son realidades diferentes aunque presentan elementos comunes. Su relación es la siguiente. Los valores deben situarse como la referencia genérica que se concreta a través de principios y estos a través de normas.

5.- Tenemos como ejemplo a la constitución española que en su artículo 1, recoge un elenco de valores, que denomina "superiores" y a los que les otorga rango normativo, vinculando con ello al resto del ordenamiento en cuanto a la necesidad de su cumplimiento, dando sustento a su justicia constitucional o a nuestra teoría de los procedimientos constitucionales.

6.- Este hecho resulta insólito, ya que ni el constitucionalismo americano, ni el derecho europeo muestran, salvo algunos escasos antecedentes, esta tendencia.

7.- En la situación actual de la sociedad, debe toda constitución recoger valores superiores, como son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Podrían haber sido otros, pero han sido éstos y por tanto no es posible entender que este elenco pueda ser ampliado, a no ser que se produzcan ulteriores modificaciones de este artículo. No obstante, parece conveniente ampliar la presencia de los valores, con carácter normativo, al derecho positivo en general, a fin de proporcionarles mayor protección legal.

8.- La elección de los valores para el caso español, no fue efectuada al azar, sino que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, responden a las expectativas de ese pueblo, en cuanto al tipo de sociedad que quiere y al

contenido de su ordenamiento jurídico. El esfuerzo legal de reconocimiento está hecho, aunque no terminado. Ahora, corresponde a cada uno de los integrantes de la sociedad, desde su particular puesto o función, la consecución de la efectiva realización de los mismos. El resultado será la obra de todos y nos proporcionará el tipo de sociedad que hemos ganado y por lo tanto la que nos merecemos.

9.- En suma, los procedimientos constitucionales, resultan indispensables dentro de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que son elemento de garantía de defensa de los valores que se encuentran inmersos dentro de nuestro marco constitucional y que el constituyente de Querétaro consideró incorporarlos por la realidad política y jurídica, de los tiempos en que se promulgó nuestra carta magna de 1917.

C).- REFLEXIONES ACERCA DE LAS DIVERSAS POSTURAS TEÓRICAS DE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.

1.- TEORÍA DE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES.

Tal y como lo hemos indicado, en el moderno Estado constitucional de derecho, es habitual la existencia de un control dirigido a verificar la constitucionalidad de los actos normativos del legislador. Según ha expuesto Shlaich. "Hoy, en el siglo XX, se puede afirmar que una comunidad política, cuando está dotada de un Parlamento elegido periódicamente por el pueblo, como órgano central del Estado y de la legislación, cuando ofrece a los ciudadanos la garantía de los derechos fundamentales, según los principios del Estado de derecho y cuando la elección a favor de un ordenamiento democrático y liberal está asegurada y consolidada por una constitución escrita, en tal comunidad no puede faltar como parte fundamental de la misma constitución el ejercicio del control sobre la legítima constitucionalidad de las leyes aprobadas por el parlamento".

Queda claro, por tanto que si bien se sigue discutiendo sobre cuál sea el sistema más adecuado para llevar a cabo esta función (encomendar el ejercicio del control a un órgano creado específicamente para tal fin, o bien confiárselo a los jueces ordinarios,...) lo que es cada vez menos discutido es la función misma y su legitimidad, no sólo porque se presenta como necesaria, sino por la aceptación generalizada del principio de supremacía constitucional y por el balance positivo que puede extraerse de la experiencia de los sistemas de justicia constitucional allí donde funcionan.

Sin embargo, estas afirmaciones admiten una doble sistematización. Por una parte, a pesar de la consolidación y la general aceptación de la justicia constitucional en Europa, a partir de la segunda guerra mundial, no han faltado voces doctrinales que se han alzado poniendo de manifiesto los riesgos e inconvenientes que van unidos al establecimiento de un sistema de justicia constitucional (nos referimos concretamente a los tribunales constitucionales), y que cuestionan tanto su naturaleza, como su legitimidad, así como las competencias y composición del órgano encargado de ejercerla. Veremos brevemente en este apartado cuáles han sido los argumentos de esas voces discrepantes, así como las respuestas que se han ofrecido y que sirven como argumentos para ver con buenos ojos la justicia constitucional y admitir la conveniencia de la misma.

Por otra parte, si bien es habitual como decíamos, de la existencia del sistema de justicia constitucional en los Estados europeos occidentales, existen aún estados que siguen sin considerar necesaria su introducción. A pesar de ello, parece que es posible hablar de la generalización (con la relevante excepción de Inglaterra) de la justicia constitucional en Europa occidental, ya que, si bien existen ordenamientos donde no está prevista la existencia de un órgano específicamente encargado de tal función, ésta suele ser desempeñada en dichos estados por los tribunales ordinarios o, más concretamente, por el tribunal situado a la cabeza del

Poder Judicial del país respectivo. También, habrá en este apartado una breve referencia, pero sustanciosa, de estos países.

Como se ha puesto ya de relieve, el cometido fundamental de la justicia constitucional, y más concretamente de la principal de sus manifestaciones —el control de constitucionalidad— tiene su explicación y su justificación última en la necesidad de un mecanismo de *defensa de la Constitución*.

Es sabido que la Constitución nace como producto de una decisión de la soberanía popular. Ahora bien, esta decisión no es sólo un acuerdo al que se llega en un momento dado, sino, además, una norma con vocación de permanencia en el tiempo, por lo que establece mecanismos que garanticen su diaria realización.

Dado que el texto constitucional está llamado a funcionar en una sociedad dinámica y cambiante, existe el riesgo de que, con el tiempo, llegue a producirse un desfase, un desajuste, entre la realidad social y el texto escrito. Como consecuencia de ello, la Constitución necesita proveerse a sí misma de mecanismos que garanticen su efectiva vigencia en el tiempo.

Puede ocurrir, efectivamente, que ante lo cambiante de la realidad social, el legislador ordinario, llamado a desarrollar la norma constitucional, lo haga modificando lo que en su momento fue la voluntad del poder constituyente. Con lo cual se corre el riesgo de que lleguen a existir contradicciones entre la Norma fundamental y las disposiciones normativas elaboradas por el legislador ordinario.

Como consecuencia de esa vocación de permanencia que caracteriza a los textos constitucionales, así como de su carácter de norma jurídica y fuente suprema de derecho, dichos textos contienen dos mecanismos jurídicos de garantía para hacer frente a esa necesidad de defensa de la Constitución.

Por una parte, el constituyente, consciente de que el texto constitucional habrá de desenvolverse en una realidad cambiante, establece un mecanismo para la *reforma de la Constitución*. Pero, eso sí, ese mecanismo revestirá una mayor dificultad que el de la elaboración de las leyes ordinarias, sino sólo mediante los mecanismos especialmente agravados que, a tal efecto, establece la propia Constitución. Es lo que se llama *rigidez constitucional*. La regulación constitucional de su propia reforma supone una garantía de su estabilidad y de la estabilidad del orden que configura, y al mismo tiempo, el establecimiento de un cauce para que la Constitución vaya adaptándose a la realidad en la que se desenvuelve.

Pero ha de tenerse en cuenta que la rigidez constitucional supone el riesgo (alimentado por el hecho de que la Constitución opera en una sociedad dinámica y cambiante) de que el contenido constitucional se vea alterado o modificado no por ese cauce en ella previsto.

Por lo que interesa al objeto de este trabajo, existe el riesgo de que la modificación de la Constitución eludiendo sus procedimientos de reforma se lleve a cabo a través de la legislación ordinaria, jerárquicamente inferior a la Constitución. Por eso, para hacer realidad su vocación de norma suprema, las constituciones establecen además unos mecanismos dirigidos a evitar que en las leyes ordinarias existan preceptos que contradigan a los constitucionales; contradicciones que, de existir, supondrían una reforma encubierta de la Constitución, así como una negociación en la práctica de su carácter supremo, y una vulneración del acuerdo que dio origen al texto constitucional. Los procedimientos y mecanismos jurisdiccionales establecidos con este fin, son los que ocuparán nuestra atención en este trabajo, y los conocemos como Justicia constitucional, y más concretamente, como control de constitucionalidad.

Rigidez y control de constitucionalidad son, por tanto, las garantías jurídicas, los medios jurídicos, concretos de defensa, de que la Constitución se dota a sí misma en interés del orden constitucional. Evidentemente, estas dos

garantías se hallan estrechamente relacionadas entre sí, y ambas lo están con el carácter de norma jurídica suprema de la Constitución.

Efectivamente, para que la Constitución pueda realmente considerarse como norma suprema, será indispensable que el proceso necesario para su modificación revista una mayor dificultad que el de la modificación o derogación de las leyes ordinarias.

Pero es que, además la rigidez constitucional lleva consigo la exigencia de un sistema que tenga como misión evitar la existencia en el ordenamiento de normas contrarias a la Constitución. Como señala P. de Vega. "De poco serviría la proclamación política del principio de supremacía y el reconocimiento jurídico del concepto de rigidez (reconocimiento y regulación que, en la Constitución norteamericana de 1787, que es a la que el autor se refiere concretamente en este lugar, se encuentra en el artículo quinto), sin el establecimiento de los mecanismos sancionadores adecuados capaces de impedir su trasgresión. Fue éste el gran olvido de los redactores de la Constitución americana, y al que como laguna constitucional importante, se vio obligado a dar respuesta el Tribunal Supremo en el año 1803.

Se refiere el autor a la aludida Sentencia *Marbury versus Madison*, del Juez Marshall, en la que se sitúa el origen de la *judicial review* norteamericana (facultad de no aplicar las leyes que se opongan a lo establecido en la Constitución), y en definitiva, del control de constitucionalidad que es el aspecto que aquí nos interesa de esa amplia realidad llamada *justicia constitucional*.

Lógicamente, la dificultad de llevar a cabo el procedimiento de reforma, hace que generalmente se recurra a él en escasas ocasiones, mientras que la garantía del control de constitucionalidad es más utilizada.

Para llevar a cabo el control de constitucionalidad, los diversos textos constitucionales prevén diversos sistemas y mecanismos. El más extendido en los países europeos occidentales consiste en el establecimiento de un órgano constitucional, independiente de los demás poderes públicos, y que, cualquiera que sea su denominación (*Corte costituzionale. Conseil constitutionnel, Tribunal constitucional*) tiene la misión de garantizar la efectiva vigencia de la Constitución, jugando así un papel fundamental en la diaria constitución del Estado de Derecho.

Dicho órgano cumple esa misión de asegurar el orden constitucional confrontando la norma legislativa ordinaria con la Constitución, y decidiendo la eliminación de aquélla cuando contenga disposiciones contrarias a la norma fundamental. Para ello, un tribunal constitucional debe llevar a cabo una *labor interpretativa* de la norma básica, y decidir conforme a Derecho. Estas decisiones del Tribunal se materializan en su doctrina jurisprudencia. Dicha interpretación goza de autoridad y de fuerza vinculante para todos los poderes públicos.

De los motivos que justifican y legitiman la presencia, en un moderno ordenamiento constitucional democrático de un sistema de control de constitucionalidad de las leyes, nos ocuparemos en el apartado siguiente.

El principio según el cual la Constitución es una ley superior y obligatoria, lleva como consecuencia la imposibilidad de los jueces de aplicar las decisiones de los poderes públicos contrarias a la Constitución.

Refiriéndonos concretamente a los tribunales constitucionales, puede decirse que los riesgos que más frecuentemente se han puesto de manifiesto son los de la *politización* del Tribunal y las consecuencias en cuanto a la legitimidad, que pueden derivar del hecho de que la decisión de un órgano jurisdiccional cuyos miembros no han sido elegidos por el pueblo pueda traer como consecuencia la nulidad de una norma elaborada por el Parlamento es decir, por los representantes de la *soberanía popular*.

Por tanto al tema de los riesgos (siendo el más temido el que se ha dado en llamar "activismo judicial"), va unida una serie de objeciones sobre la falta de legitimidad del Tribunal, junto con la duda sobre la conveniencia de que problemas de indudable trascendencia política sean resueltos en una instancia jurisdiccional, y la duda misma de que se esté ante una instancia jurisdiccional.

Debido a la abundante literatura existente sobre estas cuestiones, no creemos necesario, ni tampoco sería posible abordar esta problemática en toda su complejidad.

Nos interesa, sin embargo, en relación con todo ello, contemplar con cierto detenimiento un aspecto central de la polémica acerca de la justicia constitucional, su delimitación respecto de la *Función Legislativa*.

Como ya hemos señalado, esta cuestión nos lleva a remontarnos a los momentos iniciales de la existencia de los Tribunales constitucionales, y concretamente a los aspectos que aquí nos interesan de la polémica entre H. KELSEN y C. SCHMITT sobre el control de constitucionalidad – actividad legislativa, nos llevará a afirmar la naturaleza jurisdiccional de aquél.

La argumentación que emplea Schmitt para criticar el sistema kelseniano de justicia constitucional, constituye una de las críticas más duras a la misma, y pasa por la afirmación de que no es posible una "justicia constitucional" porque "La determinación precisa del contenido de un precepto constitucional dudoso en cuanto a su contenido (es decir, la labor interpretativa del texto constitucional que un tribunal constitucional tiene que realizar para decidir sobre la adecuación o no al mismo de la norma sometida a control) es, en concreto, materia de la legislación constitucional, no de la Justicia". Para Schmitt, la aplicación de una norma a otra norma es algo cualitativamente distinto de la aplicación de una norma a un contenido real, y la subsunción de una ley bajo otra ley (si es que acaso resulta

imaginable) es algo esencialmente distinto de la subsunción del contenido concreto regulado, bajo su regla si se comprueba la existencia de una contradicción entre la ley simple y la ley, contenida en la Constitución, y se declara inválida la primera, no puede decirse que realizamos una aplicación de la ley formulada en la Constitución a la ley simple, en el mismo sentido en que diríamos que existe aplicación judicial de la ley al caso concreto. Así, en la decisión sobre una pugna en la que se confronta una norma (ley) con otra (Constitución), no se produce subsunción alguna, sino que simplemente se comprueba la existencia de la pugna y se resuelve cuál de las normas contradictorias ha de mantener su vigencia, y cuál otra "dejará de ser aplicada".

Es decir, la función jurisdiccional consiste en la subsunción de un *hecho concreto* bajo una *norma concreta*, pero no en la subsunción de una norma bajo otra norma. El contraste entre dos normas para decidir si el contenido de una norma encaja en el de la otra, no supone "la subsunción de un contenido real efectivo bajo una norma imperativa". Por ello, esta especie de subsunción no es en sentido específico al de la Justicia, sino, en general la de todas las formas del raciocinio y del pensamiento humano: así, en definitiva, resultaría que es también "justicia" (...) cuando alguien dice que un caballo no es un asno".

La labor que realizaría un tribunal constitucional al confrontar una ley con la Constitución sería, par Schmitt, una "interpretación auténtica" y "toda instancia que pone fuera de duda y resuelve auténticamente el contenido dudoso de una ley realiza, de manera efectiva una misión de legislador. Y si resuelve de modo indudable el contenido dudoso de una ley formulada en la Constitución, procede como legislador constitucional". Se trata, pues, de un legislador cuya decisión no será lógicamente, jurisdiccional, sino política por lo que esa labor debe ser llevada a cabo por un órgano político (propone en tal sentido al Jefe del Estado) aunque un tribunal constitucional actúe conforme al formalismo jurídico, actuará en realidad como un órgano político, con el consiguiente riesgo de politización de la justicia. Designar como "Tribunal" al órgano que ejercite el control de

constitucionalidad, será una ficción inaceptable e inconveniente porque se trata aquí de dar ropaje jurídico a decisiones políticas de rango Constitucional, que de ninguna manera pueden resolverse mediante criterios jurídicos.

Por otra parte, en caso, de contradicción manifiesta entre la Constitución y, la ley "no se nos ocurrirá hablar de una justicia de la ley formulada en la Constitución sobre la ley simple. La única justicia que resulta posible en un caso semejante es la justicia penal vindicativa contra el autor de una trasgresión de preceptos constitucionales, pero no contra una norma".

Dejando aparte las mutuas acusaciones ideológicas, trataremos de resumir el enfoque de Kelsen, coherente con su Teoría Pura del Derecho, con su concepto normativo de la Constitución y su idea de la jerarquía normativa.

Afirma Kelsen que es imposible considerar que la función de un tribunal constitucional no es jurisdicción cuando la norma que está llamando a aplicar tenga un contenido dudoso y su sentencia resuelva este contenido: es imposible considerar que la incertidumbre del contenido normativo sea, en una ley constitucional, algo diverso que en una ley ordinaria.

Por otra parte, Kelsen responde a la crítica de Schmitt, según cual la justicia constitucional no sería jurisdicción, porque ésta consiste en la subsunción de un supuesto de hecho en una norma, lo que no se da cuando lo que se contrasta son dos normas.

La respuesta de Kelsen lleva implícita la idea de jerarquía normativa en virtud de la cual la Constitución es jerárquicamente superior a la ley ordinaria. Afirma Kelsen que en un juicio de inconstitucionalidad, tiene lugar un proceso de subsunción idéntico al que se da en un procedimiento en el que se subsume un hecho delictivo en una norma para aplicar una pena. También en un juicio de inconstitucionalidad, según Kelsen, se subsume un supuesto de hecho en una

norma – la Constitución -. Lo que ocurre es que el supuesto de hecho que, en un proceso de inconstitucionalidad se subsume bajo la Constitución, no es la ley – admite que “supuesto de hecho” y “norma” son conceptos diversos -, sino la producción de la ley. Y ello porque la producción de la ley sería un supuesto de hecho regulado por una norma: la Constitución. Una ley, que contradiga la Constitución vendría a suponer una reforma de la misma mediante un procedimiento distinto del previsto. Es decir, el supuesto de hecho sería la producción de la ley, la aprobación de una ley que modifica la Constitución, que altera su contenido y va en contra de sus mandatos, sin que haya sido adoptada como ley, de reforma constitucional.

Aparece así en Kelsen la noción del tribunal constitucional como defensor de la Constitución en la cual encuentra este instituto su legitimidad con ello, y sobre la base de la idea de la jerarquía normativa, es posible hallar en el modelo kelseniano de control de constitucionalidad de las leyes características de un proceso judicial: hay una subsunción de un supuesto de hecho en una norma, y un proceso mental de enjuiciamiento que conduce al tribunal constitucional a adoptar una decisión. Si en el momento de la producción de la norma se vulneró la Constitución –bien por haber seguido un procedimiento distinto al establecido en la Constitución para la elaboración de las leyes, bien por haber incluido en la ley, contenidos contrarios a la Constitución, el tribunal constitucional hace lo mismo que haría un tribunal que juzgara un delito – supuesto de hecho que ha sido subsumido en el Código Penal – cometido por un ciudadano: *aplica una sanción*.

Pero esa sanción no es, como propone Schmitt, la “justicia penal vindicativa”, es decir, no se puede castigar penalmente al legislador por haber legislado mal entre otras cosas, porque eso supondría considerar a la “ley” como un “acto del legislador acto inconstitucional por el que el legislador debería ser sancionado. Si se considerara que lo que se somete al tribunal constitucional es, pura y simplemente, un “acto del legislador”, ello supondría afirmar que la Constitución con la que ese acto se confronta es un “acto del constituyente”, con lo

cual el tribunal constitucional decidiría sobre la compatibilidad de un acto con otro acto y lo mismo harían los demás tribunales al aplicar las demás leyes, que no serían sino actos.

Por eso, parece que lo más adecuado es partir de la Constitución y de la ley como dos normas. Como el mismo Kelsen dice: supuesto de hecho y norma son dos conceptos distintos. El supuesto de hecho que se somete al tribunal es la producción de la norma, y si en esa producción se ha vulnerado la Constitución, existirá una inconstitucionalidad en esa producción legislativa, propiciará una declaración de inconstitucionalidad la norma y ello traerá, como consecuencia derivada, la nulidad de la ley inconstitucional. Por tanto, lo que el Tribunal constitucional realiza al controlar la constitucionalidad de una ley responde a los esquemas de actuación de un órgano jurisdiccional. Ahora bien, el hecho de que se trate, en último término, de la comparación de una norma con otra, diferencia el proceso constitucional de los procesos jurisdiccionales ordinarios.

Sin embargo, una vez comprobada la equiparabilidad entre la ACTIVIDAD de un tribunal ordinario (que sanciona una conducta ilegal) y un tribunal constitucional (que sanciona con la nulidad la conducta consistente en la producción inconstitucional de una *norma* que será también inconstitucional), falta por contestar a la pregunta de si la DECISIÓN propiamente dicha es una decisión jurisdiccional ó una decisión política, cuestión esta a la que Kelsen también responde, aunque no de forma tan clara.

En este punto no se trataría de determinar si el Tribunal es, como el propio Kelsen decía, un "legislador negativo", y ello, porque el sentido en que el jurista vienés emplea esta expresión es el acorde con sus concepciones sobre el carácter normativo de la Constitución y la estructura jerárquica del ordenamiento, en efecto, lo que la expresión "legislador negativo" significa en el sentido en que Kelsen la emplea, es que esas decisiones (jurisdiccionales) tienen unos efectos erga omnes, una eficacia abrogatoria que elimina del ordenamiento aquellas normas que, por la

inconstitucionalidad formal o material de su producción, son incompatibles con la Constitución. No debe olvidarse, a este respecto, que para Kelsen, la técnica jurídica es aislable de las otras ciencias, por tanto, también de la política.

Por otra parte, dice Kelsen, el carácter político de la materia sobre la que decide el Tribunal constitucional, no puede servir para negar su carácter jurisdiccional. No es correcta, según Kelsen, la distinción que Schmitt realiza entre jurisdicción, como simple aplicación, y, la legislación, como creación del derecho. Según Kelsen, entre ley y sentencia judicial no hay diferencia cuantitativa. Tanto el acto legislativo como el acto jurisdiccional son actos de poder, pues éste produce derecho igual que aquél. La sentencia de un tribunal constitucional, por el hecho de ser un acto de "legislación" – utiliza aquí Kelsen esa expresión en el sentido de "producción de derecho"–, no deja de ser un acto de jurisdicción, es decir, de "aplicación" del Derecho: la "decisión" no sólo está limitada a la función legislativa, sino que también forma parte del contenido de la función jurisdiccional, por lo que no puede estar ausente de ella el carácter "político". Efectivamente, no se puede considerar a los jueces como meros aplicadores automáticos de la ley, sino que, puesto que también son auténticos productores de derecho y, cuando esa producción puede llevar consigo la eliminación del ordenamiento jurídico de una norma, esa labor de producción los convertirá en "legisladores negativos", en el sentido kelseniano expuesto.

Lo que tratamos de reflejar ahora es la problemática relacionada con la pregunta que surge acerca de si en la decisión del Tribunal impera el Derecho o por el contrario se está ante OPCIONES POLÍTICAS revestidas de mera apariencia jurídica. El problema principal se plantea (y lo planteaba ya el propio Schmitt) por el hecho de que en toda Constitución existen antinomias, es decir, disposiciones que se contradicen entre sí, dado el carácter forzosamente genérico y amplísimo que la técnica de consenso impone a las formulaciones constitucionales. Esa indeterminación y amplitud hacen en muchos casos defendibles, desde el articulado constitucional, tanto una postura, como la postura

contraria, ya que las constituciones están llenas de formulaciones genéricas, muy amplias, de contenido indeterminado o muy discutible, atribuciones genéricas de competencia, principios generales de muy difícil concreción, etc.

Habrá que ver, entonces, si cuando un tribunal constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley, lo que hace es sólo aplicar asépticamente la Constitución (lo que será extremadamente difícil por la ambigüedad de la misma) o, por el contrario, DECIDIR, entre esos principios contrapuestos, CUAL DEBE PREVALECER. A este propósito, parece claro que el número de leyes sometidas al tribunal constitucional sería menor cuanto menor fuera la ambigüedad e indeterminación del texto constitucional. Se trata, entonces, de ver si ante estas circunstancias la labor del tribunal constitucional se podrá desarrollar (como se supone que se desarrolla la de los demás tribunales – respecto de los cuales, tampoco conviene olvidar que están integrados por personas, con sus propias convicciones-) mediante criterios de hermenéutica e interpretación jurídicas, o por el contrario, estaremos ante DECISIONES POLÍTICAS basadas en la conveniencia, en la prudencia ante las posibles consecuencias prácticas de la decisión o en la concepción de lo justo que tenga el juez constitucional. Porque, si esto fuera así, si sólo se tratase de decisiones políticas como mero ropaje jurídico, el Derecho podría resultar burlado y podría estar en peligro la credibilidad del sistema jurídico.

Respecto de este tema, Kelsen responde a las afirmaciones de Schmitt, señalando que esa labor interpretativa, esa labor de decisión no ya sobre los supuestos de hecho sino también sobre el contenido de la norma que se debe aplicar, no sólo se da en la jurisdicción constitucional, sino que también los demás tribunales (de cuyo carácter jurisdiccional no se duda) deben llevar a cabo una labor de interpretación sobre el contenido de la norma. Por tanto, no sería cierto, que como dice Schmitt en términos de gran abstracción teórica, los tribunales civiles, penales o administrativos, tengan que aplicar sólo normas de contenido claro e inequívoco, y no se duda por ello de su carácter jurisdiccional. Dice Kelsen

que la jurisdicción comienza habitualmente precisamente en el momento en que el contenido de las normas se presenta dudoso y controvertido, ya que de otra forma, habría sólo controversias sobre hechos y nunca verdaderas controversias jurídicas. En cualquier caso, añade el jurista vienés, es incorrecto pensar que la función de un tribunal constitucional no es jurisdicción cuando la norma que está llamado a aplicar tenga un contenido dudoso y en su sentencia resuelva sobre la determinación de dicho contenido: es de hecho, incorrecto, pensar que la falta de certeza del contenido normativo sea, en una ley constitucional, distinta que en una ley ordinaria.

Si bien creemos que no se puede compartir totalmente esta última afirmación dada la técnica de consenso que suele presidir la elaboración de los textos constitucionales y la especial trascendencia política de las materias contenidas en una Constitución, parece que el argumento kelseniano responde a la crítica de Schmitt, y nos pone en conexión con lo que hoy entendemos como sentencias interpretativas que declaran la constitucionalidad de la ley, siempre que se entienda en un determinado sentido, que es el que el tribunal atribuye al texto constitucional con el que se confronta la norma impugnada.

Lo dicho hasta aquí, en buena medida para responder a la cuestión en torno a si el tribunal constitucional aplica una norma existente en la Constitución o, por el contrario, crea una norma a partir de los criterios genéricos, y a menudo contradictorios que le proporciona la Constitución.

El juez y también el juez constitucional, cuando decide, no se limita a una mera aplicación mecánica de la norma; no es solamente, como proponía Montesquieu, la "boca que pronuncia las palabras de la Ley".

Ello es también aplicable al juez constitucional, la Constitución, fruto del consenso de las fuerzas políticas en un momento dado y destinada a permanecer en el tiempo, recoge unos valores, unas tomas de posición que, precisamente en

razón de su ambigüedad deberán ser aplicados en el caso concreto, y adaptados a la realidad de cada momento para evitar la petrificación del ordenamiento jurídico. Esa tarea requiere necesariamente, la cual adapta la Constitución al paso del tiempo. La misión del tribunal constitucional por tanto, no es disfrazar con ropaje jurídico decisiones políticas sino mediante una labor de interpretación, decidir conforme a derecho (conforme a la constitución y en su caso, a las demás normas de referencia) sobre una cuestión en la que estará presente el componente político.

Todo juez, ordinario o constitucional, tiene que interpretar la norma que aplica y en ese sentido, lleva a cabo una labor creadora y cuanto más oscuro o ambiguo sea el texto de la norma, mayor labor interpretativa – y en ese sentido “creadora” – corresponderá al juez, que está obligado a dar respuesta a los asuntos que se le someten, y en el ejercicio de esa función le corresponderá algo más que “decir” el derecho: deberá, además interpretario. Esta característica, por tanto, no es exclusiva de los Tribunales Constitucionales, sino que es común a todos los jueces y Tribunales Constitucionales. En la medida en que la Constitución y norma enjuiciada necesiten ser interpretadas para poder contrastarlas, el tribunal constitucional deberá interpretarlas, y su interpretación tendrá fuerza de “cosa juzgada”.

Ahora bien, es ahí donde debe detenerse su “actividad normativa”, pues el siguiente paso sería la *modificación* de la norma, tarea que compete al legislador. Así, aunque legislador y Tribunal Constitucional adopten decisiones con eficacia frente a todos, la diferencia está en ese distinto *alcance* y en los distintos criterios que llevan en cada caso a la adopción de la decisión.

La labor interpretativa del tribunal requerirá una reflexión sobre la materia que regula la norma y que es objeto de enjuiciamiento y el que, en el caso del Tribunal Constitucional la norma que se interpreta y sobre la que se reflexiona sea

la norma política por excelencia, no significa que haya que considerarlo como un órgano político.

Es cierto que la labor interpretativa debe considerarse como un mero instrumento, y no como labor principal del juez. Pero, instrumental o no, la interpretación es una tarea que el juez constitucional debe realizar, y esa labor se convierte en un ingrediente necesario de la actuación jurisdiccional. La tarea interpretativa no sería, en el caso del control abstracto de constitucionalidad, un fin en sí mismo, sino un instrumento para cumplir su función y finalidad principal: la depuración del ordenamiento jurídico y en razón de la necesidad de esa función, parece preferible que la resolución del órgano de control tenga carácter jurisdiccional, y no un carácter meramente consultivo.

En definitiva, cuando el tribunal constitucional tenga que elegir, en una situación límite, entre dos opciones que la ambigüedad constitucional le ofrece, su actuación consistirá en interpretar la Constitución, y por tanto, será una opción jurídica, aunque tenga contenido público. Aunque se trate de una decisión que no sea ajena a las consecuencias prácticas que podría acarrear la decisión contraria, o incluso aunque se trate de una decisión que refleje la mayoría ideológica del tribunal en ese momento, la decisión siempre habrá de tener apoyo jurídico. Sería, al fin y al cabo, llevar el derecho a la política, jurificar la política, y la decisión conforme a Derecho de una materia política, no debe entenderse como una burla al Derecho, sino precisamente, como la constatación de que el Derecho llega a presidir, incluso las decisiones en materia política. De este modo, cuando el tribunal constitucional adecua una ley que no pueda ser interpretada conforme a la Constitución, está actuando, revestido de su autoridad, a favor del orden constitucional como freno al abuso de la potestad del sujeto que ha dictado la norma, el cual, en el ejercicio de su función, está sometido a la Constitución, y cuando la interpretación conforme a la Constitución es posible, lo único que el Tribunal puede hacer es declarar esa norma conforme a la Constitución. El control de constitucionalidad de las leyes representa, por tanto, como ya señalábamos

más arriba, el sometimiento del Estado al Derecho, a la Constitución y, por tanto, viene a cerrar el círculo, a culminar la construcción del Estado Constitucional de Derecho, en el que la primacía del Derecho es el principio funcional básico.

Es cierto que los jueces constitucionales son designados por órganos políticos, y lo lógico es pensar que esa designación no sólo se realizará en criterios de competencia profesional, sino que se buscará por parte de los proponentes a personas de las cuales se confíe en la orientación ideológica de sus decisiones. Sin embargo, este hecho (que, como ya anticipábamos, constituye uno de los problemas planteados en torno a la justicia constitucional, y al que los ordenamientos tratan de responder previendo el máximo posible de garantías de independencia), no puede decirse que afecte a la *naturaleza* jurisdiccional: precisamente la interpretación de la norma, y la producción de una decisión que ponga fin a un conflicto, son rasgos propios de la jurisdicción.

En el supuesto de que el ejercicio de esa interpretación suprema en algún caso concreto, pudieran pesar más los condicionamientos políticos o de oportunidad que los estrictamente jurídicos, el problema no sería ya teórico práctico, y en el ámbito de la práctica, carecería de solución. En efecto, al menos formalmente la decisión seguiría siendo jurisdiccional, y además, en el caso del control de constitucionalidad, dado su carácter de única instancia, esa internacionalidad politizada de la decisión sería incontrolable.

Quizá estos casos constituirían, más que un problema de naturaleza, una cuestión de funcionamiento de la institución en ese caso concreto.

La posibilidad de ese tipo de decisiones, sería un riesgo que es necesario aceptar, un precio que hay que pagar por el papel que el tribunal juega para la defensa y el mantenimiento del sistema. Sin embargo, aunque haya que aceptar ese riesgo, ello no equivale a resignarse, o a renunciar a la idea de que el sistema de control de constitucionalidad vaya mejorando con el tiempo. Así será necesaria

una labor crítica seria y responsable por parte de la doctrina, una mayor concienciación en los miembros de los tribunales constitucionales de su papel y de su necesaria independencia (ya que el problema no se solucionaría estableciendo un vigilante para vigilar al vigilante), y una mayor confianza por parte de la sociedad. Así, con el tiempo, la política se irá sometiendo al derecho y liberándose de temores hacia el mismo, en cambio en la doctrina jurisprudencial del tribunal podrá dejar de ser considerado por la sociedad como una simple consecuencia de un cambio en la composición del Tribunal que haya llevado consigo un cambio en la mayoría ideológica del mismo.

Las relaciones entre política y derecho en el marco del Estado Constitucional, mejor dicho, del Estado a secas, esto es, hasta dónde se puede llevar la juridificación de la política cuando el Estado es la forma de manifestación del poder político.

La legitimidad del control de un órgano democráticamente constituido por otro que no lo está, o al menos no lo está de manera tan inmediata y directa, además de no ser responsable política y jurídicamente ante nadie.

La posibilidad misma de que la decisión del órgano que ejerce el control de constitucionalidad pueda ser tomada en muchas ocasiones jurídica y no políticamente.

Tanto en la primera como en la tercera cuestión, se plantea el tema del difícil establecimiento, en este campo de una nítida frontera entre la Política y el Derecho. El órgano encargado de ejercer la justicia constitucional ha de decidir, inevitablemente sobre problemas que presentan una evidente *carga política*, y esta realidad es la que ha llevado a hablar, como hemos visto de un Riesgo de Politización.

En función de la naturaleza política de los asuntos que le son sometidos, un Tribunal constitucional ocupa una posición peculiar, cumple una función de indirizzo político o, como ha señalado G. LEIBHOLZ, una función moderadora. En relación con ello, señala este autor que "Gracias a esta función moderadora, realizada e internamente determinada por moldes jurídicos estos Tribunales se ven colocados en un ámbito fundamentalmente diferente del de los Tribunales ordinarios. Su posición se diferencia de la de estos últimos en que sus decisiones, al dar una orientación sobre los valores jurídicos constitucionales, participan de la formación del valor superior de la integración política". Leibholz afirma que "la jurisdicción constitucional entra dentro del dominio de lo político". Existe así, una relación conflictual latente "entre el elemento político, en movimiento constante y, el jurídico preferentemente en inalterable reposo".

Por su parte, SCHLAICH se pregunta si el control de constitucionalidad de las normas no conlleva el riesgo de una actividad política cada vez más dependiente por parte de la jurisdicción, y si no impide el necesario proceso democrático de resolución de los conflictos "en el seno del pueblo y del Parlamento". Señala también el peligro de que las fuerzas políticas – en particular las minorías en oposición – recurran precipitadamente al Tribunal Constitucional, en lugar de enfrentarse a una confrontación parlamentaria.

En cuanto al tema planteado de la *legitimidad de la justicia constitucional* el problema real es que el control de constitucionalidad supone una incidencia del juez constitucional en la actividad normativa. Siendo esto así, se critica el fenómeno que se considera anómalo, de que el juez constitucional, carente de legitimidad democrática, controle los actos de los representantes de la soberanía popular.

Se trataría aquí, frente a la "crítica conservadora" que reflejan los planteamientos de C. Schmitt, de la "crítica de izquierda" a la Justicia Constitucional.

Las objeciones, desde esta óptica, vienen formuladas en el sentido de que la creación del Derecho sólo puede proceder de la Asamblea representativa del pueblo. Se trata del "mito de la asamblea", que aparece en el "jacobinismo histórico" y que está en la base del dogma de la soberanía parlamentaria característico del *constitucionalismo histórico francés*, el cual "proscribe resueltamente todo poder por encima de la Asamblea y, por supuesto, todo poder judicial, simple instrumento ejecutivo de las leyes de la propia Asamblea".

Tampoco han faltado, como podremos comprobar este tipo de críticas hacia el actual Consejo constitucional francés.

Estos argumentos son los mismos que han servido tradicionalmente en los hasta hace poco denominados Estados marxistas-leninistas para rechazar la justicia constitucional efectivamente, ha existido en estos Estados una cierta aversión al control jurisdiccional. Si bien dicho control no estaba prohibido (sólo la prohibía la primera Constitución de la República Democrática Alemana), la generalidad de la doctrina se mostraba reticente respecto del mismo. El motivo de ese rechazo, que llevaba a considerar inadmisibles ese control jurisdiccional, consistía en partir la consideración de la Asamblea Suprema (Soviet Supremo, Asamblea Nacional, etc.) como órgano supremo del poder estatal, poder que se considera *único* (efectivamente, en estos Estados, regía, en composición a la separación de poderes, el principio de la *unidad de poder*).

Se argumentaba también que, si las constituciones establecen el principio de la independencia de los jueces, no es sólo con el fin de proteger a los jueces de posibles influencias, sino también para subrayar el deber positivo que los tribunales tienen de obedecer las leyes adoptadas por el órgano legislativo supremo.

De ahí, que en esos Estados, la existencia de un órgano encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes fuera algo excepcional, contemplado sólo en tres Estados: Checoslovaquia (ley constitucional de 1968), Polonia (que en su Constitución de 26-3-1982 incluye un Tribunal constitucional y un Tribunal de Estado, y la antigua Yugoslavia (Constitución de 1963), que prácticamente sólo funcionó en este último país. El resto de los Estados optaron por fórmulas de control político, ejercido por el propio Parlamento o su Presidium, si bien, con anterioridad a las recientes reformas, había ya algunos intentos de superar esa modalidad de control mediante la creación de comisiones consultivas en el seno de las propias asambleas populares (tímidos intentos que cristalizaron en la Comisión constitucional romana – Art. 53 de la Constitución de 1965, modificado en 1975 – y el Consejo constitucional húngaro – 1983-). En Polonia se creó, con la condición del artículo 33 a la Constitución de 1982, y con la aprobación de la ley de 29 de abril de 1985, un tribunal constitucional que comenzó su actividad en enero de 1986.

Los procesos de reforma que viven estos países parecen suponer un giro en esta situación y un intento de establecer verdaderos sistemas de control de constitucionalidad, como tendremos ocasión de ver.

Tampoco han faltado las críticas en los Estados Unidos, país en que se introdujo por primera vez el control de constitucionalidad de las leyes, hacia el Tribunal Supremo, órgano que es el encargado de ejercer allí ese control. Se ha criticado allí el activismo judicial, y se ha llamado la atención sobre el riesgo de un gobierno de los jueces, carente de legitimación.

Se pone además especial énfasis por el hecho de no estar la función de control de constitucionalidad expresamente prevista en la Constitución norteamericana, y esto hace que se haya considerado la introducción jurisprudencial de esta figura como una usurpación.

No hay que olvidar además que, en conexión con ambas cuestiones (riesgo de politización y falta de legitimación democrática), aparece el problema de la COMPOSICIÓN del órgano de justicia constitucional. Basta con observar la regulación de los distintos tribunales constitucionales europeos para darse cuenta de que el procedimiento de nombramiento de sus miembros es distinto del empleado para la designación de los jueces ordinarios. De hecho, en algunos ordenamientos (como puede verse, por ejemplo, en el artículo 135.2 de la Constitución italiana de 1947 o en el artículo 159.2 de la española de 1978) los Jueces que componen el Tribunal no son necesariamente Magistrados de carrera, bastando con que sean juristas de reconocido prestigio y/o con una dilatada experiencia profesional (y en el ordenamiento francés – artículo 56 de la Constitución de 1958-, ni siquiera se exige que los miembros del Conseil Constitucional sean juristas). Pero es que, además, la peculiaridad de la composición: de estos órganos no sólo afecta a la condición o cualificación de sus miembros, sino también al hecho de que la mayor parte de éstos son designados por órganos políticos.

Vemos, por tanto que el hecho de que los órganos de justicia constitucional interpreten la Constitución y decidan de modo vinculante para todos los poderes públicos sobre cuestiones de indudable carga política (lo cual plantea el problema de quién vigila al vigilante), y la posibilidad de que en sus decisiones pueda influir la consideración de las consecuencias que podría acatarse el fallo en uno u otro sentido, se unen con los recelos derivados de su composición y con el riesgo de que estos órganos se excedan en su papel, convirtiéndose en auténticos Legisladores negativos, sustitutos de los parlamentos (especialmente en aquellos casos en que el texto constitucional o el resto de las normas que sirvan de parámetro para la decisión de dicho órgano no ofrezcan una respuesta suficientemente clara para resolver el litigio planteado).

Todo ello nos sirve para percatarnos de la problemática que genera el hecho de que el órgano de justicia constitucional aparezca configurado como un

auténtico órgano constitucional, que ejerce una verdadera función de indirizzo político, es decir, de participación activa en la dirección política del país.

Las peculiares características de estos órganos, han servido para poner en duda su propia naturaleza, así como las posibilidades de una verdadera independencia en el ejercicio de sus funciones.

La visión negativa y alarmista que de la justicia constitucional podrían proporcionar las consideraciones anteriores, ha de ser contrarrestada con otra serie de observaciones que nos habrán de llevar a la conclusión de que la justicia constitucional es necesaria y el balance de su actuación allí donde existe puede considerarse satisfactorio, y además de estos argumentos sobre la necesidad y conveniencia de esta figura, podremos sostener que su legitimidad se sostiene en el contexto del Estado Constitucional de Derecho. La experiencia positiva que ha supuesto la labor de estos órganos ha hecho que en la actividad hayan desaparecido en buena medida el recelo y a la desconfianza de que, como hemos visto, ha sido objeto la justicia constitucional, y la discusión se centre no ya en la puesta en tela de juicio de la justicia constitucional en sí misma, sino en el modo más adecuado de ejercer esta función.

Además, la necesidad de una institución encargada de la defensa de la Constitución contra los abusos de las mayorías parlamentarias, ha hecho que los riesgos a que hacíamos referencia hayan sido asumidos. La doctrina se ha referido también ampliamente a los motivos y circunstancias por las cuales la justicia constitucional es aceptada en el Estado de derecho contemporáneo. Trazaremos a continuación una breve panorámica de la argumentación que se ha ofrecido en esta línea, tratando separadamente los dos grandes problemas aludidos: el Riesgo de Politización y el tema de la Legitimidad.

Así, en primer lugar respondiendo las objeciones que se refiere al riesgo de politización, cabe señalar que el componente político es inherente a todo conflicto de constitucionalidad de las leyes.

Ese obligado componente político es algo que va lógicamente unido a la función de defensa de la Constitución que lleva a cabo la justicia constitucional. A este respecto es preciso tener en cuenta que una Constitución es algo más que un texto escrito, refleja además un sistema de valores, que el órgano encargado del control de constitucionalidad está llamado a actualizar, junto con los demás operadores jurídicos.

Basta poner un ejemplo, la positiva labor que los órganos encargados de llevar a cabo esta función han desarrollado a la hora de interpretar los diversos textos constitucionales en materia de derechos fundamentales, y en general, a la hora de adaptar esos textos a las exigencias históricas de cada momento.

A la vista de todo ello, hay que afirmar que el término político no debe ser considerado en un sentido peyorativo. Los tribunales constitucionales son órganos políticos en cuanto son órganos constitucionales. Lo político no es necesariamente malo, entendido como cosa pública no debe ser alcanzado por esa excepción peyorativa. Un tribunal constitucional decide sobre materia política por excelencia. Lo que sí hay que evitar, es la politización, entendida como parcialidad o instrumentalización partidista, y criticar eventuales actuaciones no coherentes con su carácter jurisdiccional.

Por otra parte, como hemos señalado, la justicia constitucional ha sido criticada por suponer un freno a la libertad de actuación del legislador. Pero ocurre que el control de constitucionalidad de las leyes no pretende propiamente limitar la soberanía popular poniendo trabas a la discrecionalidad del Parlamento, sino evitar los posibles abusos de las mayorías parlamentarias que, con la fuerza de los votos, podrían llevar adelante iniciativas contrarias al texto fundamental; lo cual

sí que va en contra de la soberanía popular, pues fue el pueblo quién, en su momento, a través de sus representantes en las diversas Asambleas constituyentes, y/o directamente, se dotó de una Constitución que es expresión y producto del ejercicio de esa soberanía. En este sentido, la justicia constitucional no pretenderá coartar la discrecionalidad del Parlamento, o de otros órganos dotados de iniciativa legislativa (por ejemplo, en los casos en que el Ejecutivo puede dictar leyes en sentido material). Sino evitar que de dichos órganos emanen disposiciones contrarias a la norma fundamental, lo cual sí supondría un verdadero riesgo para la democracia y para el Estado de Derecho.

Ello a supuesto, como se sabe, remover los viejos esquemas de la omnipotencia e incontestabilidad de la ley, pues lo que se pretende es, una suma, salvaguardar el papel de la Constitución como norma jurídica suprema, y este objeto bastaría ya por sí solo para justificar esa intervención, lógica, inevitable y positiva, del órgano de justicia constitucional en cuestiones de índole política. En resumen, la justicia constitucional, lejos de suponer un elemento de freno o un riesgo para la democracia, es, si funciona correctamente, un elemento dinamizador de la democracia, pues permite una interpretación de la Constitución capaz de adaptarla al paso del tiempo, sirviendo además para la consolidación de la Constitución y la racionalización de la política.

Quedando claro por tanto, que lo deseable es que la justicia constitucional, de indudable contenido político, se ejerza sin obedecer a presiones políticas partidistas, sino con la imparcialidad, serenidad y racionalidad propias de la decisión conforme a criterios jurídicos, se plantea ahora el tema de la PREVISIÓN por parte de los encargados de decidir los conflictos constitucionales, DE LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS y políticas que pueden conllevar sus decisiones, así como la influencia que esas consecuencias puedan suponer para que la balanza se incline hacia uno u otro lado. Puede ocurrir, en efecto, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley que había sido aplicada durante varios años suponga la nulidad de numerosísimos actos jurídicos que en ella se

apoyaran (piénsese, por ejemplo, en una ley tributaria que luego resulte ser inconstitucional, ejemplo al que no ha sido ajeno nuestro país), ¿Es, aplicación del principio *sumum ius summa iniuria*?, esto que puede ser planteado como un problema más de los que presenta la justicia constitucional, puede verse también solucionado en buena parte, de tal forma que la disyuntiva pueda contemplarse desde una perspectiva menos dramática.

En efecto, si bien lo lógico es que el órgano de justicia constitucional no permanezca ciego a las consecuencias que pueden tener sus decisiones, en definitiva ese órgano estará vinculado solamente por el Derecho, y no por la política. El Derecho actuaría así como límite a la toma en cuenta de esa consideración de las posibles consecuencias.

En este criterio teórico que no siempre es fácil convertir en solución en la práctica, pero, en cualquier caso, de nuevo aquí podemos decir que el problema de la influencia de las previsible consecuencias prácticas en las decisiones no lo es de la justicia constitucional en sí, sino del modo de llevarla a cabo. Así, veremos más adelante que una adecuada combinación del control preventivo y del control sucesivo de constitucionalidad podría corregir el problema de los efectos desplegados por una ley declarada inconstitucional.

Esta cuestión nos lleva directamente al tema de la Legitimidad de la Justicia Constitucional, desde una perspectiva teórica. La justicia constitucional es consecuencia, y no presupuesto del carácter normativo de la Constitución y ha nacido como instrumento de defensa de la misma. En la medida en que el control de constitucionalidad supone una decisión conforme a Derecho, está afirmando su legitimidad, porque está cumpliendo con su función, una función legítima en el seno del Estado de Derecho. Se trata de decidir conforme a Derecho cuestiones de índole política; en definitiva, de someter a Derecho – a la Constitución, como auténtica norma jurídica – las decisiones políticas.

Ahora bien, si hemos calificado como *positiva* esa carga política de la justicia constitucional, hay que aclarar que lo hemos hecho entendiendo por "politización" ese intento de actualizar y hacer presentes en todo momento los valores recogidos en el texto constitucional, es decir esa diaria toma de partido a favor de lo que en su momento quiso el pueblo de un Estado al dotarse del texto que ese órgano interpreta y conforme al cual decide.

Pero ese concepto de "politización" ha de quedar claramente distinguido de esa otra acepción, ahora sí peyorativa, que puede adoptar ese término, en el sentido de que las decisiones del Tribunal puedan obedecer más a criterios, e incluso a presiones de carácter político, que a consideraciones jurídicas. Este riesgo, al que ya nos referíamos más arriba y, que se halla en íntima relación con el tema de la composición, del órgano encargado de llevar a cabo esta función y con la procedencia política de muchos de sus miembros, así como con el tema de las influencias que en las decisiones pueda tener la previsión de las consecuencias prácticas de las mismas, hace que la posible crítica deje de tener por objeto la justicia constitucional en sí misma, y haya de trasladarse a la regulación que al respecto ofrezca cada ordenamiento y al modo de llevarla a cabo por cada órgano encargado de este cometido.

Así, en cuanto a la composición del órgano de justicia constitucional hay que señalar que, si bien será inevitable que las inclinaciones políticas de los miembros sean próximas a las del órgano que los propuso o nombró, lo cierto es que los diversos ordenamientos se han ocupado de establecer garantías tendentes, por ejemplo, a evitar que esos miembros decidan conforme a los intereses del órgano político proponente. Así, los miembros de los tribunales constitucionales europeos, si bien no son necesariamente magistrados de carrera, están sujetos a un férreo régimen de incompatibilidades y, no es infrecuente que los textos constitucionales, o las normas que en esta materia los desarrollen, contengan cláusulas en virtud de las cuales los miembros del tribunal no pueden ser reelegidos una vez concluido su mandato.

En cualquier caso, el tema no deja de ser importante, y es deseable ese afán garantista en los ordenamientos, así como el que en la práctica exista efectivamente esa imparcialidad y ello porque la politización entendida como reflejo en las decisiones del órgano de justicia constitucional del color político de los proponentes, puede ser la causa del fracaso del sistema.

Corresponde ahora referirse brevemente a la otra cuestión que se ha considerado como gran problema, pero a la que ya se han encontrado también respuestas convincentes; el tema de la *legitimidad de la justicia constitucional*, abordado ahora desde la perspectiva de su conveniencia y, refiriéndonos concretamente, por el mayor interés que ofrece para nuestro trabajo a Europa Occidental.

Como ya hemos venido indicando, la discusión sobre la oportunidad de la justicia constitucional, que se ha sostenido teniendo como uno de sus principales puntos de referencia la supuesta falta de legitimidad de un control de constitucionalidad por parte de un órgano cuyos miembros no son designados democráticamente por el pueblo, es hoy en buena medida una discusión histórica. Hoy la justicia constitucional es una realidad cuya implantación parece irreversible, y la preocupación se ha trasladado al estudio de las diversas modalidades de control existentes, en un intento de conocer mejor sus ventajas e inconvenientes (aunque también el tema de las ventajas e inconvenientes está relacionado con el de la legitimidad). Así, se podría ver comprometida la legitimidad de un Tribunal Constitucional, en concreto si éste, por ejemplo, se extralimitara en sus funciones realizando interpretaciones que supusieran auténticas modificaciones no formales de la Constitución, si la técnica empleada resultara ser absolutamente ineficaz, o si no existiera ninguna disposición tendente a asegurar la independencia de sus miembros.

La afirmación de la legitimidad de la justicia constitucional desde el punto de vista de su conveniencia, podría estar basada en tres aspectos. Por una parte, en su necesidad históricamente constatada. En segundo lugar, en el *balance positivo* de la labor realizada. Efectivamente, los frutos logrados, sobre todo en materia de protección de minorías, salvaguardias de derechos fundamentales, y afirmación y garantía de la supremacía constitucional, así como la imparcialidad, independencia y automoderación que normalmente han venido caracterizando la actuación de los tribunales constitucionales de Europa Occidental, son características que han hecho a estos órganos merecedores de una confianza que no hace sino afirmar su legitimidad. Por último, el tercer punto de apoyo de la legitimidad de la justicia constitucional estaría en lo que podríamos llamar su *necesidad actual*, es decir, en las aportaciones que actualmente realiza dentro del Estado Constitucional de Derecho y que se revelan también como necesarias de cara al futuro. Nos referimos brevemente a cada uno de estos aspectos.

La Historia viene a decirnos que la justicia constitucional es una función NECESARIA. Se reveló como tal, por ejemplo, para proteger los derechos de las minorías, cuando tras la segunda guerra mundial, se dotaron de nuevas constituciones aquellos Estados que, como Italia y la entonces República Federal de Alemania, habían atravesado sendos períodos de dictadura. Lo mismo ocurría posteriormente en Grecia, Portugal y España.

Todos estos textos constitucionales contienen declaraciones de derechos cuya efectiva realización requería una protección que, en definitiva era la protección de la Constitución misma. La historia nos muestra además como los parlamentos contemporáneos se han visto progresivamente sobrecargados, hasta el punto de demostrar su incapacidad para actuar como instrumento omnipotente a favor del desarrollo social, lo cual ha provocado una creciente actividad normativa del Ejecutivo (bien como sujeto de iniciativa legislativa, bien actuando por delegación del parlamento) y una crisis del concepto de representación.

Se trata de una *nueva configuración del principio de separación de poderes*, un nuevo sistema de relaciones entre los poderes públicos, en el que la Justicia constitucional ha aparecido como "contrapreso al crecimiento del Legislativo y del Ejecutivo".

Por otra parte, es conocido el papel positivo que han jugado los órganos de justicia constitucional, tanto en la *protección de las minorías* parlamentarias frente a los posibles abusos de las mayorías, como en la depuración del ordenamiento jurídico mediante la eliminación del mismo de las normas inconstitucionales (la prueba más tangible de ello es la numerosísima jurisprudencia emanada por cualquiera de los tribunales constitucionales de nuestro entorno o por el nuestro propio), y en la *protección de Derechos fundamentales*.

Por ejemplo, en Francia cuya Constitución no recoge una declaración articulada de derechos, el papel del *Conseil constitutionnel* en esta materia ha sido especialmente significativo.

También en Italia, donde, aunque existe una declaración de derechos recogida en la Constitución de 1947, no existe un mecanismo equivalente al recurso de amparo español o alemán, lo que obliga a la *Corte costituzionale* a llevar a cabo la protección de los derechos fundamentales a través de la jurisprudencia que emana en los procesos de inconstitucionalidad.

Esta idea del balance positivo de la justicia constitucional enlaza con el tercer aspecto señalando a favor de su legitimidad: la necesidad actual y de cara al futuro, de la justicia constitucional. Como ya decíamos, los órganos de justicia constitucional, y concretamente los Tribunales Constitucionales Europeos, a los que nos venimos refiriendo, vienen realizando, a través de su cometido fundamental el control de constitucionalidad de las leyes. Una auténtica labor de *indirizzo politico* mediante la interpretación del texto constitucional y la decisión de los contenciosos de orden constitucional. Desde esta peculiar posición, el órgano

de justicia constitucional contribuye, como también indicábamos, a la racionalización y juridificación de la vida política y, en definitiva al mejor funcionamiento del sistema democrático en el que se sitúa.

A este respecto, L. Favoreu señala varias funciones que cumple (o dicho de otra manera, beneficios que reporta) el control de constitucionalidad.

Beneficios que vendrían a ser, desde esta perspectiva, motivos para reforzar la afirmación de la legitimidad de la justicia constitucional, pues suponen una contribución al mejor funcionamiento del sistema democrático, tanto en el plano jurídico como en el político. Así, siguiendo a este autor, puede destacarse en primer lugar que, al llevar a los cauces jurídicos conflictos de orden político, el control jurisdiccional de las leyes juega un importante papel de *pacificación de la vida política*. Especial importancia puede revestir esta labor a la hora de mantener el equilibrio constitucional en los momentos de tensión que pueden producirse a raíz de cambios en la mayoría parlamentaria y en el gobierno, tensión que puede venir provocada por los deseos del nuevo equipo de modificar lo antes posible la obra realizada por el equipo precedente.

Cumple además el control de constitucionalidad un importante papel como "instrumento de integración política y social de la sociedad a la que sirve", función íntimamente relacionada con el papel jugado en la difusión y enraizamiento de los derechos fundamentales, a través de su protección. Evidentemente, en aquellas constituciones que contienen una declaración articulada de derechos, la protección de esos derechos contribuye aún más al cumplimiento del objeto primordial que la justicia constitucional está llamada a cumplir; la defensa de la Constitución como norma jurídica suprema, función que también realiza, como ya hemos indicado, mediante una interpretación del texto constitucional que permita su adaptación en el tiempo, que evita tanto los cambios bruscos como el riesgo de que el texto constitucional llegue a ser inoperativo.

Estas serían, pues brevemente expuestas las razones en virtud de las cuales hoy ya no se discute sobre la oportunidad y conveniencia de un sistema de justicia constitucional, al menos allí donde ese sistema existe y funciona de manera satisfactoria.

Así como ya veníamos indicando la discusión se centra más bien sobre los modos concretos de llevar a cabo la función.

Dicho en palabras de J. Pérez Royo, lo que hoy se escribe sobre la justicia constitucional versa más bien sobre los *límites* de la misma.

No se hablará ya tanto de falta de legitimidad de la justicia constitucional como de cuál sería el punto en el cual esa legitimidad quedaría en entredicho, si esos límites se sobrepasaran. El estudio de esos límites sigue siendo necesario, por la dificultad de llevar a la práctica un sistema de justicia constitucional que no presente imperfecciones y carencias, y que siempre desarrolle su función de juridificar la política en sus justos términos. Pero esa dificultad no puede llevarnos a negar la legitimidad y la oportunidad de la justicia constitucional, ni a negar que, a pesar de sus problemas, ésta es necesaria y su funcionamiento viene resultando satisfactorio. Ello, sin embargo, no debe impedir el que, dado que todos los modelos son perfeccionables, se pueda criticar un modelo concreto de control de constitucionalidad, o la experiencia del ejercicio de esta función en un determinado ordenamiento con vistas a su mejora.

2.- OBJETIVO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

Bastó, para terminar este Capítulo, una breve recapitulación sobre los objetivos que viene a cumplir la justicia constitucional (y concretamente, el control de constitucionalidad ejercido por los tribunales constitucionales, allí donde existen) en el Estado constitucional de Derecho. A esta cuestión nos hemos

venido refiriendo en páginas anteriores, y especialmente al tratar el tema de la necesidad de la justicia constitucional.

La referencia que aquí hacemos a las finalidades de la justicia constitucional, o dicho de otro modo, a las funciones que cumple o a las necesidades que satisface se halla en relación con la perspectiva funcional adaptada para la realización de este trabajo.

Pues bien, las consideraciones realizadas en los aparatos precedentes, nos llevan a atribuir a la justicia constitucional lo que podríamos denominar unas *funciones instrumentales*, a través de cuyo ejercicio se persigue una *finalidad principal*, que también podría llamarse *finalidad última*, porque a ella conducen y en ella confluyen los diversos logros alcanzados por el ejercicio de las funciones instrumentales.

Como ya sabemos, la justicia constitucional ha sido concebida originariamente para llevar a cabo la función de control de constitucionalidad, de ahí la intención de demostrar que, los procedimientos constitucionales son una parte del todo que es la Justicia Constitucional.

Pero este control, que es la competencia fundamental de los órganos de justicia constitucional, y concretamente de los tribunales constitucionales, se realiza con una finalidad última: *la defensa de la Constitución* como norma suprema.

Efectivamente, mediante el control de constitucionalidad y en virtud de la autoridad concedida a las decisiones de los tribunales constitucionales, se lleva a cabo una *depuración del Ordenamiento jurídico*, eliminando del mismo aquellas normas contrarias a la fundamental.

Naturalmente, si la ley cuestionada vulnera alguno de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, el control tendrá efectos beneficiosos en la *protección de los derechos fundamentales*, los cuales ocupan una posición central en el sistema de valores de las constituciones contemporáneas. Por eso, esa protección puede considerarse también como una finalidad en sí misma, que vendría a confluír en la finalidad última, puesto que la protección y defensa de esos derechos, que forman uno de los pilares básicos de la Constitución, es también, al fin y al cabo la defensa y protección de la misma. Esta es también la razón de que algunos tribunales constitucionales cuenten, junto a la competencia genérica de control de constitucionalidad, con una competencia específica de garantía de determinados derechos.

También mediante el control de constitucionalidad se logra la protección de otro de los pilares del Ordenamiento constitucional en aquellos Estados en que existe más de un centro de decisión política: la *distribución de competencias* entre el poder central y los entes descentralizados. En cualquier caso, los tribunales constitucionales suelen ser dotados de competencias específicas en esta materia, que también vendrían a constituirse en funciones instrumentales, que servirían de medio para alcanzar la finalidad fundamental.

Por tanto, todas estas finalidades fundamentales, que cuando el tribunal funciona correctamente y se dan en él la independencia e imparcialidad necesarias se convierten en logros (pacificación y racionalización de la vida política, etc.) confluyen en la principal: *la defensa de la Constitución, como norma suprema* (lo cual, en un sistema democrático, es consecuencia lógica del hecho de que la Constitución sea la decisión suprema del pueblo soberano), como requisito para la racionalización del poder político y, en definitiva, para la diaria realización del Estado constitucional de Derecho.

El tribunal Constitucional cumple una triple tarea. Por una parte, crea orden en el amplio espacio de las cuestiones jurídico-constitucionales, en las que sólo

puede crear un orden auténtico, una justicia política, en la que nos permite a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado de Derecho de nuestra comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres. Finalmente, lucha por el imperio de los derechos y de los bienes al tomar como motivación expresa de sus decisiones estos más altos valores de la tierra.

3.- LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO.

En el apartado anterior hemos matizado la afirmación de la general aceptación de la justicia constitucional, refiriéndonos a la polémica de que ha sido objeto. Corresponde ahora realizar alguna matización en cuanto a su propagación en Europa Occidental. Se trataría en suma, de comprobar si existen excepciones al fenómeno de generalización de la justicia constitucional y, concretamente del control de constitucionalidad.

Como ya hemos visto, la necesidad de un mecanismo de defensa de la Constitución como norma jurídica ha llevado a la creciente implantación de un sistema de control de constitucionalidad, con arreglo a diversos sistemas y modalidades. Se trata aquí de poner de manifiesto esta tendencia a la generalización del fenómeno y esbozar las líneas generales de las diversas opciones seguidas por los diversos Ordenamientos.

De este modo, tomando en consideración los países europeos (prescindiendo ahora, por tanto, de los países iberoamericanos, o de otros como Japón, que también conocen ya diversas formas de justicia constitucional y, prescindiendo ahora también de los antes llamados Estados socialistas, que como vimos, presentan sus propias peculiaridades, si bien actualmente pueden considerarse partícipes de esa tendencia a la generalización), podríamos distinguir a efectos sistemáticos cuatro grupos, atendiendo a la respuesta que sus ordenamientos ofrecen a la necesidad de un control de constitucionalidad, si bien,

lógicamente, dentro de cada uno de esos grupos existirán variedades y modalidades diversas.

Así, en primer lugar nos encontramos con los países cuyas constituciones prevén la existencia de un Tribunal constitucional (cualquiera que sea la denominación adoptada para el mismo), es decir, un mecanismo de carácter jurisdiccional creado específicamente para conocer de los conflictos de constitucionalidad – si bien puede ocurrir que tengan encomendadas además otras funciones entre estos países, dejando ahora aparte las diferencias existentes entre ellos, contaríamos a Austria, Italia, Francia, Alemania, España, Portugal, Bélgica, Grecia, Turquía y Chipre.

Un segundo grupo lo formarían aquellos Estados en los que, si bien la Constitución no prevé la creación de un tribunal específico, sí confía la función del control de constitucionalidad al más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria. Este sería, por ejemplo, el caso de Irlanda o de Suiza.

En tercer lugar, estarían los Estados cuyas constituciones no crean un tribunal constitucional, ni tampoco confían a un tribunal supremo la función de control. Anticiparemos respecto de estos países que, a pesar del silencio que guardan al respecto algunas de estas constituciones, se ha dejado sentir la necesidad de un control de constitucionalidad, y éste se viene llevando a cabo de diversas maneras (bien mediante la técnica del control difuso, o bien a través del propio parlamento, por lo cual estaríamos propiamente ante dos subgrupos diferentes).

Por último, es necesario referirse a Inglaterra, cuyas peculiaridades, partiendo de la falta de una Constitución escrita y la tradicional negativa al establecimiento de un sistema de control de constitucionalidad, merecen tratamiento diferenciado.

Dentro del segundo de los grupos considerados, cabe referirse en primer lugar al caso irlandés. En Irlanda, no existe un Tribunal Constitucional creado específicamente para controlar la constitucionalidad de las leyes, si bien existe en la Constitución de 1937 una preocupación por la constitucionalidad, que se manifiesta en su artículo 15.4. En virtud de este precepto, el *Oireachtas* (Parlamento Nacional) no proclamará ninguna ley que considere contraria a la Constitución o a cualquiera de las disposiciones de la misma será nula, pero únicamente en la medida en que contravenga la Constitución. Se trata, como ha señalado algún autor, de una obligación a una especie de autocontrol parlamentario.

Además de este autocontrol, el Tribunal Supremo tiene encomendadas funciones de control de constitucionalidad. Se parece en esto el sistema irlandés al modelo americano, si bien en este caso, sólo el Presidente puede trasladar al Tribunal Supremo el texto objeto de enjuiciamiento. Así, el artículo 26.1.1° de la Constitución establece que el Presidente de la República podrá, previa consulta con el Consejo de Estado, someter al Tribunal Supremo cualquier proyecto a la ley a la que sea aplicable este artículo, para que el Tribunal se pronuncie sobre si el proyecto de ley o alguno de sus preceptos es contrario a la Constitución o a una de sus disposiciones. Según el mismo precepto, en su párrafo 3.1°, si el Tribunal Supremo aprecia inconstitucionalidad en la norma que le ha sido sometida, el Presidente se abstendrá de firmar el proyecto de ley.

Tampoco en Suiza existe un Tribunal Constitucional especial. Existe allí un sistema difuso de control de constitucionalidad, en el que las quejas por vulneración de los derechos constitucionales pueden ser examinadas ante todas las autoridades cantonales o federales, encargadas de aplicar el derecho. En cualquier caso, el Tribunal Supremo o Tribunal Federal, regulado en el artículo 113 de la Constitución Federal de 1874 y en diversas leyes que la desarrollan, ejerce también, a través de sus Salas de Derecho Público y Administrativo, esa función respecto de leyes cantonales.

En tercer lugar, tenemos a los países cuyos ordenamientos no prevén la existencia de un tribunal constitucional, ni tampoco atribuyen de modo específico las tareas del control de constitucionalidad del Tribunal Supremo. Tradicionalmente se incluirían en este grupo países como Dinamarca, Suecia, Noruega o Finlandia.

Estaríamos por tanto, ante dos subgrupos diferentes, ya que estos ordenamientos adoptan soluciones consistentes en establecer alguna modalidad de control por parte del propio Parlamento, o bien en acudir a fórmulas de control jurisdiccional difuso.

Vemos que en cualquier caso, el control de constitucionalidad está presente de una u otra manera en la generalidad de los Estados europeos occidentales, si bien no todos cuentan con un sistema articulado de justicia constitucional confiada a un tribunal. En cualquier caso, basten estas referencias para constar la generalización de la función que progresivamente se ha venido aceptando como necesaria, de control de constitucionalidad, en particular de la de los actos legislativos.

De todos modos, no podemos dejar de tener en cuenta la excepción de Inglaterra; donde la consolidación de la idea de incontestabilidad de las leyes emanadas del Parlamento y la falta de una Constitución escrita que sirva de parámetro han motivado la ausencia en este país de un sistema de control de constitucionalidad.

Efectivamente, además de las peculiaridades derivadas del hecho de que el Derecho Constitucional inglés esté integrado fundamentalmente, salvo excepciones, por normas no escritas, sino por costumbres y convenciones, nos encontramos con la tajante afirmación de la soberanía absoluta del Parlamento,

con la lógica consecuencia de la imposibilidad de la revisión judicial de la validez de las leyes emanadas por el Parlamento (Statutes).

Actualmente Inglaterra sigue sin contar con un sistema de revisión jurisdiccional de las leyes, que sigue considerándose innecesario e inconveniente en recientes estudios doctrinales.

Sin embargo, la incorporación inglesa a las Comunidades europeas, y por tanto la necesidad de aceptación de los caracteres del Derecho comunitario, así como la justicia transnacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han supuesto, como señala Cappellitti, importante brecha en los tricentenarios muros del principio de la hegemonía parlamentaria.

En cualquier caso, la inquietud existe, y los indicios de un posible futuro control de constitucionalidad se encuentran asociados a las posibilidades de reforma hacia una Constitución rígida.

Podemos afirmar, por tanto, que la justicia constitucional, con las matizaciones señaladas, es una constante en la actual configuración del Estado de derecho en Europa Occidental (más precisamente en Europa continental). En efecto en la generalidad de los Estados considerados se ejerce de algún modo la función de control de constitucionalidad. Incluso, como hemos visto, puede decirse que en la generalidad de esos Estados el control tiene un carácter jurisdiccional, lo cual quiere decir que es ejercido en instancias jurisdiccionales, hayan sido o no creadas con este cometido. En otras palabras, recogiendo la distinción entre *tribunal constitucional* y *jurisdicción constitucional*, puede decirse que, si bien no todos los Estados de Europa Occidental cuentan con un Tribunal Constitucional, cabe predicar respecto de ellos la *tendencia a la generalización* de la jurisdicción constitucional, independientemente de las características del órgano encargado de llevar a cabo el control de constitucionalidad.

4.- LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

Justicia. Término jurídico muy antiguo que proviene en forma directa del latín *iusticia-iusticiae*, derivado de *iustus-a-um*. Ambos significan **“lo conforme a derecho (ius)”**, lo justo. Tiene equivalentes en los siguientes idiomas: justice (francés); giustizia (italiano); Justica (portugués); justice (inglés); justiz Gerechtigkreit (alemán). Es el valor que indica el orden jurídico establecido y que éste, mediante sus preceptos pretende realizar. En sentido restringido es la legalidad, es decir, lo que se ajusta al derecho establecido. En sentido administrativo puede entenderse como la rama de la administración pública a la cual compete primordialmente la función jurisdiccional.

En un sentido funcional no es otra cosa que la función jurisdiccional, es decir, la acción y el efecto de realizar las actividades propias de la jurisdicción. En sentido de competencia, es el conjunto de órganos dotados de la misma o análoga competencia en una materia determinada (Couture, Eduardo, 1991: 372-373).

Justicia Constitucional. Es un término más amplio que los anteriores, el cual puede definirse como la limitación que se hace al poder público a través de procedimientos e instituciones – que pueden o no ser de carácter jurisdiccional – establecidos en las normas constitucionales, como una respuesta a los excesos cometidos contra los individuos y las minorías. Tiene equivalentes en otros idiomas, por ejemplo: Giustizia costituzionale (italiano); Verfassungsgerichtsbarkeit (alemán).

La Justicia Constitucional toma fuerza a partir del final de la Segunda Guerra Mundial, debido a que los Estados – vencedores y vencidos – consideran que una manera de evitar abusos y rasgos dictatoriales de los gobiernos consistía en asegurar que sus Constituciones Políticas incluyeran medios y procedimientos eficaces para proteger los derechos fundamentales de sus gobernados.

Si en esos momentos comienza a tomar fuerza en el ámbito mundial, es necesario agregar también que la Justicia Constitucional se ha ido creando poco a poco en diferentes épocas.

Mauro Cappelletti, siguiendo a Ugo Enrico Paoli, menciona que sus primeros antecedentes se encuentran en Grecia, sitio donde se diferencian y jerarquizan dos tipos de ordenamientos jurídicos:

- a) **Leyes constitucionales** (nómos).- Eran normas de carácter divino e inmutable que se emitían por el órgano de gobierno; se sujetaban a revisión constitucional, y;

- a) **Decretos** (Psefismata).- Estaban compuestas por las deliberaciones de la asamblea (ecclesia). No podían contradecir a las nomos, supuesto en el cual se podía proceder penalmente contra quien propusiera estos decretos a través de la acción pública de ilegalidad. A esta acción se le denominaba *Grafé Paronomón*.⁵⁵

En la Edad Media, las ideas de derecho y justicia están inspiradas, a través de la Filosofía Aristotélica – Tomista en Platón, Aristóteles, Cicerón, la escuela estoica y en la propia doctrina cristiana. Así, el derecho natural o *ius naturale*, compuesto por una norma divina, permanente e inmutable; asumió un lugar preeminente, y en el supuesto de que una ley o un acto del soberano vulnerara los límites de ese derecho natural, éstos eran declarados nulos y los jueces – según algunos autores – estaban exentos de exigir a los súbditos el deber de obediencia frente a un mandato que contraviniera el derecho natural, justificándose entonces la resistencia armada y el tiranicidio.

⁵⁵ Cappelletti, Mauro. *JUSTICIA CONSTITUCIONAL*. UNAM, México. 1987. p.p. 46-48.

El Iusnaturalismo Racionalista del siglo XVII presenta coincidencias con el Iusnaturalismo al presentar como postulados: la existencia de derechos innatos, intangibles, eternos e irrenunciables; preceptos obligatorios para el legislador y límites a la autoridad del soberano.

Debido a la falta de eficacia de estos ordenamientos y el consecuente estado de indefensión en el que se encontraban los individuos frente al poder omnimodo del gobernante, fue necesaria la búsqueda de la "positivización del Derecho Natural" (Cappelletti, Mauro, 1987: 49-52). Un primer paso fue dado a partir de la afirmación de las Cortes Supremas francesas (Parlements), las cuales ejercieron un poder frente al soberano al examinar sus edictos y leyes constatando que no fueran en contra de las "leyes fundamentales del reino", es decir, contra aquellos principios básicos del pueblo francés que lo consolidaban y lo distinguían como tal. Estos Tribunales formularon la doctrina de la Impotencia Feliz (Heureuse Imprissance) del rey para emitir leyes que contravinieran esos principios. Los Parlements presentaron como institución en sí varios defectos: sus supuestos eran comprados, vendidos y heredados. De tal suerte que llegó un momento en que únicamente obedecían a los intereses creados por su grupo social. El poder de estos jueces impidió al legislador y al soberano la introducción de reformas liberales. La corrupción y la decadencia de este órgano jurisdiccional fueron entre otras, causas de la Revolución Francesa y de las críticas de pensadores como Montesquieu y Rousseau, quienes dieron lugar a la postura antípoda: "el Principio de Absoluta Supremacía de la Ley" por el cual la ley que emanaba del Poder Legislativo era la expresión de la "voluntad general" del pueblo francés (Rousseau) y, por otra parte convertía al Poder Judicial en un "poder nulo" (Montesquieu), ya que se le negaba cualquier potestad política, circunscribiéndose su función únicamente a la aplicación de la ley y, por lo tanto, se abstenía de interpretarla.

En la actitud sumisa y en la separación de las actividades políticas por parte del Poder Judicial, radica la diferencia entre la división de poderes planteada por

los franceses y los norteamericanos, caracterizada por su sistema de pesos y contrapesos ("checks and balances") entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

Por otra parte, la imposibilidad de interpretación por parte del Poder Judicial, no impidió la creación de otros órganos de control político, es decir, órganos preventivos, provenientes del propio órgano que se pretendía limitar. Cabe hacer una observación a esta clase de órganos. Carecen de fuerza vinculatoria hacia el individuo, ya que el control se da al interior del propio órgano de gobierno. Históricamente, este hecho difícilmente ha permitido la independencia de estos órganos. Sin embargo, podemos mencionar tres instituciones de capital importancia, vigentes en la actualidad y que comparten al menos en su origen su naturaleza de órganos políticos de control; el tribunal – más tarde llamado Corte de Casación –; el Consejo de Estado y el Consejo Constitucional.

El tribunal de Casación surge en el año de 1790, durante la Revolución Francesa, como la materialización del Principio de Absoluta Supremacía de la Ley y de otros principios como el de igualdad de los ciudadanos ante la ley, la separación de los poderes y la aplicación directa de la ley. Era un órgano flanqueado por el Poder Legislativo, hecho que reafirma la naturaleza del control constitucional que ejercía. Su objeto en un principio consistió en impedir que los jueces interpretaran las leyes, conminándoles a su estricta aplicación. En 1837 se modifica su esquema y por lo tanto su funcionamiento, de tal suerte que se constituye como la corte que regula la interpretación jurisprudencial, notificándose el tipo de control que ejerció hasta ese momento, de la constitucionalidad a la legalidad.

Es importante resaltar el caso del Consejo de Estado, institución que evolucionó de órgano político de carácter administrativo a órgano jurisdiccional y, que por la independencia de sus actuaciones se le ha reconocido como Alto Tribunal de Francia. En materia de derechos humanos, el Consejo de Estado se

ha convertido en el principal protector de los derechos fundamentales de la persona, debido a un criterio según el cual el Preámbulo de la Constitución debe "considerarse como la fuente de principios generales de derecho aplicables por el mismo Consejo a las controversias sometidas a su conocimiento y, a través de estos principios se ha otorgado valor legislativo a la citada declaración de derechos (del hombre y del ciudadano) de 1789, complementada en 1946".⁵⁶

Otro órgano de control político de la constitucionalidad que se debe comentar es el Consejo Constitucional Francés, regulado en los artículos 56 a 63 de la vigente Constitución de la República Francesa de 1958; que entre sus funciones tiene la de pronunciarse sobre la conformidad de las leyes orgánicas y los reglamentos de las asambleas parlamentarias antes de su promulgación y puesta en vigor, respectivamente (Art. 61 de la Constitución Francesa). Los ordenamientos declarados inconstitucionales no pueden ser puestos en vigor y, las decisiones del Consejo son inapelables (Art. 62 de la Constitución Francesa).

Como se verá más adelante, al término de la Segunda Guerra Mundial, Austria y Alemania retomaron esta "justicia administrativa" francesa, pero no fueron más allá en busca también del control y la limitación de la legislatura, no únicamente del órgano ejecutivo, a través de una ley fundamental que para proteger a los individuos, diera lugar a la enjuiciabilidad constitucional en caso de abusos por parte de los gobernantes. De ahí la Justicia Constitucional.

Inglaterra y los Estados Unidos de América presentan, por su parte, un devenir distinto en esta materia, pero no por ello menos enriquecedor, debido a que dio lugar al control jurisdiccional de la constitucionalidad. Esta evolución la podemos dividir en tres etapas:

1.- En Inglaterra, hasta mediados del siglo XVII prevaleció la llamada "Justicia Natural", cuyo último exponente fue el juez Edward Coke. Esta etapa se

⁵⁶ Vega Vera, David. *NOTAS SOBRE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES*. México, 1988.

caracteriza por la preeminencia que se da al derecho natural, asimilado al derecho común inglés (common law), que por su carga tradicional y hereditaria se considera como superior a la emitida por el Rey y el Parlamento. Es decir, las disposiciones de estos órganos podían complementar, pero nunca contradecir lo establecido por el Common law, ya que en ese caso el acto o la ley serían nulos. Así, el control recaía naturalmente en el juzgador quien garantizaba el cumplimiento del derecho común inglés, al evitar que el Parlamento y el Soberano cometieran abusos y excesos. A pesar de las críticas a que fue objeto en la siguiente etapa, este criterio es importante por las repercusiones que tuvo en los Estados Unidos de América.

2.- La “Gloriosa Revolución de 1688” trajo como consecuencia la proclamación de la supremacía absoluta del parlamento y el consecuente poder de una ley que al ser promulgada por éste dejaba a los jueces sin posibilidad de limitarla. Es legendaria la frase de De Lolme, quien expresa que la ley “puede hacerlo todo, salvo transformar la mujer en hombre o viceversa. Su principal exponente es Blackstone.⁵⁷

Por otra parte, cabe destacar que en las corporaciones y municipalidades de las colonias inglesas de América en esos mismos años, únicamente se podían llevar acabo los actos que les estaban permitidos en sus cartas o constituciones propias, siempre que no contradijeran a la propia ley inglesa, ya que en ese caso dichos actos serían nulos y no serían aplicados por los jueces.

3.- Esta etapa está marcada por el nacimiento en el año de 1797 de una Constitución escrita en los Estados Unidos. Esta Ley Fundamental va a tener entre sus distintivos: la rigidez, es decir, la supeditación de todo el sistema legal a ella. Esto último se afirmó con la sentencia del asunto Marbury vs. Madison del Juez Jhon Marshall (1803), quien expresó “un principio que se supone es esencial a

⁵⁷ Op.cit. Cappellotti, Mauro. p. 47

todas las constituciones escritas, que una ley contraria a la Constitución es nula, y; esa corte así como otros departamentos están obligados por este instrumento”.

La importancia de las constituciones escritas surgidas a partir de la norteamericana, consiste en reunir preceptos de derecho positivo con su respectivo medio de tutela; así como, derechos naturales, absolutos y eternos con su efectiva garantía de aplicación.

Sin embargo, la panacea de un órgano de control de la constitucionalidad al estilo del Sistema de Derecho Anglosajón, es decir, con el principio de *stare decisis* (vinculación a los precedentes y la consiguiente decisión de la Corte Suprema sobre la aplicación o inaplicación de una ley que en este último supuesto se convierte en letra muerta) a cuestras, no encajaba bien en el Sistema de Derecho Romano Germánico, por lo que se buscó la forma de atemperar las diferencias y crear un modelo nuevo que resolviera cuestiones de constitucionalidad.

En el Derecho Mexicano, podemos encontrar seis instrumentos de Justicia Constitucional:

A.- El Juicio de Amparo.- Cuyos fundamentos se encuentran en los artículos 103 y 107 constitucionales; así como en la Ley Reglamentaria de los mismos.

B.- Las Controversias Constitucionales.- Reguladas por la fracción I del Artículo 105 constitucional y por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del propio artículo 105 de la Ley Fundamental.

C.- Las Acciones de Inconstitucionalidad.- Cuya base jurídica se presenta en la fracción II del artículo 105 constitucional y en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de ese mismo precepto.

D.- El Juicio Político.- Regulado en el título IV de la Constitución Política; así como en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

E.- El Ombudsman mexicano.- Su fundamento constitucional se encuentra en el apartado B del artículo 102 constitucional y su fundamento legal está en la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de 1992.

F.- Paneles de Tratados de Libre Comercio.- Por medio del artículo 133 constitucional, los paneles presentados en el capítulos XX del TLC formarían parte de nuestra Justicia Constitucional Transnacional.

En el proceso de reforma del Estado por el que transita México, se requiere reflexionar sobre los criterios políticos – jurídicos que puedan aplicarse para reubicar a nuestra Ley Fundamental. Las constantes reformas constitucionales y legales han provocado una desarticulación, una incongruencia en el sistema de Derechos de Estado Mexicano.

La avalancha de reformas mexicanas lleva a reflexionar, si fueron las circunstancias históricas las que condicionaron las reformas a un a costa de perder la congruencia de la Ley Fundamental o fue el autoritarismo del sistema presidencial mexicano.

Debido a las constantes reformas constitucionales y legales, no se tiene con precisión el número de ellas (la prueba es que se mencionan diversas cifras). Este problema es complejo en sí mismo; por intervenir en él diversos factores políticos; distorsionando finalmente la razón de la ley máxima, la ratio legis, la ratio iuris, esto es, la voluntad del legislador del 17, que concibió los principios de la Constitución vigente.

¿Cuál es el camino político-jurídico a seguir para reubicar a nuestra ley fundamental? ¿Efectuar más reformas? ¿Crear una nueva Constitución?. Antes de seguir una de las alternativas, tenemos que reflexionar sobre la solidez política jurídica del camino a tomar, y este nos lo señala el conocimiento de los procedimientos constitucionales.

El análisis de los Procedimientos Constitucionales comprende toda la sistematización, en la teoría y en la práctica, de los procesos jurídicos-políticos contemplados en la Constitución; de ellos destacan: El juicio de Amparo (Art. 103 y 107), La controversia constitucional (Art. 105 - I), La Acción de Inconstitucionalidad (Art. 105 - I), De la reforma a la Constitución (Art. 135), La Facultad del Presidente de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia (Art. 89 - I), Aprobación de los tratados internacionales (Art. 76 - I, 133 y 89 - X), De la iniciativa y la formulación de leyes (Art. 71 y 72), Sistema Administrativo Electoral - IFE (Art. 41), Sistema Procesal Electoral - TRIFE (Art. 99), El Consejo de la Judicatura (Art. 100), El Ombudsman en México (Art. 102 b), El Juicio Político (Art. 108 al 114), El Municipio (Art. 115), El Poder Público de los Estados (Art. 116 al 121), El Distrito Federal (Art. 122), Garantía de Libertad de Culto Religioso (Art. 21, 27 - II y 130), La Facultad de la Federación de gravar mercancías (Art. 131), La Facultad Investigadora de la SCJN (Art. 97), De la Inviolabilidad de la Constitución (Art. 136), De la Elección e instalación del Congreso (Art. 51 a 70), entre otros procedimientos constitucionales.

En suma la razón jurídica que lleva a desarrollar esta nueva disciplina es la falta de sistematización del Derecho Mexicano, derivado de las constantes reformas constitucionales y legales.

Este desorden legal y constitucional provoca a la vez el abuso indiscriminado de otros procedimientos como el juicio de amparo, que por su grado de técnica, complejidad y costo, resulta inaccesible para la mayoría de los

mexicanos, situación que influye en la desconfianza que se tiene sobre la eficacia de la administración de justicia como medio constitucional al servicio de la sociedad.

Por lo expuesto, consideramos que es necesario sistematizar los procedimientos contenidos en la Constitución a fin de sincronizar el contenido de la legislación secundaria con el de la Ley Fundamental de acuerdo con la realidad mexicana.

La idea del establecimiento de un orden riguroso constitucional dentro del sistema jurídico no es nueva. En México, el estudio de las garantías constitucionales surge en el siglo pasado y fuera de nuestras fronteras. Durante la segunda y tercera décadas del siglo XX, Kelsen revoluciona la concepción que se tenía del estudio de las garantías dentro del derecho.

El filósofo del derecho incorpora su estudio al Derecho Procesal. A esta rama le denomina Derecho Procesal Constitucional y se refiere a los instrumentos procesales específicos para tutelar las garantías constitucionales.

El procesalista Eduardo J. Couture, en la segunda mitad del siglo pasado, crea dentro del Derecho Constitucional una disciplina que tiene como objeto de estudio los fundamentos o garantías establecidas en la Constitución, El Derecho Constitucional Procesal.

Aparentemente, la forma de llamar a las dos disciplinas implica un juego de palabras. Sin embargo, contienen diferencias que al analizarse constituyen la estructura doctrinal para el surgimiento de los procedimientos constitucionales.

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.- El Derecho Procesal Constitucional abarca los instrumentos normativos a través de los cuales se

pueden resolver conflictos y reparar las violaciones de los principios y disposiciones fundamentales. El Derecho Procesal Constitucional se divide en:

1.- JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD: estudia los instrumentos procesales judiciales y administrativos que protegen los derechos fundamentales de los ciudadanos, contenidos en las normas constitucionales. Como ejemplos en la legislación mexicana podemos citar al Juicio de Amparo y a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.⁵⁸

2.- LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ORGÁNICA: se refiere a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales que señalan las atribuciones de los diversos organismos de poder. Entre ellos se encuentra la Controversia Constitucional.⁵⁹

3.- LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL: comprende los mecanismos de derecho interno que buscan resolver los conflictos ante la aplicación de la Constitución y el Derecho Internacional. Como ejemplos podemos citar los Tratados Internacionales celebrados por México y ratificados por el Senado, así como el artículo 133 de nuestra Carta Magna, que contiene el principio de supremacía constitucional.⁶⁰

El Derecho Constitucional Procesal: es la disciplina que se encarga del estudio de las instituciones y categorías procesales establecidas en la Constitución. Las categorías que están comprendidas dentro del Derecho Constitucional Procesal son:

1.- LA JURISDICCIÓN: entendida como una de las tres funciones del Estado, en donde se imparte justicia a través del proceso. En ella se encuentra la

⁵⁸ Orozco Gómez, Miguel. **LA FACULTAD INVESTIGADORA DE LA CORTE COMO UN PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL.** Tesis que para obtener el grado de maestro se sustentó el día 5 de diciembre de 2001. UNAM.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Idem.

justicia estrictamente jurisdiccional y el procedimiento ordinario civil y penal, entre otros.

2.- LAS GARANTÍAS JUDICIALES: son el conjunto de instrumentos cuyo objeto consiste en lograr la independencia e imparcialidad del juzgador, de tal suerte que favorecen tanto a éste, como a las partes en un proceso, porque establecen y garantizan el derecho fundamental de todo gobernado: ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada para la determinación de los derechos y obligaciones. Destacan como garantías judiciales la selección y el nombramiento de la judicatura, la remuneración, la responsabilidad y la autoridad de los juzgadores.

3.- LAS GARANTÍAS DE LAS PARTES: comprende la protección de que gozan quienes solicitan la acción de la justicia y están contenidas de forma esencial en la Ley Fundamental. Son ellos: el derecho de acción, señalado en el artículo 17 constitucional, y; el derecho de audiencia o debido proceso legal, ordenado en el artículo 14 de nuestra Constitución. Además de incluir otra garantía a favor de las partes, la garantía de jurisdicción establecida en el artículo 16, por virtud de la cual cualquier acto de autoridad debe ajustarse al imperio de la ley y primordialmente a la Ley Fundamental.

4.- LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO: son los principios normativos del procedimiento constitucional adecuados para que las partes tengan la posibilidad real de lograr una decisión justa de la controversia planteada. Por ejemplo: en materia penal, el derecho a la libertad caucional; a no ser obligado a declarar en su contra. En el derecho mexicano estos principios se encuentran en el artículo 14 constitucional y en los códigos procesales respectivos.

Considerando la anterior reflexión, del análisis del Derecho Procesal Constitucional y del Derecho Constitucional Procesal, proponemos el estudio de los Procedimientos Constitucionales.

Considero que el nuevo conocimiento del Derecho Constitucional rescata:
I.- Del Derecho Procesal Constitucional; la Jurisdicción Constitucional de la Libertad; la Jurisdicción Constitucional Orgánica y la Jurisdicción Constitucional Transnacional, como instrumento o conjunto de medios procesales; II.- Del Derecho Constitucional Procesal: a la Jurisdicción; a las Garantías Judiciales; a las Garantías de las Partes y a las formalidades esenciales del Procedimiento, como principio.

En síntesis, el conocimiento de los Procedimientos Constitucionales se estructura en un solo mecanismo o sistema, que se apoya: **a)** en el conjunto de medios procesales, y **b)** en los principios y las garantías de la Constitución.

Y para ubicar al derecho mexicano y situarlo ante las contradicciones que han provocado las reformas a la Constitución y a las demás leyes, el conocimiento de los Procedimientos Constitucionales se sustenta en la revisión: de los usos y costumbres, de la Constitución, de las leyes, de los reglamentos, de la tesis y jurisprudencia del Poder Judicial; y, de los Tratados Internacionales aceptados por el Estado Mexicano.

El estudio de los Procedimientos Constitucionales lleva a considerar que para realizar reformas constitucionales y legales en México, éstas deben pasar antes por un cuidadoso análisis y observar si existe congruencia en el sistema legal, a fin de llevarlas a cabo. En este sentido no se debe adicionar o reformar si primero no se analiza la exigencia de una lógica jurídica, de una congruencia jurídica, entre las disposiciones normativas existentes. Así, no se debe reformar la Constitución sin revisar previamente el universo legal del Estado de Derecho Mexicano.

Otro argumento que considero, es que el conocimiento de los procedimientos constitucionales además de apoyarse en la Teoría del Derecho Procesal Constitucional y del Derecho Constitucional Procesal; tiene que utilizar la Filosofía y la Sociología Jurídica, para aplicarla al estudio del sistema jurídico en su conjunto y, de esta forma obtener una visión real y objetiva del Estado de Derecho Mexicano.

Por otro lado, en la doctrina de los procedimientos constitucionales se distingue:

I: El proceso que contienen los códigos procesales de las diferentes materias del Derecho.

II. Los procedimientos que organizan al Estado de Derecho compuesto por todas las disposiciones constitucionales y legales.

Como se desprende, se trata de frenar por medio de la aplicación de los Procedimientos Constitucionales, la anarquía legal, revisando previamente si existen contradicciones entre las normas establecidas y las que se pretenden establecer.

Es importante recordar que en la sistematización del nuevo estudio del Derecho Constitucional Mexicano: la Ley Fundamental, y las Constituciones locales o de los Estados contienen diversas disposiciones normativas que contemplan procedimientos; los cuales deben estudiarse conjuntamente.

Consideramos que para frenar en la práctica el alud constante de reformas, es necesario aprovechar el conocimiento de la doctrina de los Procedimientos Constitucionales, para crear profesionales del derecho, especialistas en las distintas materias. Por ejemplo, en la formación de licenciados en derecho, con

título y cédula profesional específicamente: especialistas en Amparo; en Controversias Constitucionales, en Juicio Político, y así sucesivamente. El país, México, requiere por múltiples circunstancias y con urgencia, abogados especialistas, con el fin de dejar atrás la etapa de abogados "todólogos" que sólo coadyuvan a confundir el ejercicio del Derecho.

CAPÍTULO TERCERO

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A).- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

1.- ¿ES LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

Desde hace cerca de 200 años, el principio de división de poderes se ha constituido en un elemento fundamental de legitimación de los órdenes jurídicos y, por ende, de los estados. A lo largo de esos años, el viejo y estructural principio ha evolucionado para dar lugar a una distinción de funciones en la correspondiente asignación orgánica diferenciada. En un primer momento, en efecto, Montesquieu estableció la necesidad de asignar las tres funciones generales que estimó propias de cualquier estado (ejecutiva, legislativa y judicial) a tres distintos órganos, compuesto cada uno de ellos por integrantes de diversas clases sociales (monarquía, aristocracia y pueblo, respectivamente). Con esta división entre órganos, funciones y clases sociales se garantizaba, a decir de Montesquieu, el adecuado ejercicio del poder público y se lograba la defensa del valor postulado como supremo en aquella época: la libertad del individuo.

Para el estado durante décadas fue suficiente el principio de división de poderes para dar cabida a las funciones necesarias del estado; pero con el tiempo el esquema tripartita de poderes fue insuficiente, la complejidad y especificación de los procedimientos, la necesidad de conducir los procesos electorales o las relaciones entre los sectores de la economía, dio lugar a crear nuevos órganos.

El ideal político de la división de poderes como tres esferas gravitando en sus propias órbitas que lograban frenar y contrapesar a las otras esferas del poder, se quebró frente a la idea de que los distintos órganos jurídicos se controlaban entre sí gracias al adecuado ejercicio de las funciones que tenían

conferidas sus titulares. En efecto, en la lógica newtoniana que dio fundamento teórico a las ideas de Montesquieu, la gravitación de las tres esferas era suficiente para la viabilidad de la división de poderes. La "naturaleza de las cosas" era suficiente para impedir las desviaciones y, en caso de que aún así se dieran estas últimas, acontecía la decadencia del propio Estado.

El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial son tres resortes que deben cooperar, cada uno en su campo, al movimiento general; pero cuando estos resortes se descomponen y se cruzan, colisionan y se estorban, se necesita una fuerza que les ponga en su lugar. Esta fuerza no puede estar en ninguno de esos resortes, pues la utilizaría para destruir a los otros. Es preciso que esté fuera, que de alguna forma sea neutral para que su acción se pueda aplicar allí donde sea preservadora, reparadora, sin ser hostil.

Existen autores que señalan las necesidades de establecer un tribunal que garantice una supremacía tal de la constitución.

Se buscan introducir mecanismos para resolver conflictos, es a mediados del siglo pasado, al formularse nuevas teorías de derecho, que empieza a asumirse la plena normatividad del derecho y, por ende, de la constitución tal y como nos señala Sieyes.

En la convención del 28 de Thermidor del año III de la República, Sieyes se quejaba por un lado, de las deficiencias en el diseño del proyecto de Constitución y, por otro, apuntaba la necesidad de que se establecieran de un modo más adecuado los mecanismos necesarios para garantizar su salvaguarda. Fundado en esa idea, en la sesión apuntada planteó, entre otras cosas, la necesidad de constituir un tribunal constitucional encargado de juzgar y pronunciarse sobre los decretos de la legislatura. En la sesión del 28 de Thermidor, Sieyes precisó sus ideas sobre el tribunal constitucional, apuntando en primer lugar los dos supuestos que le servían de fundamento: primero, una Constitución o es un cuerpo de leyes

(normas) obligatorias o no es nada; segundo, si esas normas son obligatorias, requieren de un guardián. A partir de estas consideraciones, apuntaba Sieyes las tres funciones específicas del órgano: "1.- Tribunal de casación en el orden constitucional. 2.- Taller de proposición para las reformas que, con el tiempo, exigirá el texto de la Constitución. 3.- Suplemento de jurisdicción natural a los actos de la jurisdicción positiva". A primera vista, pudiera parecer que las soluciones de Mostesquieu, Constant y Sieyes conducen al mismo punto, i. e., al mantenimiento del principio de división de poderes. Sin embargo, esta conclusión no es estrictamente correcta, debido fundamentalmente a la diversidad de los presupuestos de los que parte cada uno de esos autores: la lógica misma de la naturaleza de las cosas, la necesidad de mantener constante la operación de la maquinaria estatal y, la necesidad de garantizar la supremacía constitucional, respectivamente.

Posteriormente a los estudios de Sieyes, Kelsen señala la necesidad de un órgano que pudiera conocer de las violaciones que se presentan en la constitución y, en caso necesario, declarar la invalidez de la norma que se oponga a la norma fundamental.

La solución a este problema fue la creación de los tribunales constitucionales (a partir de la Constitución austriaca de 1920), lo cual propició una situación en la que: primero, existía un órgano fuera del originario esquema tripartito; segundo, ese órgano controlaba la regularidad constitucional de buena parte de las normas jurídicas; tercero, determinaba la validez de las decisiones políticas tomadas por los diversos órganos del estado y, por ende, por las diversas fuerzas emanadas de la sociedad. Así las cosas, los tribunales constitucionales (junto con otros órganos que aparecieron en las Constituciones en años cercanos) ponían fin no al apuntado sentido competencial y de legalidad del principio de división de poderes (su único sentido jurídico posible), sino a la pretendida comprensión tripartita del ejercicio del poder.

El nacimiento de los tribunales constitucionales dio pie al control de la regularidad de las normas jurídicas a partir de lo dispuesto en las constituciones, permitiendo que el máximo ordenamiento se convierta en la norma suprema que debe ser, y convertir a los tribunales constitucionales en los órganos que, en última instancia, definan el Derecho.

Este punto tratará brevemente el cómo enfrenta la Suprema Corte la incertidumbre normativa-constitucional, el cual se desarrollara en los cuatro puntos a seguir.

- a. Llevar a cabo la interpretación constitucional siguiendo un método determinado.
- b. Utilizar como guía los precedentes establecidos por otros órganos de interpretación constitucional.
- c. Darle a las normas un sentido acorde con los valores o expectativas socialmente aceptados.
- d. Prescribiendo un determinado sentido a la norma por vía de interpretación normativa con el propósito de lograr cierto objetivo social.

En los casos anteriores hay que apuntar que no existe un método único de resolución, los precedentes se pueden repetir en su sentido dado desde la primera ocasión. Y por último debemos de recordar que en nuestro caso las normas constitucionales suelen ser el resultado de la dominación política, siendo esta la que dominaba en tiempos recientes en la interpretación.

Frente a los inconvenientes que de manera sintética se han señalado, podemos decir que la creación del derecho y su interpretación es

fundamentalmente producto del tipo de dominación político subyacente a ese orden jurídico.

La relación entre régimen político y la interpretación constitucional, tiene en nuestro sistema el claro ejemplo en lo que hace al modelo de dominación política que ha estado imperando en nuestro país, así como el proceso de adecuación de nuestro sistema político.

El estudio de nuestro sistema de interpretación debe partir de que los órdenes jurídicos son iguales a los modelos de dominación política propios de cada sociedad, otra, que son las distintas etapas o movimientos de la transición democrática mexicana. Dependen de las características generales del modelo de dominación política que se pretende superar.

De aquí, concluimos que la transición política habrá de ser la superación de ciertos contenidos normativos imperantes en el pasado.

La función de nuestro Estado, es la de producir normas aceptables, reconociendo y dando lugar con ello, a una cultura autoritaria del derecho mismo, el funcionamiento es total, es ser homogéneo en su condición de producción y en el alcance de sus sentidos normativos.

El Derecho y su interpretación se vuelven en la vía privilegiada de la legitimidad político-electoral del régimen y en el modo de coacción para mantener también ese régimen.

El Derecho no puede ser visto como una forma de controlar el ejercicio de la política para mantener una convivencia, sino que el derecho es visto como un producto y el más importante del ejercicio del poder.

De ahí, que el derecho es comprendido como una herramienta de dominación y se presentará como un factor determinante de la cultura autoritaria que se ha vivido en nuestro sistema, aún y con el cambio democrático vivido en el pasado reciente de nuestra nación.

En un régimen democrático la incertidumbre se ve aumentada por el grado de dinamismo de la producción normativa en tanto determinada por una variedad de factores políticos diferentes.

Nuestro país, de acuerdo con el sistema general de producción de la norma prevista en nuestra constitución, a partir de la transición política-democrática se presentan nuevas condiciones de producción y esto lleva a que se modifiquen el modo y los criterios para llevar a cabo la interpretación constitucional.

La situación actual, plantea primero, el ciudadano habrá de emitir su voto por los diversos candidatos que representan los partidos políticos, y no ya un solo partido; segundo, ningún partido contará ya con la posibilidad de mantener sectorizado a ciertos grupos sociales a través de lo que dispongan las normas jurídicas; tercero, la titularidad de los dos órganos primarios (legislativo y ejecutivo) corresponderá a los candidatos de aquellos partidos, que efectivamente hubieren obtenido un mayor número de votos en las elecciones; cuarto, la producción de las normas generales llevada a cabo por esos órganos (leyes, tratados y reglamentos, según corresponda), no será hecha ya desde una hegemonía partidista y, quinto, la producción de las normas jurídicas que lleven a cabo los titulares de los órganos designados por los órganos primarios, tampoco habrá de responder ya a una determinación homogénea.

Todo proceso de transición, por su carácter mismo de cambio, genera incertidumbre, lo que se traduce en el hecho de que los actores políticos no le confieren eficacia a las normas jurídicas. Esta falta de reconocimiento, da lugar a

situaciones que requieren a su vez de una solución normativa misma que desde un punto de vista técnico jurídico puede resolverse de dos maneras:

Mediante el establecimiento de normas generales, abstractas e impersonales que den lugar a grandes supuestos en los que queden bien precisadas las conductas que se quieren normar o, también, a través de normas particulares y concretas, dictadas con ocasión del problema o asunto que se esté enfrentando o se tenga que resolver. Ante una situación así, parece que una vía importante de determinación de reglas será la resolución a conflictos concretos que dicte la Corte, órgano encargado de realizar la función de control constitucional y por ende de interpretación de la norma fundamental.

Es importante destacar que la intervención de la Suprema Corte a través de los procesos jurisdiccionales señalados no se limita a ser de carácter negativo o, como se decía, de mero rechazo de normas contrarias a la Constitución, por el contrario conoce de estos procesos para dar una resolución que de manera específica permita dar fin al problema planteado, además de determinar aquellos sentidos que válidamente pueden tener las normas constitucionales.

Al estar inmersa en la lucha política llevada a cabo por contendientes que pretenden acceder o no retirarse del ejercicio del poder, la tarea de la Suprema Corte debe realizarse con una extraordinaria delicadeza y cuidado.

De entre las muchas posiciones que hemos identificado y podríamos identificar acerca de cómo conducirse los Supremos Tribunales y, cuales son los límites de su interpretación, hay una en particular que debemos observar, y esa es la denominada Teoría Justicialista.

En la actualidad esta es una teoría que invocan los integrantes de los distintos Tribunales Constitucionales en el mundo y que en México con las reformas propuestas por la Suprema Corte y la nueva identidad que pretenden

manejar (real autonomía en la toma de decisiones), ya que invocan directamente razones de justicia, en razón de que se estima que es este el conjunto de valores supremos que guía la vida política y social de la comunidad.

En pocas palabras, el justicialismo en un Tribunal Constitucional viene a significar la sustitución de la racionalidad jurídico-democrática del orden jurídico que da lugar a los propios Tribunales Constitucionales, por la personal y emotiva subjetividad de los integrantes de esos órganos.

El tránsito hacia la formación de un Tribunal Constitucional se ha observado en el devenir completo del estado de nuestro tiempo, caracterizado por una amplia aspiración democrática. Por tal motivo, no puede admitirse que a contrapelo de ese devenir, se permita que los integrantes de los Tribunales Constitucionales adopten una lógica propia y plenamente personalista bajo el pretexto de hacer justicia.

B).- FACULTADES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

1.- FACULTADES.

A lo largo del pensamiento político antiguo, moderno y contemporáneo ha existido la preocupación por precisar cuales son las tareas que debe desarrollar el Estado, si bien, el ejercicio del poder político es su sustento y dicho ejercicio encuentra diversas vertientes a través de los órganos de gobierno, es necesario apuntar sus funciones específicas.

Si nos remontamos al pensamiento de los griegos, encontramos que Plantón era partidario que las tareas estatales estuvieran encomendadas a los hombres más virtuosos o inteligentes. Aristóteles, por su parte proponía que la tarea de dar leyes, de administrar y de juzgar estuviera a cargo de diversas personas o instituciones. En Roma, Polibio y Cicerón retomaron el pensamiento

aristotélico en sus obras "La Historia General de Roma" y "La República", respectivamente.

Esta idea por el establecimiento de las funciones del Estado, entra a un periodo de atraso u oscurantismo en la Edad Media, sustentada en una poliarquía y en la sociedad feudal; en el Estado Moderno con establecimiento de las monarquías absolutas, impide un ejercicio mesurado y equilibrado del poder, al centralizarse en un monarca. Es hasta el siglo XVII con el auge del constitucionalismo inglés que se logra retomar la necesidad por la división de poderes del Estado.

Uno de los autores pilares en este renglón es John Locke con su obra "Ensayo sobre el Gobierno Civil"⁶¹, que a continuación se transcriben algunos fragmentos para su posterior comentario:

"Al partirse del supuesto de que ese príncipe absoluto reúne en sí mismo el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo sin participación de nadie, no existe juez ni manera de apelar a nadie capaz de decidir con justicia e imparcialidad, y con autoridad para sentenciar, o que pueda remediar y compensar cualquier atropello o daño que ese príncipe haya causado por sí mismo o por orden suya".

"El Ejecutivo es el encargado de hacer ejecutar la ley y de aplicar los castigos por la desobediencia a ellas... El Ejecutivo dispone para casos extremos de la prerrogativa, que no es otra cosa que el poder de proveer al bien público en aquellas situaciones derivadas de circunstancias imprevistas e indeterminadas y que, por esa misma razón, es imposible reglamentar con seguridad mediante leyes fijas e inmutables".

⁶¹ El título exacto de esta obra fue "*Segundo Tratado del Gobierno Civil. Ensayo sobre el Verdadero Origen, La Extensión y el Fin del Gobierno Civil*". Lo del término segundo obedeció a que escribió antes otro que fue una réplica a Robert Filmer, escritor absolutista.

"El Poder Legislativo no es absoluto ni arbitrario sobre vidas y bienes, debe apegarse a la ley natural de Dios y, sobre todo, gobernar por leyes fijas y establecidas... El Poder Legislativo no puede transferir el poder de hacer leyes a otro, pues lo tiene únicamente por delegación del pueblo".

Está es una de las grandes aportaciones de Locke a la Teoría del Estado, al referirse a la división de poderes. Este autor deja asentado que al Ejecutivo le corresponde ejecutar la ley y al Legislativo su creación. Para Locke según en quien recaiga el poder de hacer leyes se estará frente a una monarquía, si es uno; una oligarquía si son pocos y una democracia si es la mayoría del pueblo. Asimismo, marca la diferencia entre Estado y Gobierno, al señalar que cuando emplea el primer término no necesariamente se refiere a la democracia, ni a ninguna forma concreta de gobierno; ya que, al Estado lo concibe como una comunidad independiente que los latinos llaman *Civitas* y los ingleses *Commonwealth*.

En 1748 se publica "El Espíritu de las Leyes" obra clásica por Carlos Luis de Secondat, Barón de Brede y Montesquieu, la cual viene a reafirmar la necesidad de dividir los poderes del Estado, en el cual encontramos fragmentos invaluable para nuestra materia. De ahí, que se retome de su Libro Undécimo, capítulos IV y VI los siguientes párrafos.

"La Libertad política no reside fuera de los gobiernos moderados. Pero en los Estados moderados tampoco la encontramos siempre; sería indispensable para encontrarla en ellos que no se abusara del poder, y nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella... Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas. Una Constitución

puede ser tal, que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe".⁶²

La preocupación fundamental de Montesquieu fue llegar a establecer una organización gubernamental que garantizara mejor la libertad política. Este ideal sólo se alcanza cuando se consigue una seguridad de protección frente a intereses individualistas; e implica, ante todo, la sumisión a la ley, más que la subordinación al poder de una voluntad humana. Solo es posible la libertad cuando se limitan los poderes gubernamentales. La mejor garantía de la libertad y la salvaguardia más conveniente frente a posibles tiranías políticas se encuentran, según Montesquieu en una separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, tal y como él se imaginó que existían en Inglaterra. El ejercicio de cada poder debe correr a cargo de un órgano peculiar, mediante el establecimiento de un sistema de frenos y balanzas. La separación de los poderes legislativo y ejecutivo ofrece una importancia singular, ya que son estos dos, la base para delimitar ante que forma de gobierno estamos.

Es mediante el principio de la división de poderes como se logran delimitar las funciones del Estado a través de cada uno de los órganos de gobierno, como lo señalaron en su época John Locke en su "Ensayo sobre el Gobierno Civil" (1690) y el Barón de Montesquieu en "El Espíritu de las leyes" (1748), quien en dicha obra delineó las funciones de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, las que se ejercen a través de sus órganos respectivos: "todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales o de nobles o del pueblo, ejerciera estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes y las diferencias entre los particulares".

Cabe señalar, que aunque suelen emplearse como sinónimos, los términos órgano y poder, para referirse a los entes legislativo, ejecutivo y judicial; la palabra poder se refiere a la estructura estatal en la que recaen algunas de esas

⁶² Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*. Versión castellana de Nicolás Estévez, Editorial Porrúa, S.A. "Colección Sepan Cuantos..." México, 1995. No. 191. P.p. 103-104.

funciones; en cambio, órgano hace alusión a las instancias que derivan del poder y que se encargan de operar las facultades que se les otorgan.

En este sentido, bajo la denominación de órgano legislativo, se hace referencia al cuerpo colegiado encargado de la función legislativa, atendiendo al tradicional principio de la división de poderes. Así, cuando empleamos el término en estudio, nos podemos estar refiriendo a un Congreso, Cámara, Cortes, Asamblea, según el nombre que le otorgue cada país, a la institución depositaria del poder legislativo.

En base a esta consideración, por órgano legislativo se entiende a la institución política integrada por un número determinado de miembros, electos popularmente o por designación o de forma hereditaria, que tiene como función primordial crear las normas jurídicas de un país. Asimismo, expide decretos que son normas que se pueden referir a personas, lugares, tiempos; impone contribuciones; realiza tareas administrativas; concede amnistías; supervisa el gasto público, entre otras.

Pero el órgano legislativo es más que un cuerpo colegiado encargado de hacer leyes; su labor también esta orientada a ilustrar y educar mediante la opinión que se genere en los debates; su actividad como vigilante del gobierno permite garantizar el sistema de pesos y contrapesos entre los poderes; a las que podríamos agregar, las funciones informativa y de investigación.

El órgano legislativo realiza las más variadas funciones, las que pueden variar, en cantidad o forma de aplicación, considerando el régimen político donde se ubique. Como en otros apartados de esta obra, encontramos distintas manifestaciones del término en un régimen presidencial que en uno parlamentario; semipresidencial o hasta en uno dictatorial.

Adentrándonos al estudio de los órganos legislativos, es conveniente señalar el tipo de sistema de organización que poseen, ya sea uno bicameral o unicameral. Por lo que hace a la primera forma, por lo regular las dos Cámaras existentes reciben el nombre de Diputados o Senadores; en otros se habla de Asamblea Nacional y Senado; Cámara Baja y Cámara Alta, algunos de los países que contemplan el sistema bicameral está Argentina, Brasil, España, Francia, México y Venezuela, entre muchos otros. En cuanto al sistema unicameral tenemos a Cuba, Nicaragua, Dinamarca, Israel y Costa Rica, por mencionar algunos.

El poder legislativo en México deposita y ejerce su función estatal en un Congreso General que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. La primera la componen 500 representantes de la nación electos popularmente (300 por el principio de mayoría relativa y 200 por el principio de representación proporcional) cada tres años. La segunda la integran 128 miembros electos popularmente (64 por el principio de mayoría relativa, 32 de primera minoría y 32 por representación proporcional) cada seis años.

Por lo que hace a la función ejecutiva, esta a cargo del órgano del estado con estructura jurídica y competencia determinada, en el que recae la responsabilidad de llevar a cabo las tareas de gobierno. Al respecto, es pertinente precisar la existencia de poderes ejecutivos duales, donde hay jefe de estado y jefe de gobierno, como en el caso del régimen parlamentario; o de tipo plural, como el Directorio Suizo o de carácter unipersonal, como el presidencial.

El órgano ejecutivo tiene distintas aplicaciones, atendiendo al régimen político donde se sitúe; en un sistema presidencial el titular de dicho órgano es el Presidente, que auxiliado por Secretarios de Estado se abocan a la administración pública de un país; en el sistema parlamentario, en Primer Ministro y los Ministros tienen esa función, ya que la jefatura de estado recae en un rey o presidente, según sea el caso.

En el sistema federal, los gobiernos locales atendiendo al modelo de la federación, también cuentan con un órgano ejecutivo, depositado en un gobernador. Asimismo, en cuanto a las funciones que le corresponden al órgano ejecutivo tiene que ver el régimen político; así, por ejemplo, en un presidencialista, el titular de dicho órgano es jefe de estado y jefe de gobierno, por lo que sus atribuciones son de diversa naturaleza. En cambio, en un parlamentario, el rey es jefe de estado (generalmente) y el primer ministro jefe de gobierno, siendo éste último, el encargado del órgano ejecutivo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 80 que el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo, denominado, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Por su parte, el artículo 90 establece la composición de la administración pública federal, que es la encargada del despacho de las labores del poder ejecutivo federal a través de los órganos respectivos. Dicho precepto estipula que la administración pública será centralizada y paraestatal, en la primera se comprenden las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, los que reciben el nombre de dependencias; en el segundo tipo, están las empresas públicas, los organismos descentralizados y los fideicomisos, los que reciben el nombre de entidades. Estas últimas, se encuentran incorporadas a las dependencias del ejecutivo federal según el ramo o actividad, a fin de que exista una coordinación.

Estos organismos del poder ejecutivo se encuentran regulados por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que establece sus bases de organización y competencia, correspondiéndoles las actividades que en forma programada contemplan las políticas, prioridades y restricciones fijadas en el plan de gobierno.

El órgano judicial es el aparato u organización que se encarga de conocer y resolver las controversias entre particulares, poderes públicos o entre estos, escuchando a las partes en un juicio y basando sus resoluciones en el derecho. Para tal objetivo, existen distintos órganos jurisdiccionales que en base a criterios de competencia (materia, cuantía, jurisdicción) conocen de las diferencias entre las partes. Es decir, es la instancia que representa al Estado para dar cumplimiento a una de sus atribuciones, la aplicación de la ley, a efecto de preservar la convivencia social.

Los órganos en los que se deposita la función judicial, están a cargo de jueces, considerados como aquellos individuos investidos, legalmente por el Estado "para declarar el derecho en cada caso concreto". De ahí, que cada vez, que se hace referencia a órganos judiciales nos tenemos que referir al término jurisdicción, como una potestad o atributo del Estado para que a través de sus órganos aplique él su derecho.

En varios países el órgano judicial posee una segunda atribución consistente en el control constitucional de las leyes y actos de los otros poderes. Es decir, a el órgano judicial le corresponde vigilar que el legislativo y ejecutivo actúen dentro del ámbito de competencia que les ha asignado la ley; por lo que, en estos casos es intérprete en última instancia de un marco jurídico.

A partir de esta concepción, es conveniente señalar que cuando se hace referencia al órgano judicial, se está hablando de instancias encargadas de impartir justicia, mediante la aplicación del derecho; función, muy distinta a la procuración de justicia a cargo del Ministerio Público, aunque en estricto sentido, pudieran considerarse como judiciales algunas actuaciones de éste; pero en razón de su propia competencia no lo son, como el solicitar la aplicación del derecho y ser el representante de la sociedad.

Los órganos del poder judicial en México, se encuentran precisados en el artículo 94 de la Constitución y, son: Suprema Corte de Justicia, como máximo órgano jurisdiccional del país, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito; Juzgados de Distrito y Consejo de la Judicatura Federal. A los anteriores, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación agrega: el Jurado Federal de Ciudadanos y los tribunales de los Estados y del Distrito Federal para los casos previstos por el artículo 107 fracción XII constitucional.

Conforme a la Ley Orgánica referida, la Suprema Corte se compone de once ministros y funciona en Pleno y por medio de dos Salas, las cuales se integran por cinco ministros. Los Tribunales Unitarios se componen por un magistrado, que se apoya en el número de secretarios, actuarios y empleados que fije el presupuesto; mientras que los Tribunales Colegiados se integran por tres magistrados, un secretario de acuerdos y secretarios, actuarios y empleados que fije el presupuesto. En relación con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, este es la máxima autoridad en materia electoral y funciona con una Sala Superior y cinco Salas Regionales.

Los juzgados de Distrito se componen de un juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto. El Jurado Federal de Ciudadanos se forma por siete ciudadanos designados por sorteo, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Derivado de la reforma judicial de 1995, se creó el Consejo de la Judicatura Federal que se integra por siete consejeros y tiene a su cargo la administración, vigilancia y disciplina del poder judicial de la federación. Funciona en Pleno o Comisiones. Para su adecuado funcionamiento cuenta con los siguientes órganos auxiliares: la Unidad de Defensoría del fuero Federal; el Instituto de la Judicatura; la Visitaduría Judicial y la Contraloría del Poder Judicial de la Federación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a lo largo de su vida constitucional, a transformado sin perder su identidad, las diversas reformas constitucionales han dispuesto su reestructuración, debido a los cambios imperantes en nuestra sociedad; entre los cambios más relevantes, se encuentra el relativo a las funciones no jurisdiccionales, las cuáles, después de la reforma de 1994, fueron encomendadas a un nuevo órgano denominado Consejo de la Judicatura Federal.

La nueva normatividad constitucional vigente a partir de enero de 1995, modificó la composición orgánica y funcional del Máximo Tribunal del País, se crearon nuevas instituciones como la acción de inconstitucionalidad, se reforzaron otras como las controversias constitucionales, etc.

Actualmente la Suprema Corte de Justicia en términos del artículo 94 de la Constitución Federal, es el órgano donde se deposita el Poder Judicial Federal, Alto Tribunal se compone de 11 miembros y se divide para su funcionamiento en Pleno y en dos Salas.

Actúa en Pleno cuando están reunidos los diez ministros y el ministro Presidente. A la Primera Sala le corresponde conocer de asuntos penales y civiles; y, a la Segunda Sala le corresponde conocer de asuntos administrativos y del trabajo, ambas se componen de 5 ministros.

De las funciones que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno, podemos determinar las facultades legislativas, las facultades administrativas, las facultades jurisdiccionales y por último de las facultades políticas, todas ellas desde el punto de vista material.

En razón de lo anterior, se analizan cada una en particular, a fin de delimitar nuestro tema de estudio.

2.- FACULTADES MATERIALMENTE LEGISLATIVAS.

En el término del artículo 105 fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, así como de los tratados internacionales, se dice que esta facultad es materialmente legislativa, porque los "efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad que produzca la Corte, son derogatorios de la norma general tildada de inconstitucional."⁶³ En efecto, la facultad concedida a la Suprema Corte a partir de 1994, es considerada como legislativa.

Asimismo, la otra facultad que se considera como materialmente legislativa que tiene la Suprema Corte de Justicia actuando en Pleno, es la de establecer jurisprudencia o en cada una de sus Salas de conformidad por lo dispuesto en los artículos 94, séptimo párrafo en relación con el 192 y 194 de la Ley de Amparo.

ARTÍCULO 94

El pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para remitir a los tribunales colegiados de circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia...

⁶³ Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho Constitucional*. 4ª. Ed. Editorial Porrúa. México. 1999. P.p. 512-513.

ARTÍCULO 192

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas, tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

ARTÍCULO 194

La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario...

Constituirá jurisprudencia firme del criterio correspondiente, cuando se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario.

También se considera como jurisprudencia firme las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis sustentadas entre las salas de la suprema Corte, o por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Finalmente, la jurisprudencia puede interrumpirse, pero en este caso, la ejecutoria deberá exponer las razones en que se apoye tal interrupción, de igual manera puede modificarse la jurisprudencia; tanto para la interrupción como para su modificación se deben observar iguales reglas como para su formación.

3.- FACULTADES MATERIALMENTE ADMINISTRATIVAS.

Cuando el Supremo Tribunal en Pleno, aplica normas de carácter general a casos en particular o concretos, y no se esté resolviendo una controversia judicial,

puede considerarse que estamos en presencia de actos materialmente administrativos.

Dentro de las facultades administrativas que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación podemos enunciar las siguientes:

- **Distribución de casos.-** El más alto Tribunal del país actuando en Pleno emite acuerdos generales cuando le da trámite a los asuntos de su competencia, es decir, los asuntos al ser distribuidos entre los miembros del Máximo Tribunal ya sea en Pleno o en sus dos Salas, o bien, cuando corresponde remitirlos a los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se trate de asuntos en los que la Suprema Corte hubiera establecido jurisprudencia, -para hacer realidad lo que dispone el artículo 17 constitucional-, se consideran actos materialmente administrativos.

ARTÍCULO 94

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte.

- **Los Nombramientos.-** Cuando el Pleno del Máximo Tribunal del país debe elegir a su Presidente esta desarrollando facultades administrativas, asimismo al nombrar a su Secretario de Acuerdos y demás funcionarios y empleados con fundamento en el artículo 97, párrafo cuarto y quinto, también desarrolla funciones administrativas.

ARTÍCULO 97

La Suprema Corte de Justicia nombrará y renovará a su secretario y demás funcionarios y empleados... Cada cuatro años, el pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior.

- **La Destitución y la Consignación.**- En términos del artículo 107, fracción XVI, el más alto Tribunal funcionando en pleno puede destituir y consignar a las autoridades que no respeten los mandatos de los demás tribunales federales, cuando estima que es inexcusable el incumplimiento, todo ello, con objeto de mantener el Estado de Derecho.

ARTÍCULO 107

XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratase de eludir la sentencia de la autoridad federal y, la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Asimismo, en el segundo párrafo de la misma fracción y numeral, se faculta a la Suprema Corte para optar por el cumplimiento sustituto de las sentencias cuando afecte en mayor medida a la sociedad o terceros el cumplimiento de la sentencia de amparo.

ARTÍCULO 107

XVI...

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener del quejoso...

4.- FACULTADES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.

Al resolver las controversias judiciales sometidas a su conocimiento, el más Alto Tribunal ejerce sus facultades jurisdiccionales, las cuales son las que realmente lo identifican.

De las facultades jurisdiccionales pueden determinarse las que corresponden al Pleno y las que corresponden a las Salas.

El Pleno de nuestro máximo Tribunal es competente para conocer de controversias suscitadas entre entidades públicas, en términos del artículo 105 fracción I, en relación con el artículo 10 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la **materia electoral**, se susciten entre: a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b) La Federación y un municipio; c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d) Un

Estado y otro; e) Un Estado y el Distrito Federal; f) El Distrito Federal y un municipio; g) Dos municipios de diversos Estados; h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y, k) Dos órganos de Gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores y, la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

También del recurso de revisión en amparo indirecto, contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, cuando subsiste en el recurso de revisión el Problema de legalidad al impugnar una ley federal, local, del D.F. o un tratado internacional, cuando se estima violatorios de un precepto constitucional, sirven de base a tal consideración los siguientes artículos.

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

Artículo 84.- Es competente la Suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de revisión, en los siguientes casos:

I.- Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, cuando:

a) Habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos inconstitucionales, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

Artículo 10.- La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en pleno:

II.- Del recurso de revisión contra pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal o un Tratado Internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De igual manera resuelve cuando la cuestión implique una visión de competencias por la ley o actos que vulneren la soberanía de la Federación a los estados o de éstos a la Federación, siempre que la intromisión competencial se traduzca en violación a las garantías individuales.

Disponen los artículos 103 fracciones II y III de la Constitución Federal y el artículo 10 inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

ARTÍCULO 103

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: II. Por las leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal; III. Por las leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

ARTÍCULO 10

La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en pleno:

- a)....*
- b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.*

El amparo directo, conoce de manera excepcional, cuando se combaten las sentencias que pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito cuando se decidió sobre la inconstitucionalidad de una ley federal, local o del D.F. o bien un tratado internacional, o se hubiera definido una interpretación directa a un precepto de la Constitución Federal. Apoya tal consideración los artículos siguientes:

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

Artículo 84.- Es competente la Suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de revisión, en los casos siguientes:

II. Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, siempre que se esté en el caso de la fracción V del artículo 83.

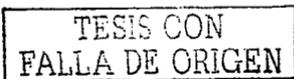
Artículo 10.- La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

Asimismo, resuelve los recursos de queja cuando haya conocido de la revisión en el amparo motivo de la queja, conforme al artículo 10 fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, resuelve también sobre los recursos de reclamación contra todos aquellos actos de mero trámite del Presidente de la Suprema Corte, en términos del artículo 10 fracción V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; además conoce y resuelve de los impedimentos y excusas de sus miembros, de acuerdo al artículo 10 fracción VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que dispone:

VI. De las excusas e impedimentos de los ministros, en asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno.

De igual manera resuelve de los conflictos de trabajo suscitados por sus propios servidores con fundamento en el artículo 10 en su fracción VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



Por su parte, las facultades jurisdiccionales de las Salas de la Suprema Corte de Justicia son: conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de Distrito en aquellas controversias ordinarias en las que la Federación sea parte, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el 21 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

ARTÍCULO 105

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I...

II...

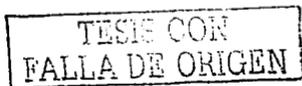
III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo amerita.

ARTÍCULO 21

Corresponde conocer a las Salas:

I. De los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Conocen del recurso de revisión en amparo indirecto en segunda instancia, contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o por los Tribunales Unitarios de Circuito, cuando subsiste en el recurso de revisión el problema de constitucionalidad al impugnar reglamentos federales expedidos por el Presidente de la República o reglamentos locales expedidos por los gobernadores de los Estados y Jefe de Gobierno del D.F., siempre y cuando



versen sobre la inconstitucionalidad de reglamentos federales o locales y de la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

5.- FACULTADES MATERIALMENTE POLÍTICAS.

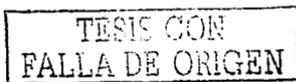
El maestro Sánchez Bringas considera que las investigaciones que realiza la Suprema Corte de Justicia son facultades administrativas, ya que de acuerdo al artículo 97 constitucional, párrafos segundo y tercero, la Corte investiga la conducta de los jueces y magistrados federales y violaciones graves de las garantías individuales, asimismo, puede de oficio investigar violaciones al voto público. Sin embargo, el Dr. Burgoa considera que la facultad es materialmente política.

El artículo que contempla dicha facultad política dispone lo siguiente:

Artículo 97 . . .

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros a 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 a alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

La Suprema Corte de Justicia estará facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión.



*Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.*⁶⁴

Por lo que respecta a la conducta de juzgadores federales, ya no es una facultad de la Suprema Corte, sino de la Judicatura Federal realizar la investigación para que no pase inadvertida.

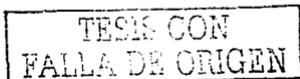
Respecto a la segunda hipótesis, violación de garantías individuales, ésta investigación la puede realizar el Máximo Tribunal al resultar afectadas gravemente las garantías individuales del gobernado, siendo esta, la materia de la presente investigación.

Por lo que respecta a la investigación del voto público, en virtud de la reforma política de 1977, dicha facultad se acentuó más, ya que se estableció en el artículo 60 constitucional, un recurso de reclamación contra las resoluciones dictadas por el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados al calificar la elección de los aspirantes a formar parte de la misma donde la Corte podía – si lo consideraba pertinente –, determinar si se constituían violaciones sustanciales en el desarrollo del procedimiento electoral o en la calificación misma, sin embargo, ésta atribución quedó invalidada a través de la reforma del 3 de septiembre de 1993, donde se suprimió del conocimiento de este recurso a la Suprema Corte de Justicia.

Actualmente la averiguación de los hechos que constituyan la violación del voto público, puede llevarse a cabo cuando considere la Suprema Corte que se ha puesto en duda todo el proceso electoral federal o local.

Dicha facultad ha sido criticada por la doctrina, toda vez que, como órgano máximo en que se deposita el Poder Judicial Federal es la autoridad colocada en la cúspide por sobre todas las demás autoridades del país, ya que en el entendido

⁶⁴ Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho Constitucional*. 2ª. Ed. Porrúa. México. 1998. p.188.



de que el más alto Tribunal es quien salvaguarda la Carta Magna y ésta a su vez es la fuente de todo poder, tiene la Corte de Justicia un lugar preponderante en relación con los demás órganos del Estado.

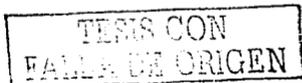
Bajo esas circunstancias, la Suprema Corte cuando debe resolver controversias judiciales, donde está implícito cualquier acto de autoridad ponderosa esté de acuerdo a la Ley de Leyes, y en caso de resultar inconstitucional, lo invalida preservando así el orden constitucional, debido a que sus resoluciones tienen la característica de ser actos con autoridad, imperativos y coercitivos.

Precisamente la facultad establecida en el artículo 97 constitucional, párrafo tercero carece de éstos atributos, ya que en éste supuesto, las autoridades pueden optativamente obedecer lo que en su caso determine el Tribunal Máximo de Justicia.

Al ejecutar dicha facultad válidamente considera como política, la Suprema Corte deja de tener autoridad, ya que sólo coadyuva con las autoridades competentes que necesiten información respecto a los hechos denunciados, los cuales el Alto Tribunal se encarga de averiguar, y de ésta manera, con absoluta libertad deciden tomar los resultados obtenidos, ya sea la Cámara de Diputados o de Senadores.

Por lo tanto, resulta un contrasentido que las autoridades que cotidianamente están por debajo de la Suprema Corte, cuando se ejerce dicha facultad, se coloca en un plano superior en relación con la Corte Suprema de nuestro País, con la indigna situación de que le califiquen su investigación, o peor aún que le puedan contradecir los resultados o conclusiones obtenidas.

De lo anterior, la doctrina ha establecido que tal facultad es verdaderamente peligrosa para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de que, se



vulnera con ello el principio de división de poderes, establecido en el artículo 49 constitucional.

Al respecto, el maestro Emilio Rabasa, en su cátedra de derecho comparado, señala: *"El poder judicial no debe ni puede nunca resolver sobre negocios de la política, es decir, sobre los medios, que el Ejecutivo o el Legislativo adopte para la marcha y las actividades del país. La elección de tales medios es propia de aquellos poderes; su elección y su empleo constituyen la política de un gobierno, y la injerencia del judicial en tales asuntos sería una intrusión invasora e intolerable"*.

Así podemos encontrar iguales declaraciones, el maestro Tena Ramírez, expresa: *"... la Corte no puede no debe actuar con la intervención eficaz que se le pide. El remedio no está a su alcance, porque mientras la estructura política toda entera se levante sobre la ficción de la capacidad cívica que consagra la Constitución, no hay poder alguno que alcance a atajar las perniciosas consecuencias del fraude que cometió la Constitución antes que las autoridades, si la Corte interviniera en la Política electoral con intención de sanearla, podrá contraer la enfermedad, pero no curarla. Con su intervención como decía Guizot, la política no tiene nada que ganar, pero la justicia si tiene mucho que perder"*.⁶⁵

Otra facultad política que puede ser englobada sin problema es la contemplada en el artículo 10 fracción X de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que dispone:

Art. 10.- La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en pleno:

X. De los juicios de anulación de la declaración de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y, de los juicios sobre cumplimiento

⁶⁵ Tena Ramírez, Felipe. *La Facultad de la Suprema Corte en Materia Electoral*. Revista Mexicana de Derecho Público. México. Tomo I. 1946. p. 62. Citado por Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 6ª. Ed. Porrúa. México. 1998. p. 147.

de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales.

CAPÍTULO CUARTO
LA FACULTAD INDAGATORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN

A).- ASPECTOS GENERALES DE LA FACULTAD INDAGATORIA DE LA
CORTE.

1.- ANTECEDENTES.

La facultad de investigar se ejerce de un objeto amplio: hechos que constituyan una grave violación a alguna garantía individual o que constituyan la violación del voto público, cuando pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección. En esos supuestos la facultad investigadora es limitada; se circunscribe a buscar los elementos para estar en posibilidad de declarar, en términos generales, si hubo o no violación; no puede investigar ni mucho menos, declarar respecto de quienes son los responsables de ellos. Hacerlo significaría prejuzgar. Por tratarse de una facultad que rompe con el esquema de división de poderes y funciones, tiene un alcance limitado y es de aplicación excepcional; su existencia pudiera crear problemas jurídicos y políticos de difícil solución.

La facultad investigadora atribuida al pleno apareció por primera vez en el texto original de la Constitución de 1917. En el texto original ya se percibía cierta confusión; el poco cuidado con que se hicieron las reformas al artículo 97, contribuyó a aumentar la confusión; también dieron lugar a que ministros poco celosos de su responsabilidad desvirtuarán la institución. De los términos en que están redactados los párrafos segundo y tercero de ese precepto, parece desprenderse, a primera vista, que la averiguación de violaciones a las garantías individuales puede ser acordada por el pleno por sí o a instancias de un poder autorizado; que, en cambio, el averiguar la violación del voto público y la conducta de un juez o magistrado, sólo lo puede hacer por sí, que de ello está excluidos los poderes enumerados. No fue intención de los reformadores introducir un cambio

en este sentido; más bien buscan afinar la fórmula. Lo hicieron en forma descuidada y poco técnica.

Con los cambios introducidos al artículo 97, se limitó la hipotética facultad investigadora del pleno que le concedía en el texto original aprobado en 1917; por virtud de la reforma de 1994, la atribución de investigar la conducta de los jueces y magistrados federales pasó del pleno al Consejo de la Judicatura Federal.

Atendiendo a las discusiones del artículo 97 en su párrafo segundo, es importante señalar que fue un acontecimiento electoral lo que motivó la facultad investigadora de la Corte, era la interpretación de la ley electoral. Decidiendo que el Poder Judicial, por su autoridad moral e imparcialidad en aspectos políticos debe decidir sobre la interpretación de hechos y fenómenos de carácter electoral.

En el presente capítulo se analizarán los antecedentes de la facultad investigadora a cargo de la Suprema Corte de Justicia, sus reformas a partir del texto aprobado por el constituyente de 1917 y hasta el año de 1994, donde se dio un nuevo enfoque a dicha facultad. De igual forma se analizará la protección que tuvieron las garantías individuales en el siglo XIX, a través de los ordenamientos políticos vigentes en nuestro país.

El conocimiento de los antecedentes, nos dará una explicación sobre los motivos que tuvo el constituyente de 1917, para que se incluyera en la Constitución del mismo año, una disposición sin pasado, para la mayoría de los tratadistas, en la historia legislativa de nuestro país.

Dentro del análisis de la evolución constitucional de la facultad de investigación a favor de nuestro máximo tribunal, se verá el cambio que ha tenido dicha facultad, toda vez que, inclusive se estableció en dos párrafos diferentes, por lo que definitivamente es de suma importancia analizar su evolución legislativa.

Es menester hacer notar que el presente estudio únicamente se aboca en lo específico, a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 97 de nuestra Ley Fundamental, vigente desde enero de 1995, a raíz de la reforma constitucional de diciembre de 1994.

El origen de la facultad de investigación, no puede ciertamente determinarse, algunos autores opinan que sus antecedentes se encuentran en España, pero lo cierto es que no existen antecedentes legislativos claros que expliquen esta facultad ya que, desde la Constitución española de Cádiz de 1812 hasta la Constitución de 1857 no había ningún precedente legislativo.

Por otra parte la ausencia de una discusión en el seno constituyente de 1917, o bien, una eficiente y clara exposición de motivos, impiden precisar la teología de la facultad de investigación instituida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Bajo estas circunstancias, el primero de diciembre de 1916, el Gral. Venustiano Carranza envió al Congreso Constituyente una nota, que se considera un antecedente de la facultad investigadora, dicho mensaje decía:

"El Poder Legislativo tiene, incuestionable, el derecho y el deber de inspeccionar la marcha de todos los actos del gobierno, a fin de llenar debidamente su cometido, tomando las medidas que juzgue conveniente para normalizar la acción de aquel; pero cuando la investigación no debe ser meramente informativa, para juzgar de la necesidad e improcedencia de una medida legislativa, sino que afecta a un carácter meramente judicial, la reforma faculta tanto a las cámaras como al mismo Poder Ejecutivo, para explicar a la Suprema Corte a que comisione a uno a algunos de sus miembros, o un magistrado de circuito, o a uno o algunos de sus miembros, o un magistrado de circuito, o a una comisión nombrada por ella para abrir

la averiguación correspondiente únicamente para esclarecer el hecho que se desea conocer; cosa que indiscutiblemente no podrían hacer los miembros del Congreso, los que de ordinario tenía que conformarse con los informes que quisieran rendirles a las autoridades inferiores.⁶⁶

Como puede apreciarse, el contenido de la facultad de investigación estaba vinculada con un carácter judicial, no meramente informativo, ya que la intervención del Máximo Tribunal del país, podía ser por decisión propia o por solicitud de los órganos con titularidad para realizarlo.

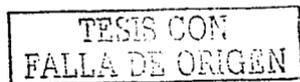
Ante tal oscuridad del mensaje, no es posible desentrañar lo que efectivamente pretendía el Constituyente de 1917 con tan alta atribución a nuestro Tribunal Supremo; es menester señalar que el proyecto original del artículo 97 fue aprobado en la sesión 54 celebrada el 21 de enero de 1917 por unanimidad de 150 votos, sin discusión alguna al respecto.

Expuesto lo anterior, únicamente un hecho histórico puede considerarse como el antecedente directo para incluir dicha facultad de investigación a cargo de la Suprema Corte.

El acontecimiento antes referido, sucedió bajo la vigencia de la Constitución Federal anterior y la doctrina coincide en que es el antecedente histórico respecto a nuestro tema de estudio.

El hecho histórico fue la actividad que desarrollo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1879, en virtud de los acontecimientos suscitados en el Estado de Veracruz; los cuales con la indignación general fueron investigados por nuestro máximo tribunal y que tal vez, incidieron en el mensaje que don Venustiano Carranza, Jefe del Ejecutivo Federal en esos tiempos, emitiendo el 1° de diciembre de 1916 al Congreso de la Unión dentro de su

⁶⁶ H. Cámara de Diputados LV Legislatura. *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*. Tomo X. 4ª. Edición, Miguel Ángel Porrúa. México.



proyecto constitucional, para incluir dicha facultad en el capítulo destinado al Poder Judicial Federal.

Los acontecimientos se desarrollaron en el puerto de Veracruz el 24 y 25 de junio de 1879, el gobernador estatal Mier y Terán tenía noticias de una insurrección que se encontraba planeada, y cuyos autores estaban en el barco Libertad, el presidente Díaz ordenó de inmediato al gobernador la detención de las personas involucradas y el día 25 del mismo mes y año, ordenó su fusilamiento sin formación de causa.

La Suprema Corte designó al juez de Distrito del Estado, Rafael de Zayas Enriquez, para que fungiera como comisionado para tal efecto, el juez de Distrito del Estado, acudió al lugar del fusilamiento percatándose de que nueve personas estaban ya muertas, por lo que procedió a amparar a los restantes, bajo el mandato de la justicia federal.

Ante tales acontecimientos, representantes de las personas que fallecieron llegaron hasta la Cámara Federal de Diputados para presentar formal denuncia en contra del Gobernador del Estado de Veracruz, Mier y Terán.

El fiscal de la Suprema Corte de Justicia José Eligio Muñoz, el 1° de julio del mismo año, dirigió un escrito al Pleno del Máximo Tribunal excitándole que en virtud de las denuncias respecto a los hechos sucedidos el 24 y 25 del mes anterior y calificados como asesinatos militares, la Suprema Corte no debería quedar impasible, que le correspondía, como guardian de las libertades públicas, instituciones políticas y garantías individuales, tomar cartas en el asunto, en cumplimiento a la defensa de los fueros de la justicia y a la Constitución que le confío su protección.

De lo anterior, propuso 2 acciones: a) Que el Juez de Distrito instruyera una averiguación sumaria de los hechos, y; b) Una vez concluida, remitir dicha averiguación para proveer lo que procediera.

El pleno de nuestro Tribunal, aprobó dichas proposiciones. Sin embargo, ante la seguridad del Juez de Distrito, solicitó al Ejecutivo Federal, la Suprema Corte presidida por Don Ignacio L. Vallarta, otorgara las garantías necesarias para que dicho juzgador realizara tal investigación, dictando las medidas pertinentes para que tuviera las libertades necesarias; Potasio Tagle, Ministro de Justicia e Instrucción Pública, contestó que la Suprema Corte de Justicia no tenía facultades para dirigirle excitativas al Poder Ejecutivo, pero en vista de los sentimientos nobles y humanitarios que la motivaban, el Ejecutivo Federal ordenaba la separación del Gobernador de Veracruz; no obstante lo anterior, el Máximo Tribunal le contestó a Potasio Tagle que con su actitud únicamente cumplía un deber.

"... pues de incertidumbre, muy especialmente, la obligación de hacer efectivas las garantías individuales, cuidando de que la justicia se administre pronta y cumplidamente, y que los jueces tengan todos los auxilios necesarios para el ejercicio expedito de sus funciones; que si los lamentables hechos de Veracruz han conmovido a toda la sociedad, por las circunstancias y por haber tenido lugar en pleno orden constitucional, era natural que la Suprema Corte de Justicia, tomando la actitud digna de su misión y, sin perder el carácter pasivo y elevado que le corresponde, oyendo a su fiscal y a pedimento del juez de distrito de Veracruz, proveyéndose lo que estaba en su facultad es para el exacto cumplimiento de aquellos deberes, sin creer nunca que el Ejecutivo censurara esta conducta, ni menos que, deteniéndose en una cuestión de palabras, negara a la Corte la autorización de dirigirle excitativas... La Suprema Corte de Justicia ve con pena que el ejecutivo en este gravísimo negocio muestra desagrado por el celo de la Corte, y que desea que por la honra del país,



por el buen nombre del gobierno, por los fueros de la humanidad y por el respeto prescinda de las cuestiones de mera fórmula y sujetándose a los preceptos de la Ley Suprema, haga cuanto esté de su parte en la órbita de sus facultades para que la justicia triunfe, castigándose conforme a la ley a los culpables de los sucesos de VERACRUZ".⁶⁷

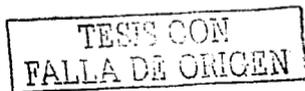
Luego entonces, el caso antes descrito es quizá el antecedente con relación al contenido de la facultad de investigación que se establecía originalmente en el párrafo tercero del artículo 97 constitucional vigente en 1917, ya que la investigación que ordenó la Suprema Corte de Justicia en virtud de los hechos antes expuestos, fue un caso extraordinario, al no contar nuestro máximo Tribunal con la atribución constitucional, ni legal alguna para realizarla.

El maestro Tena Ramírez señala, que ninguna luz puede suministrar los antecedentes del artículo. Lo único que parece definitivamente esclarecido, es que nadie puede establecer el origen de la disposición, la cual al decir de uno de los Ministros de la Corte, cayó como un aerolito en nuestro derecho público.

Expuesto lo anterior, el precepto original, en su parte relativa; disponía: "... y nombrará alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designará a uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el ejecutivo federal, o alguna de las cámaras de la Unión o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho o hechos que constituya la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la Ley Federal".

Expuesto, lo anterior, queda más o menos claro el antecedente de nuestro objeto de estudio, empero, debemos destacar en concordancia con la aportación del maestro Pablo Enrique Reyes Reyes, respecto al origen de la facultad indagatoria,

⁶⁷ Op. cit. Carpizo, Jorge. p. 204.



que podría tener su antecedente el 29 de julio de 1899, año en el que fue firmada en la Haya, la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, siendo nuestro país uno de los Estados contratantes iniciales. Después de los requisitos de ley, el Senado de la República, ratificó esta convención el 26 de noviembre de 1900 y el 14 de septiembre de 1901, apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación.

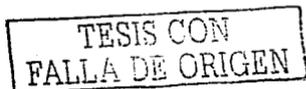
Esta convención contiene diversos procedimientos y mecanismos que los Estados contratantes pueden utilizar para resolver de forma pacífica disputas internacionales: buenos oficios, mediación, comisiones de investigación y arbitraje internacional, entre otros. Con lo que se puede pensar que esta convención influyó directamente en la propuesta que a la postre resultó en el establecimiento de la facultad indagatoria de la Corte en nuestra Constitución Política.

2.- LA PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

El presente apartado tiene como finalidad de presentar cuáles eran las garantías individuales que se consignaban en las Constituciones del siglo pasado y el medio de control por virtud del cual se protegían y debían respetarse, por ello, de manera esquemática serán presentados.

- Y CONSTITUCIÓN DE CADIZ DE 1812: En la Constitución Española de Cádiz, con efímera vigencia en nuestro país, jurada en España en marzo de 1812 y en la Nueva España en Septiembre del mismo año, si bien es verdad que contenía en el capítulo IV, derechos o garantías, no menos cierto es que éstas no contaban con ningún medio de protección.

- Y CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824: La principal finalidad de este ordenamiento, fue la de organizar políticamente a nuestro país.



Se establecen únicamente algunos derechos como la prohibición de la confiscación y la inviolabilidad del domicilio, la libertad de imprenta y de expresión, etc.

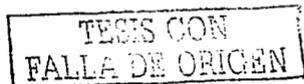
No pasa inadvertido que se otorgó a la Suprema Corte de una facultad en el artículo 137, fracc. V, inciso sexto, última parte, que puede considerarse como el medio constitucional y legal de protección a los derechos públicos subjetivos.

> **LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836:** En las bases y leyes constitucionales de 1836, en la primera ley, artículo 2, Derechos del mexicano se establecían prerrogativas de seguridad jurídica; por ejemplo, la prohibición de detenciones por más de tres días o el respeto a la propiedad, proscribió el cateo de cosas o papeles y a los tribunales especiales; en materia civil, sigue como su antecesora garantizando la libertad de la industria y de comercio, la libertad de expresión y de imprenta.

Durante su vigencia se estableció un sistema de control político; el Supremo Poder Conservador, el cual tenía facultades extraordinarias, entre ellas disolver al Congreso General, a la Corte de Justicia e inhabilitar al Ejecutivo para sus funciones; ejerció un control político.

La Corte, dentro de sus atribuciones, se encontraba las de conocer de los reclamos que una persona (agraviada) directamente le hacía saber, debido a una errónea calificación de las causas de utilidad pública por expropiación.

Sin embargo, tampoco puede considerarse como medio de control constitucional, y por tanto, menos como protector de las garantías individuales.

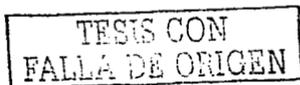


- ✓ **BASES ORGÁNICAS DE 1843:** Se reiteraban las garantías previstas en la anterior constitución; de lo trascendental de dichas bases, expedidas el 12 de junio de 1843, puede decirse que se suprimió al Supremo Poder Conservador, y se estableció al Poder Judicial únicamente como revisor de las sentencias que pronunciaban los jueces inferiores en materia penal y civil, dicho documento constitucional implementaba algún sistema de preservación constitucional, el artículo 66 fracción XVII, permaneció latente un resabio de control político, a través del Supremo Poder Conservador, al establecer en la disposición invocada que eran facultades del Congreso reprobador los decretos dados por las asambleas departamentales que fuesen contrarios a la Constitución o leyes.
- ✓ **CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1847:** En el artículo 5, observamos un medio de control para proteger las garantías individuales, aseguraba a los derechos del hombre que la constitución los reconoce y existirán leyes que fijaran las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad.

No olvidemos que en 1840 Cresencio Rejón en el Estado de Yucatán en virtud de su voto particular, elevó al Poder Judicial de la Federación la alta jerarquía de salvaguardar la Constitución.

En ese mismo año, Ponciano Arriaga, en San Luis Potosí, establece la Procuraduría de los Pobres.

La Constitución de 1847, especifica en su artículo 25 la fórmula Otero, ya que encomienda a los Tribunales Federales amparar a los habitantes de la República en sus derechos contra actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo y en la parte final de este artículo se introduce el principio de la relatividad de las sentencias.



- ✓ **CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857:** Se consagra el liberalismo e individualismo, estableciendo la igualdad formal ante la ley, prohibió fueros y privilegios, consagro garantías de seguridad jurídica, libertad de pensamiento, imprenta, conciencia, cultos y enseñanza, entre otros.

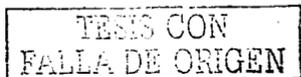
Se brinda un medio de control para la protección de los derechos subjetivos ya que establece el juicio de amparo, reglamentando diversas leyes orgánicas.

El sistema de protección por órgano jurisprudencial se estableció en términos del artículo 102 (actualmente 107) que contenía los principios del sistema de protección como la iniciativa de parte agraviada, el procedimiento judicial, o la relativa de las sentencias y, cuya competencia se encomendó a favor de los Tribunales de la Federación.

- ✓ **CONSTITUCIÓN DE 1917:** La Facultad Indagatoria de la Corte, como antes se apunto, se estableció por primera vez en la Constitución Federal de 1917, su inclusión fue en el tercer párrafo del artículo 97, de igual manera, se hizo hincapié en que no se encuentra precedente en ningún ordenamiento anterior que constituyera un antecedente legislativo de tal facultad.

Por lo tanto, la primera vez en que se estableció esta atribución a la Corte Suprema, es sin duda, totalmente diferente a la que actualmente existe, tanto por su alcance, como por las condiciones existentes en nuestro país.

Es necesario señalar que dentro de la vigencia de la Constitución, se expidió el Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de 11 de abril de 1919, que tal parece, nunca se utilizó, el cual disponía en su artículo 60, la regulación que debería tener la facultad investigadora, dicha reglamentación se enfocaba primordialmente a las averiguaciones al interior

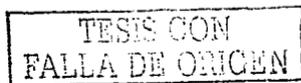


del propio Poder Judicial y, únicamente dos fracciones eran aplicables con relación a las violaciones de garantías individuales.

Ahora bien, debido a que el alcance de dicha facultad no estaba bien determinado ya que algunos tratadistas lo califican de ambiguo; debido a eso el pleno realiza la siguiente aclaración:

El Pleno de la suprema Corte emitió en la quinta época, la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, en el tomo CXII, cuyo rubro y texto establecía:

SUPREMA CORTE, FACULTADES DE LA, EN MATERIA POLÍTICA. Es incuestionable que la facultad que atribuye el párrafo tercero del artículo 97 de la Ley Fundamental de la República, es de aquellas que se ejercitan necesariamente en cualquiera de las tres hipótesis que prevé el mandamiento mencionado, es decir: a) cuando lo solicite el Ejecutivo Federal; b) cuando lo pida alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión; y, c) cuando lo solicite el Gobernador de algún Estado, en tales casos, no es potestativo de la Suprema Corte de Justicia, nombrar alguno de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o Comisionados Especiales para averiguar la conducta de un Juez o Magistrado Federal, o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual o la violación del voto público o de algún otro delito castigado por la Ley Federal, sino que la Constitución está atribuyéndole competencia para hacerlo y semejante atribución no se basa en un criterio de oportunidad calificado por la misma Corte, sino que en cualquiera de dichas hipótesis, deberá practicar la investigación correspondiente. Diverso es el caso cuando la solicitud emana de un particular, pues tratándose de una situación de esta índole, debe afirmarse que falta al particular la titularidad del acto para excitar a la Suprema Corte para que abra la averiguación, titularidad que, por mandato constitucional, corresponde

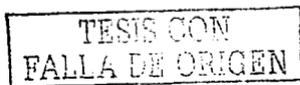


exclusivamente a cualquiera de los órganos comprendidos en la hipótesis señalada. Los particulares pueden acudir ante esta Suprema Corte solicitando que se abra la investigación en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 8°; de nuestra Ley Suprema y la solicitud que formulen en este sentido, debe ser respetada y resuelta conforme a los cánones legales; pero cuando se expresa que los particulares carecen de la titularidad del acto para excitar a la Suprema Corte para que ordene la práctica de la investigación, es porque esta facultad es discrecional para este alto Cuerpo y que el deber jurídico de obrar está sujeto al mismo ejercicio de su soberanía como parte integrante del Supremo Poder de la Federación y que sólo es procedente el uso de esta facultad discrecional cuando este alto Cuerpo así lo juzgue conveniente porque así lo reclamen los intereses del país.⁶⁸

El criterio que establecía dicha tesis consistía en que el investigador cuando se solicitaba a petición de parte era obligatoria, no potestativa, cuando las partes que tenían legitimación activa le solicitara su participación, así como, que la facultad de investigación de la Suprema Corte era totalmente discrecional cuando se ejercía de oficio o mutuo propio, (inclusive cuando los particulares con fundamento en el artículo 8 constitucional ejercitaran su derecho de petición). En virtud de que éstos carecían de poder legitimado para excitar al Máximo Tribunal que realizara alguna averiguación.

Dicho criterio fue modificado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en 1996, en su actual integración, en el cual se explica " ... Cuando ninguno de los funcionarios o de los poderes mencionados solicitan la investigación, ésta no es obligatoria sino que discrecionalmente la Corte resuelve lo que estima más conveniente para mantener la paz pública ... cuando a su juicio el interés nacional reclame su intervención por la trascendencia de los hechos denunciados y su vinculación con las condiciones que prevaldezcan en el país, porque revistan

⁶⁸ Disco Óptico IUS 8. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 1999.



características singulares que puedan afectar las condiciones generales de la nación ... la Suprema Corte de Justicia ejercitara estas facultades, se desvirtuarán sus altas funciones constitucionales y se convertiría en un cuerpo político. En todo caso, cuando resuelve la Corte su abstención, no puede alegarse indefensión, porque las leyes establecen otros órganos y diversos recursos ordinarios para conocer y resolver sobre ellas⁶⁹.

Del contenido de dicha tesis podemos precisar lo siguiente:

1.- Que dicha facultad era discrecional, cuando ninguno de los poderes legitimados solicitaran la investigación, por lo que podía ejercerse o no, por el Máximo Tribunal, confirmando la tesis anteriormente descrita.

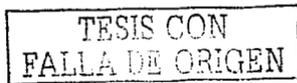
2.- Que se ejercería cuando el interés nacional reclamara la intervención de la Suprema Corte de Justicia, atendiendo a la trascendencia de los hechos denunciados y las condiciones del país y que revistan características que pudieran afectar las condiciones generales de la nación.

3.- Que dicha circunstancia debía considerarse, ya que podrían desvirtuarse las funciones constitucionales que al Máximo Tribunal corresponden, convirtiéndolo en un cuerpo político.

4.- Que los particulares no estaban legitimados para solicitar de la Corte dicha investigación y, además, que dicha abstención no podía considerarse como indefenso, ya que las leyes establecen otros órganos y recursos para resolver los casos planteados a éste, tratándose de solicitudes de particulares.

Expuesto lo anterior, se aprecia que ambas tesis determinaban que la averiguación de acuerdo al tercer párrafo del artículo 97 constitucional, era de oficio, o bien, a petición de parte, en el primer caso, era facultad discrecional y en

⁶⁹ Disco Óptico IUS #. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 1999.



el segundo obligatoria, que debiera atender a situaciones externas, para que la Corte iniciara tal averiguación.

Ahora bien, una vez determinada la facultad de averiguación en la Constitución Federal en el año de 1917, posteriormente se reformo tres veces, las reformas sobresalientes son las sucedidas en el año de 1977, la segunda en 1987 y por último en 1994, por lo tanto, se procede a analizar las reformas en comento.

El precepto fue modificado en 1977; se eliminó la frase: "... o algún otro delito castigado por la ley federal". En lo relativo al voto público se operó un cambio: "la Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio a la averiguación de algún hecho o hechos que constituya la violación del voto público, pero solo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda a 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".

Hubo otras modificaciones, la de 1987 y otra más en 1994; de ellas derivó el texto actualmente en vigor.

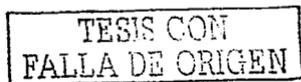
Durante la vigencia del texto, los particulares, en forma reiterada, solicitaron al pleno ejerciera su facultad de investigar; se negó a hacerlo; de lo que se tiene noticia, las dos veces en que lo hizo, la solicitud provino del Presidente de la República, la de 1927 y la de 1945. En 1996 le fue solicitada nuevamente su intervención por el Presidente de la República. Sólo la ha ejercido en esos casos. La Suprema Corte por si, a pesar de las graves violaciones que se han producido tanto a los derechos humanos y al voto público, como en 1988, nunca acordó la realización de una investigación; se ha mantenido al margen; eludió asumir la responsabilidad que para ella deriva del texto constitucional; no ha estado ajeno su compromiso con el grupo gobernante.

3.- ALCANCES DE LA FACULTAD INDAGATORIA DE LA CORTE.

Por el lado que se lea, la facultad de ordenar investigaciones y de nombrar investigadores, es algo que sólo se explica en un medio, como el mexicano, en que es común la violación de los derechos individuales, poca funcionalidad de los medios ordinarios de impugnación de los actos inconstitucionales e inoperancia de los órganos responsables de velar por el cumplimiento de la constitución. El que la institución exista y el que se lleve a la práctica, denota algo muy sencillo: el fracaso de los sistemas jurídicos y políticos institucionales de gobierno, de legalidad y de defensa de los particulares, previsto en la constitución.

En un sistema jurídico-político como lo es el mexicano, las facultades que se le conceden a la suprema corte para ordenar investigaciones, de confiar su realización a alguno de sus miembros, algún magistrado o juez perteneciente a la rama judicial o a un comisionado ajeno a ella, de supervisar la realización de la investigación y, finalmente, para hacer llegar el informe correspondiente a la autoridad solicitante o competente, son acciones excepcionales y extraordinarias que se le confieren por cuanto a que se consideró que, dado su papel como máxima instancia de defensa de la constitución, goza de una particular autoridad.

La constitución y las leyes establecen y regulan los medios ordinarios por virtud de los cuales se impugnen los actos viciados, se deshagan los agravios, se investiguen irregularidades, se castigue a los responsables; ellas prevén, asimismo, que quien goza de la facultad general para averiguar es el ministerio público; también pueden, como se ha dicho, hacerlo, por lo que toca a determinados servidores públicos, la sección instructora de la cámara de diputados del congreso de la unión y de las legislaturas de los estados.



La investigación que realizan los comisionados nombrados por el pleno de la corte, está enderezada a determinar si hubo o no una violación grave de alguna garantía individual, a precisar cuáles, en términos generales, son los hechos constitutivos de la violación, las garantías violadas y apuntar posible autoría; por no observarse en ella las formalidades de un procedimiento ordinario, la investigación no concluye con una sentencia ni está encaminada a declarar culpables en el sentido procesal penal; únicamente se trata de una opinión autorizada con un peso moral especial.

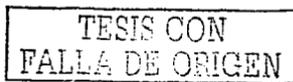
Jurídicamente sólo son atribuibles al pleno de la corte, las siguientes responsabilidades:

Determinar si las circunstancias son tales que por sí y a instancias de uno de sus miembros, tenga que adoptar el acuerdo de nombrar comisionados. En caso de que la solicitud provenga de alguien ajeno a ella, determinar si es alguno de aquellos poderes facultados para hacerlo de conformidad con el artículo 97; cuando se trata de cuerpos colegiados, como lo son las cámaras que integran el Congreso de la Unión, cerciorarse de que la solicitud por virtud de la cual se pide su intervención, ha sido suscrita por los directivos de la misma. No les está permitido inquirir respecto al quórum, mayoría y procedimiento seguido en su adopción, ello es responsabilidad exclusiva de los órganos internos de cada una de ellas; en el supuesto de que la solicitud provenga de un gobernador de un estado, cerciorarse de que quien solicite su intervención es precisamente ese servidor público; vigilar la integración y funcionamiento de la comisión investigadora; en caso de que el comisionado no sea un miembro del pleno, debe designar a un ministro como responsable de la supervisión; este, en caso de que el comisionado no funcione adecuada u oportunamente, debe notificarlo al pleno para los efectos de que adopte las providencias necesarias a fin de conminarlo a hacerlo y, en caso extremo, acordar su remoción y la designación de un nuevo comisionado.

Se notifica a la autoridad solicitante la integración de la comisión investigadora y el inicio de sus actividades; notificar oficialmente y por escrito a las autoridades señaladas como presuntas responsables, el acuerdo por virtud del cual se dispone la realización de la investigación, la integración de la comisión, el inicio de sus actividades, solicitarles faciliten la realización de su función investigadora y proporcionen a los comisionados todas las facilidades necesarias; cualquier maniobra que tienda a impedir la actuación de los comisionados debe ser notificada al pleno a fin de que él, según el caso, proceda a requerir al Presidente de la República o al congreso de la unión intervenga de conformidad con las facultades que tienen atribuidas; cuando los comisionados no sean miembros de la rama judicial, determinar el monto de la remuneración que por sus servicios deben cubrirse. De conformidad con el artículo 127, la comisión no puede ser honorífica; la remuneración debe ser adecuada; ella es irrenunciable. En todos los casos los gastos que realicen quienes desempeñen la función, son a cargo del presupuesto de la rama judicial; para ese efecto debe señalarse la partida correspondiente; si es ministro, es con cargo al presupuesto directo de la corte; si es magistrado o juez de distrito, es con cargo a la partida presupuestal que maneja el Consejo de la Judicatura Federal.

Con el fin de salvaguardar el principio de imparcialidad con que la Corte debe ejercer su facultad jurisdiccional, la responsabilidad del informe sólo debe ser atribuible, en el fondo y en la forma, a los comisionados nombrados; el pleno no puede ni debe asumir compromiso alguno frente a quien lo solicitó por razón de él; no requiere de su aprobación de parte del pleno; el informe de los comisionados no es ni puede ser determinante para conformar el criterio del juez que deba conocer del proceso que eventualmente se abra con motivo del informe.

Del estudio de la facultad de investigación que tiene nuestra Corte, la mayoría de nuestros constitucionalistas, no han abundado ni escrito sobre la función de investigar que tiene la Suprema Corte de Justicia.



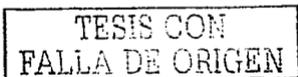
En primer término, es importante dejar en claro la naturaleza jurídica de esa facultad, ya que la doctrina y el criterio de la Corte le han subrayado elementos, que constituyen la inoperancia de dicha facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia. Si bien es verdad que las opiniones doctrinales se refieren a la facultad de investigar en general, tanto de violación de garantías individuales y de violación del voto público, no menos cierto es que la distinción entre ambos supuestos es evidente.

El maestro Antonio Carrillo Flores considera que la naturaleza jurídica de la Suprema Corte de Justicia con relación a la investigación que se encuentra contenida en el artículo 97 constitucional: "... *no es de carácter jurisdiccional en sentido estricto, sino gubernativo de orden superior, y que por el desarrollo del país, esta atribución debe llegar a ser un instrumento muy importante para vigorizar de las normas que garantizan el respeto a las libertades y derechos fundamentales del individuo*".⁷⁰

En lo personal se considera que el párrafo que hace alusión a la facultad de investigar, responde al principio de la colaboración de poderes; para el investigador Jorge Carpizo, la facultad investigadora que tiene la Corte "... *es una de las garantías constitucionales que integran el contenido de la justicia constitucional mexicana, de carácter judicial porque la realiza la Suprema Corte, no implica naturaleza jurisdiccional porque solo es una función investigadora en la cual la Suprema Corte no tiene ninguna atribución de decisión. El expediente que forma es de documentación y no es una sentencia. La Suprema Corte de Justicia en esta situación es un órgano de instrucción y no, como hemos dicho, de decisión o ejecución, por tanto es un procedimiento y no un proceso lo que la corte efectúa al realizar esta función*".⁷¹

⁷⁰ Op. Cit. Carpizo, Jorge. p. 205.

⁷¹ Ibidem, p. 207.



Tomando esta opinión del Dr. Carpizo, se consideran dos cuestiones importantes para este trabajo de investigación, estamos frente a un procedimiento constitucional, no frente a un proceso de justicia constitucional, ya que la Corte aporta para el proceso, mas no resuelve sobre el asunto; además que la violación de las garantías debe ser consumada, ya que en caso contrario procede el amparo, de cualquier manera la finalidad de los procedimientos constitucionales es proporcionar instrumentos protectores de las garantías del individuo.

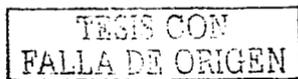
Debemos entender que la investigación del máximo tribunal no es una averiguación como cotidianamente se realiza en materia penal por el ministerio público en términos del artículo 21 Constitucional, en primer lugar para evitar duplicidad en las funciones, ya que la Suprema Corte no tiene facultades ministeriales ni persecutorias de delitos, y en segundo lugar, por que la función de Tribunal Constitucional a favor de la Suprema Corte de Justicia no lo permite.

A través de la indagatoria que realiza la Corte no se instruye un procedimiento jurisdiccional, dando como consecuencia que no dicta una sentencia condenatoria o absolutoria al concluir dicha averiguación, es por ello, que no tiene fuerza decisoria dicha facultad investigadora.

El objeto de averiguar hechos que constituyan violación a las garantías individuales tienen como finalidad llegar a la verdad real y comunicárselo en su caso, a los órganos competentes, quienes son los encargados de tomar las medidas al respecto.

Finalmente el fundamento para que la Corte lleve a cabo dicha averiguación, se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo al artículo 11, fracción XVIII;

Art. 11.- El pleno de la Suprema Corte de Justicia ... tendrá las siguientes atribuciones: XVIII. Ejercer las facultades previstas en los párrafos segundo y



tercero del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;⁷²

Luego entonces, la función de investigar que se prevé en los preceptos constitucionales y legales transcritos, corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno y tiene por objeto averiguar los hechos que constituyan la violación grave de garantías individuales, de acuerdo al mandamiento constitucional.

4.- ACTIVACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE LA CORTE.

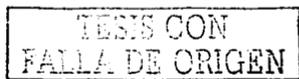
En términos del artículo 97, segundo párrafo, la Suprema Corte de Justicia debe investigar "... *algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual*".

El objeto de la investigación que puede realizar la Suprema Corte, son las garantías individuales o derechos del gobernado, cuando la afectación a éstos se ha realizado gravemente. Los derechos del gobernado son los derechos que los gobernados pueden oponer a los gobernantes con el fin de que conduzcan de la manera dispuesta por las normas del Estado.

No pasa inadvertido, que aunque el contexto con que se utiliza a las garantías individuales en nuestro texto constitucional es confuso, las garantías individuales son aquellas que corresponden a todo ser humano, por su sola condición humana, y se consagran en el capítulo I de nuestra Carta Fundamental.

Es cierto que presenta ambigüedad dicho término, pero para fines de la investigación, las debemos entender a dichas garantías individuales como los valores que se protegen constitucionalmente y regulan la Igualdad, la Libertad, la Propiedad y la Seguridad Jurídica.

⁷² *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*. Ediciones Bocerra. México, 2000.



Derechos de Igualdad	{	Artículos 1, 2, 4, 12, 13 y 15 Constitucionales
Derechos de Libertad	{	Artículos 4, 3er. párrafo, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16 penúltimo párrafo, 24 y 28 Constitucionales
Derechos de Propiedad	{	Artículo 27 Constitucional
Derechos de Seguridad Jurídica	{	Artículos 14 y 16 Constitucionales

Es por ello que cuando existe una violación grave a los derechos públicos fundamentales, que tenga características especiales y que puedan considerarse consumadas de modo irreparable, procede como medio subsidiario de defensa de la Ley Fundamental la investigación que realiza la Suprema Corte de Justicia.

En efecto, si el objeto de la investigación es averiguar hecho o hechos que constituyan una grave violación a alguna garantía consignada dentro de la Constitución y éstas sean atribuidas a autoridades de hecho o derecho, federal, estatal o municipal, la averiguación tendrá razón y objeto de ser.

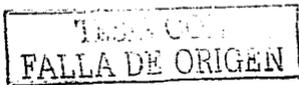
La Corte determinó, que sólo en casos específicos puede realizarse la investigación, cuando la violación de garantías individuales sucede en un lugar determinado, donde ocurren acontecimientos que las autoridades no logran controlar, y como consecuencia el interés nacional reclame la intervención de la suprema Corte de Justicia, toda vez que aunados a condiciones existentes, las situaciones por investigar revisten características que pueden afectar la condición general del país; en especial cuando la sociedad se encuentra en inseguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que:

1.- Las propias autoridades que deben proteger a la población, son las que propicien los actos violentos y,

2.- Que frente a un desorden general las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para hacer llegar la tranquilidad a la comunidad o bien indiferentes para obtener el respeto de las garantías individuales.

La Corte debe investigar hechos que den como consecuencia violaciones graves a los derechos fundamentales, realizados por autoridades que atentaron contra alguno de los derechos establecidos de los artículos 1 al 29 de nuestra Carta Magna, las violaciones graves encuentran un especial interés y fundamento para realizar la averiguación de mérito, y se explica en virtud de los acontecimientos cuyas consecuencias ilícitas graves no quieran enfrentar las autoridades, por negligencia, impotencia o cualquier otra causa reprochable.

Además, debo hacer notar que la violación debe ser significativa, que provoque ira, enojo y sobre todo alarma en el pueblo, una violación que no pueda ser reparada por otro medio de protección particular como sería el juicio de amparo y siendo necesario el restablecimiento del orden social, la Suprema Corte debe intervenir, ejercitando la facultad de investigación.



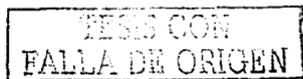
Asimismo, el Pleno del Máximo Tribunal consideró que las autoridades que engañan, ocultan y manipulen, en clara contravención al artículo 6 constitucional en la parte relativa al derecho a la información será garantizado por el Estado, debe considerarse como una violación grave, toda vez, que dicha garantía denominada derecho a la información, se debe vincular con el respeto a la verdad; luego entonces, si las autoridades asumen actitudes que atentan contra dicha garantía no entregando a la comunidad información que conlleve a la verdad y evite participar en la formación de un criterio fundado, debemos catalogar dicha actitud como violatoria de las garantías individuales.

La facultad de indagar es exclusiva de la Corte, (según afirman algunos tratadistas, criterio del que se discrepa) para investigar violaciones graves a garantías del individuo y no la comparte con ningún otro organismo, a pesar de que se hubiese formado otro expediente en otra institución. Esto, nos parece da como consecuencia que no pueden colaborar con los organismos contemplados en la constitución (CNDH), a fin de evitar conclusiones opuestas, y en su caso, no ejercitar tal atribución de averiguar, por ello, considero que la Corte no debe ser la que intervenga en una investigación sobre violación grave a los derechos del individuo, ya que frente a los otros organismos sus resoluciones o recomendaciones tienen más fuerza, sin importar la investigación que haya realizado nuestro Máximo Tribunal, cuestionándose en sí mismo, su status de máximo tribunal de nuestro país.

4.1. GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las causas que puede provocar la acción investigadora de la Corte son únicamente las expresamente enumeradas, por lo mismo su función es limitada; sólo puede estar referida a los asuntos que siguen.

Quedan fuera de ella los actos jurídicos; no es válido solicitar a la Corte ejerza las funciones que para ella derivan del artículo 97 en relación con leyes o



decretos; respeto de ellos, cuando son violatorios de derechos humanos, están expeditos el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Nos parece que con esta situación, de nueva cuenta se pone en entredicho el peso específico de la Corte, dentro del Poder Judicial.

Se debe tratar de hechos cuya autoría sea atribuible a autoridades federales, estatales o municipales; para el caso no importa que quien lo realice sean autoridades de hecho o de derecho; no son susceptibles de ser investigados los hechos atribuibles a los particulares.

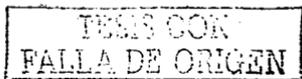
Los hechos atribuibles a autoridades deben ser violatorios de garantías individuales, dentro del concepto debe entenderse tanto los que violan los derechos individuales, como la garantía de él; el juicio de amparo; el término de garantías comprende a aquellas que aparecen dentro de los primeros 29 artículos de la constitución, así como aquellas que aparecen a lo largo de la constitución, como las que consignan los artículos 129 y 130.

La violación de hecho de las garantías individuales debe ser grave; la constitución no establece un criterio diferenciador; tampoco lo hacen las leyes; la determinación queda a la discreción del solicitante y del pleno de la Corte.

Tenemos así, los siguientes criterios de la Corte, sobre la violación grave a las garantías individuales.

*Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: III, Junio de 1996
Tesis: P. LXXXVII/96
Página: 516*

GARANTÍAS INDIVIDUALES. MARCO LEGAL DE LA INTERVENCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN LA AVERIGUACIÓN DE LA GRAVE VIOLACIÓN DE AQUELLAS. El segundo párrafo del artículo 97 constitucional establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar 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. De lo anterior se advierte que **la averiguación de hechos que puedan constituir grave violación de garantías individuales, no es una competencia jurisdiccional.** Por tanto, este alto tribunal, no conoce, en esos casos, de una acción procesal, ni instruye o substancia un procedimiento jurisdiccional y, por ello, no puede concluir dictando una sentencia que ponga fin a un litigio. Igualmente, no procura, ante otro tribunal, **la debida impartición de justicia** y tampoco realiza lo que pudiera denominarse una averiguación previa a la manera penal, pues ello constituiría un traslape de la tarea investigadora con una averiguación ministerial, y además podría originar duplicidad o una extensión de las funciones encomendadas constitucionalmente a las Procuradurías de Justicia. **Su misión es: averiguar un hecho o hechos y si tales hechos constituyen violación grave de alguna garantía constitucional. Atendiendo a este fin, y ante la ausencia de reglamentación del ordenamiento en comento, la actuación del máximo tribunal del país se circunscribe únicamente a inquirir la verdad hasta descubrirla, sin sujetarse a un procedimiento judicial.**

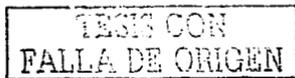
Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de junio en curso, aprobó, con el número LXXXVII/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a tres de junio de mil novecientos noventa y seis.

Del anterior criterio de la Corte se desprenden cuestiones interesantes para nuestro estudio sobre la facultad investigadora; en primer término la corte señala **“la averiguación de hechos que puedan constituir grave violación de garantías individuales, no es una competencia jurisdiccional.”**⁷³ Constitucionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un órgano jurisdiccional, que tiene a su cargo con otros órganos auxiliares el ejercicio jurisdiccional del Estado, debemos considerar que el máximo tribunal debe velar por la defensa de la Constitución y de las garantías que emanan de ella y debe brindar protección y auxilio, porque en un estricto sentido la Corte como máximo órgano jurisdiccional no solo debe averiguar, sino proteger constitucional y legalmente al grupo de gentes que se les violento sus derechos.

Además en esta misma resolución señala **“Su misión es: averiguar un hecho o hechos y si tales hechos constituyen violación grave de alguna garantía constitucional. Atendiendo a este fin, y ante la ausencia de**

⁷³ IUS2000. CD de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.



reglamentación del ordenamiento en comento, la actuación del máximo tribunal del país se circunscribe únicamente a inquirir la verdad hasta descubrirla, sin sujetarse a un procedimiento judicial.⁷⁴ Legalmente nuestro sistema tiene fallas, entre ellas esta la relativa a que no existe una ductibilidad del derecho (conjugación de principios y reglas), ya que varios principios constitucionales como lo es el contenido en el segundo párrafo del artículo 97, no se encuentra reglamentado y da pie a que existan miles de criterios para no actuar en beneficio de la sociedad. Aquí la Corte se limita a averiguar solamente y dar los resultados a otras dependencias para su actuar.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

**Instancia: Pleno
Época: 9A.
Tomo: III, Junio de 1996
Tesis: P. LXXXVII/96
Página: 517**

GARANTÍAS INDIVIDUALES, MARCO LEGAL DE LA INTERVENCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN LA AVERIGUACIÓN DE LA GRAVE VIOLACIÓN DE AQUELLAS.

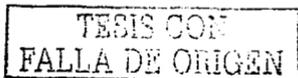
Nota: El siguiente voto aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, página 512.

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN Y OLGA MARIA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO DE GARCIA VILLEGAS, RESPECTO DEL PUNTO DE ACUERDO CUARTO, INCISOS B, C Y D, DE LA EJECUTORIA RELATIVA AL EXPEDIENTE 3/96, PROMOVENTE: PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EJERZA LA FACULTAD PREVISTA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PRONUNCIADA EL 23 DE ABRIL DE 1996.

Los suscritos discrepan de la interpretación que este H. Pleno ha sustentado al acoger y homologar la exégesis que los Señores Ministros Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios expresaron en torno a los párrafos segundo y tercero del artículo 97 constitucional, para sostener el postulado de que la comunicación del resultado de la investigación de violaciones graves a las garantías individuales, debe regirse por las reglas previstas para la investigación de hechos violatorios del voto público, no obstante que las estructuras de los referidos párrafos se cimientan en hipótesis jurídicas disímbolas en substancia y en forma.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 97 constitucional atribuye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de averiguar "hechos que constituyen una grave violación de alguna garantía individual", bien sea que el propio Tribunal Supremo decida

⁷⁴ IUS2000. CD de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2002.



ejercitarla de oficio cuando lo juzga conveniente, o cuando lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún Estado. Desde luego se observa que la literalidad de esta norma positiva no señala reglas de trámite, ni tampoco indica quién debe ser el destinatario del resultado de la investigación. Por tanto, nos parece lícito concluir que a falta de disposición expresa del precepto se ocurre a los principios generales del derecho que permite nuestra Carta Suprema.

Pues bien, si el segundo párrafo del artículo 97 constitucional no señala a quién o a quienes debe esta Suprema Corte de Justicia comunicar el resultado de su averiguación sobre hechos que entranan una grave violación de las garantías individuales, la lógica jurídica nos enseña que la respuesta acerca de lo que se pide corresponde dirigirla a quien formula la petición, y más aún cuando esta proposición lógica la corrobora el artículo 8° constitucional, que previene que "a toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

En estas condiciones, resulta claro que no hay motivo para que al interpretar el repetido párrafo segundo del artículo 97 constitucional, se recurra a las disposiciones peculiares que encierra el párrafo tercero del mismo numeral, tocante al destinatario de los resultados de la investigación sobre los hechos que pusieron en duda la legalidad "de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión", porque el ejercicio de esta facultad la ejercita la Suprema Corte de Justicia de oficio y cuando a su criterio podía ponerse en duda la legalidad de dicho proceso. Por estas razones resulta evidente que la Suprema Corte de Justicia tenga necesidad y deber de señalar concretamente "los órganos competentes" que reciban los resultados de la investigación, ya que habiendo obrado de oficio no había peticionario a quien debía contestarse; y todas estas circunstancias no se presentan en la hipótesis que configura el reiterado párrafo segundo del artículo 97 constitucional.

Los anteriores razonamientos proporcionan la base de nuestro voto discrepante, en el sentido de que el resultado de la investigación realizada por los Señores Ministros Comisionados, solo debía comunicarse al C. Presidente de la República, por conducto del C. Secretario de Gobernación, que fue quien formula la petición en su escrito de fecha 4 de marzo del corriente año.

Observamos que a falta de reglamentación la Corte se apoya en otros artículos constitucionales para resolver a quien debe presentarse el informe; de lo anterior, considero que la misma corte se está sometiendo a los designios de los otros poderes, porque la Corte debe actuar sin que nadie se lo solicite, porque las violaciones graves a las garantías existen y no son reportadas por los poderes. La Corte debe actuar por voluntad propia y hacer pública su resolución y actuación, debe existir un principio de colaboración no de imposición, en todo caso.

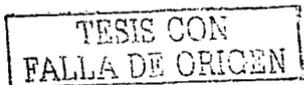
Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Junio de 1999

Tesis: P. XLVII/99



FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97. SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, NO ESTÁ OBLIGADA A EXPONER LAS RAZONES QUE LA LLEVARON A DETERMINAR SU NO EJERCICIO. El artículo 97 constitucional, párrafo segundo, establece que: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá nombrar a alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiera el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún Estado; únicamente para que averigüe hecho o hechos que constituyan una grave violación de una garantía individual...". De la lectura del dispositivo mencionado se advierte que la facultad de investigación otorgada a la suprema Corte, puede ser iniciada, bien sea de oficio, cuando así lo estime conveniente o cuando se lo pidiera alguna de las personas legitimadas para ello. También en los términos en que está redactado el referido concepto constitucional, se desprende que esta facultad no es obligatoria sino discrecional, por lo que si los Ministros, después de la valoración previa que respecto a la conveniencia de ejercer de oficio esa facultad, no juzgan pertinente hacerlo, no se encuentran obligados a exponer todos y cada uno de los razonamientos que los llevaron a tomar esa determinación, sino solo en el caso de que juzguen conveniente realizar la alta función investigadora que les confiere el citado precepto constitucional o bien, cuando habiendo formulado la solicitud respectiva alguna de las personas legitimadas para ello, la Suprema Corte estime innecesaria su participación en la investigación de algún hecho o hechos que queden constituir una grave violación de alguna garantía individual.

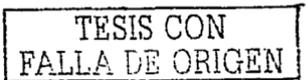
Solicitud 2/98, para que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitucional. 3 de septiembre de 1998. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Clementina Flores Suárez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta y uno de mayo del año en curso, aprobó, con el número XLVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a primero de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Observamos lo grave que es que quedan excluidos de ser investigados los hechos de autoridades que violen los derechos sociales; también lo están los que atenten contra la estructura fundamental.

4.2. VIOLACIÓN DEL VOTO PÚBLICO.

La facultad que tiene el pleno para investigar violaciones al voto público, también es bastante circunscrita; las limitaciones que existen y los principios que regulan la investigación son los siguientes:



Se trata de hechos que sean violatorios del voto público; que debe entenderse por voto público para los efectos del artículo 97; en principio se estará de acuerdo en que se trata de violaciones a los sufragios que en forma secreta y libre emite la ciudadanía en los procesos electorales, ordinarios y extraordinarios, que se celebren en el nivel federal, para lograr la renovación de los poderes cuya existencia prevé la constitución como susceptibles de ser renovados mediante la participación de la ciudadanía: Congreso de la Unión y Presidente de la República; están excluidas de ser investigadas por esa vía las violaciones al voto público que se dan en los procesos electorales de los estados, del Distrito Federal y los municipios.

Pretende hacer extensiva la acción investigadora de la corte a todo tipo de elecciones, y someter a su juicio, tanto las elecciones en las que participa la ciudadanía directamente, como aquellas en que la elección la haga el Congreso de la Unión o cualquiera de sus cámaras, sería aumentar el número de caos en que ella tenga que abandonar su competencia jurisdiccional y acrecentar las posibilidades de las que pudieran derivar enfrentamientos entre ella y los otros poderes; eso no es lo que persigue el precepto ni va con la naturaleza del principio de división de poderes; parece que la regla general es que se trata de un voto público específico: el que emite la ciudadanía; el término es usado en su acepción técnica. Se trata de violaciones sólo atribuibles a autoridades y no a particulares.

La violación debe ser de tal manera grave que ponga en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la unión.

De conformidad con la última parte del párrafo tercero del artículo 97, el informe, sin importar su sentido, debe hacerse llegar a los órganos competentes; en el caso debe tenerse por tales a los que conforme son los competentes para preparar, organizar, realizar y calificar una elección. Con lo expresado, otra vez, se evidencia que la Corte se ve lesionada, a nuestro juicio, en su posición de máximo tribunal.

El precepto no señala cuáles deben ser los efectos de un informe adverso o crítico a la realización de un proceso electoral; en principio, no implica una declaración de nulidad; tampoco tiene fuerza vinculativa para los órganos competentes de realizar los actos o hechos a que se hace mención en el párrafo anterior; pero también no puede dejar de reconocerse que un informe en el que se sostenga que un proceso electoral calificado de irregular en un informe emitido por investigadores nombrados ex profeso y aprobado por el pleno.

Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXII
Página: 380

SUPREMA CORTE, FACULTADES DE LA, EN MATERIA POLÍTICA. La exégesis del párrafo tercero del artículo 97 constitucional encaminada a desentrañar la esencia y alcance de la facultad concedida por dicha posición en lo que se refiere a averiguar la violación de alguna garantía individual o a la violación del voto público o algún otro delito castigado por la Ley Federal, lleva a la conclusión de que, en su exacta connotación jurídica no es en sí una finalidad, sino una condición "sine qua non" para aplicar la ley; pero la averiguación debe conducir a una finalidad jurídica específica y jurídicamente práctica, y por ello es que al sostenerse que la averiguación hecha por la Suprema Corte de Justicia por sí sola agota la finalidad que inspira al constituyente, equivale a volver inútil la voluntad del mismo, y por ello, dicha interpretación debe ser rechazada, porque a tanto equivaldría como a derogar en la práctica el precepto, lo que es jurídicamente monstruoso.

Petición 86/52. Leyva Joel y socios. 22 de abril de 1952. Mayoría de quince votos. Disidentes: Teófilo Olea y Leyva y Alfonso Francisco Ramírez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

La suprema Corte en Materia Política, es incuestionable que la facultad que atribuye el párrafo tercero del artículo 97 de la Ley Fundamental de la República, es de aquellas que se ejercitan necesariamente en cualquiera de las tres hipótesis que prevé, el mandamiento mencionado, es decir: a), cuando lo solicite el Ejecutivo Federal; b), cuando lo pida alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, y; c), cuando lo solicite el Gobernador de algún Estado.

En tales casos, no es potestativo de la Suprema Corte de Justicia, nombrar alguno de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o comisionados especiales para averiguar la conducta de un Juez o Magistrado

Federal, o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual o la violación del voto público o de algún otro delito castigado por la Ley Federal, sino que la Constitución está atribuyéndole competencia para hacerlo y semejante atribución no se basa en un criterio de oportunidad calificado por la misma Corte, sino que en cualquiera de dichas hipótesis, se debe practicar la investigación correspondiente, por alguno de los integrantes de la Corte, más no la propia Corte, entre otros, según lo dispone el artículo 97, párrafo segundo Constitucional.

En el caso cuando la solicitud emana de un particular, pues tratándose de una situación de esta índole, debe afirmarse que falta al particular la titularidad del acto para excitar a la Suprema Corte para que abra la averiguación, titularidad que, por mandato constitucional, corresponde exclusivamente a cualquiera de los órganos comprendidos en las hipótesis señaladas. Los particulares pueden acudir ante esta Suprema Corte solicitando que se abra la investigación en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 8°; de nuestra Ley Suprema y la solicitud que formulen en este sentido, debe ser respetada y resuelta conforme a los canones legales; pero cuando se expresa que los particulares carecen de la titularidad del acto para excitar a la Suprema Corte para que ordene la práctica de la investigación, es porque esta facultad es discrecional para este alto Cuerpo y que el deber jurídico de obrar, esta sujeto al mismo ejercicio de su soberanía como parte integrante del Supremo Poder de la Federación y que solo es procedente el uso de esta facultad discrecional, cuando este alto cuerpo así lo juzgue conveniente porque así lo reclamen los intereses del país.

Quinta Época

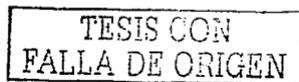
Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: CXII

Página: 380

SUPREMA CORTE, FACULTADES DE LA, EN MATERIA POLÍTICA. La facultad que atribuye el artículo 97 constitucional a la Suprema Corte, no es desde luego una facultad política, entendiéndose por "política" la concepción de Hauriou, que la caracteriza como la creación preventiva del derecho. Es inconcuso que la Suprema Corte de Justicia forma parte del poder gubernamental, pues es uno de los tres poderes que integran el gobierno de la República, y por ello el invocado autor, entendía la palabra "política", en su acepción de gobernar. Tomada en esta acepción la Suprema Corte es un organismo político, pero no por



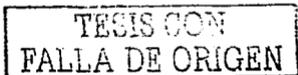
ello cabe decir que sus funciones sean políticas, cuando se significa con el vocablo de creación preventiva del Derecho. Ya en numerosas ocasiones, esta Suprema Corte de Justicia ha decidido no intervenir en tratándose de averiguar violaciones al voto público, sosteniendo que semejante intervención la llevaría a convertirse en dictador de las cuestiones políticas, con sus incalculables consecuencias.

Petición 86/52. Leiva Joel y socios. 22 de abril de 1952. Mayoría de quince votos. Disidentes: Teofilo Olea y Leyva y Alfonso Francisco Ramírez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Aquí, se puede considerar un argumento gramatical, nuestra carta fundamental tiene como nombre CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, tiene la nomenclatura de POLÍTICA, es un ordenamiento jurídico y con contenido político, la Corte si es un órgano con funciones legislativas, administrativas y políticas; si bien las cuestiones electorales son aspectos políticos, llevan una gran carga de garantías para la sociedad, la Corte como máximo tribunal debe velar por los intereses de la sociedad y no convertirse como dictador de cuestiones políticas, si no hubiera dentro de la estructura actual del Estado Mexicano, órgano que realizará esta función.

El artículo 97, en su párrafo cuarto en su interpretación, observamos que se otorga facultades a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de hechos que constituyen la violación del voto público, pero solo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso electoral de alguno de los Poderes de la Unión. Sin embargo, al emplearse en el texto de esta disposición el adverbio de modo "solo" es incuestionable que esta expresión constituye una limitación que excluye toda aplicación analógica de este precepto y, por ende, debe estimarse que al no plantearse un caso en el que pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso electoral de alguno de los Poderes de la Unión, la solicitud para que este Alto Tribunal ejerza la facultad que le otorga ese precepto constitucional resulta notoriamente improcedente.

*Sexta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Apéndice de 1985
Tomo: Parte I*



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. INVESTIGACIONES AUTORIZADAS POR EL ARTICULO 97, PÁRRAFO III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *El artículo 97 de la Constitución otorga a la Suprema Corte de Justicia la facultad para investigar algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal, únicamente cuando ella así lo juzgue conveniente, o lo pidan el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de un Estado. Cuando ninguno de los funcionarios o de los poderes mencionados solicitan la investigación, esta no es obligatoria sino que discrecionalmente la Corte resuelve lo que estimamos conveniente para mantener la paz pública.* Los particulares no están legitimados en ningún caso para solicitar la investigación a la Suprema Corte, sino que solo ella puede hacer uso de una atribución de tanta importancia, cuando a su juicio el interés nacional reclame su intervención por la trascendencia de los hechos denunciados y su vinculación con las condiciones que prevalezcan en el país, porque revistan características singulares que puedan afectar las condiciones generales de la Nación. Si en todos los casos y cualesquiera que fueran las circunstancias, la Suprema Corte de Justicia ejercitara estas facultades, se desvirtuaran sus altas funciones constitucionales y se convertirla en un cuerpo político. En todo caso, cuando resuelve la Corte su abstención, no puede alegarse indefensión, porque las leyes establecen otros órganos y diversos recursos ordinarios para conocer y resolver sobre ellas.

Sexta Época, Primera Parte: Vol. XC, pág. 109. Varios 60/42. Fernando Zavala González. 4 de febrero de 1942. Mayoría de 14 votos. Ponente: Gabino Fraga.

Vol. XC, pág. 109. Varios. 211/43. Aquiles Elorduy. 17 de agosto de 1943. Mayoría de 14 votos. En la publicación no aparece el nombre del ponente.

Vol. XCIII, pág. 60. Varios 3/46. Partidos Democrático y Nacional Constitucionalista, Agustín Tamayo y otros. 7 de agosto de 1946. Mayoría de 14 votos. En la publicación no aparece el nombre del ponente.

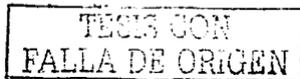
Vol. XCIII, pág. 60. Varios 3/46. Comité Nacional Directivo del Partido Acción Nacional. 7 de enero de 1946. Mayoría de 20 votos. Ponente: Hilario Medina.

Vol. XCIII, pág. 60. Varios 280/47. Ayuntamiento de Honey, Pue. 29 de julio de 1947. Mayoría de 16 votos. En la publicación no aparece el nombre del ponente.

NOTA. En los precedentes primero y quinto se publica el tipo de negocio como Varios 211/42 y Varios 286/47, respectivamente, en las diversas publicaciones de los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación.⁷⁵

De lo anterior, se considera que el sufragio es un derecho esencial de los mexicanos. Sin lugar a dudas, nos encontramos en un momento político significativo y propicio para reiterar la esencia del sufragio en México. Diversos son los tratadistas del Derecho Electoral y Constitucional, quienes consideran al

⁷⁵ IUS200. CD-ROOM de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2000.



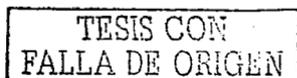
sufragio como un elemento básico de la democracia, legitimador de los gobiernos y vía para la integración de los órganos de representación.

En el siglo pasado, existían dos clases de restricción al sufragio, la primera de carácter censatario (en razón de la propiedad) y la segunda de índole capacitario (por el grado de instrucción académica). En México, estas dos limitantes quedaron al margen con la reivindicación -lograda en la Revolución- del sufragio universal, libre, secreto y directo. A partir de entonces, todo aquel individuo que tenga la calidad de nacional, 18 años cumplidos y un modo honesto de vivir, es considerado ciudadano mexicano, siendo precisamente uno de sus derechos y obligaciones, votar en las elecciones populares.

En este esfuerzo por ampliar los cauces democráticos, las diversas reformas electorales parten de los lemas originales de libertad, de sufragio efectivo y de no reelección, plasmados en la Constitución de 1917, la cual estableció las elecciones directas para todos los funcionarios de representación popular y determinó la no reelección del Presidente de la República y de los gobernadores estatales.

La finalidad de todo proceso electoral descansa en varios conceptos, entre los cuales se encuentran la universalidad, justicia, seguridad jurídica, tolerancia, claridad, publicidad y efectividad. Por ello, estimo que tanto pueblo, partidos y gobierno debemos emprender una acción conjunta de concientización no sólo para perfeccionar nuestras normas y prácticas electorales, como lo estamos intentando hacer, sino también para acrecentar el sentido de responsabilidad de todos los protagonistas del proceso electoral, a fin de manejarlo con ética y escrupulosidad y, de esta manera, lograr cada vez se traduzca más fielmente la voluntad ciudadana.

Un proceso universal postula el sufragio general y no hace distinciones en cuanto a los derechos y obligaciones de los participantes. Es justo, en cuanto



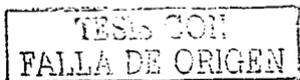
asegura la posibilidad jurídica y real de que todos los protagonistas vean respetados en un plano de igualdad estos derechos y cumplan sus deberes sin ventajas ni desventajas para nadie.

Contiene el principio de seguridad jurídica que las reglas del juego electoral son previa y claramente fijadas por normas legales de la mayor jerarquía posible según su importancia, y que no son variadas circunstancias o casuísticamente. Se nutre de la tolerancia para el efecto de facilitar el pluralismo o sea la expresión de intereses e ideas contradictorias y propiciar una contienda civilizada y de altura.

Tiene que tener un máximo de claridad, es decir, comprensible para los funcionarios, partidos y ciudadanos; fácil de usar y aplicar de tal manera que favorezcan la participación política y no la inhiba. Debe tener una amplia publicidad a través de los distintos medios de comunicación, para que estimulen la concurrencia cívica y no su desaliento o parcialidad hacia algún partido. Y por último, debe lograr la efectividad dentro de la democracia, ser abierto y confiable, adecuando sus mecanismos al supremo fin de lograr una cabal representación política, mediante el respeto al voto universal, libre, secreto y directo.

En diversas ocasiones se ha apuntado, que el derecho al sufragio es una de las prerrogativas fundamentales de los ciudadanos, me atrevería a señalar que sin su existencia no se puede hablar de democracia debido a que el sufragio es consubstancial a la misma. Dentro de su ámbito de estudio, encontramos quiénes lo pueden ejercer, qué requisitos se deben de cubrir y en qué supuestos no se puede gozar de él.

En un sistema representativo —como el nuestro— la democracia comprende la integración de órganos de representación popular y el goce pleno del derecho al voto, a partir de que se adquiere la calidad de ciudadano y teniendo un modo honesto de vivir; sin limitaciones de sexo, ideología, grado de instrucción o



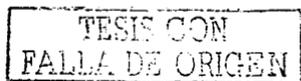
posición socioeconómica, como acontecía en el siglo pasado con las restricciones censatarias y capacitaria.

Los actos de presión postelectoral que en algunos casos han llegado a la violencia, como en Michoacán hace unos años, en Tabasco y hace poco en Yucatán van generando descrédito hacia los procesos electorales; que decir, cuando un gobernante es electo y asume su responsabilidad y a los días siguientes tiene que renunciar o pedir licencia para separarse de su encargo por presiones políticas, desvirtuándose y poniéndose en duda la expresión popular expresada.

Todas estas situaciones, hacen que el electorado no acuda a las urnas, ya sea por falta de credibilidad, desconfianza o porque considera que al final de cuentas, su voto no valdrá; entonces, ¿para qué sirven las elecciones?, tan sólo para legitimar gobiernos o saber quienes nos van a representar. El significado de una elección es más profundo, implica el derecho a votar, a elegir un programa de gobierno y representantes populares, la transmisión pacífica del poder y la conformación de instituciones democráticas.

Considero que no es imposible alcanzar tales objetivos, cada actor en los procesos electorales (autoridades, partidos, ciudadanos y la prensa) tenemos un papel establecido, que debemos cumplir cabalmente, caso contrario, nos conduciremos a tener urnas, sin votos o tendencias políticas engañosas.

Los derechos políticos, difícilmente ubicados dentro de los derechos humanos, en un sentido estricto, son considerados por la comunidad política contemporánea como derechos fundamentales y como manifestación de la voluntad general. Prueba de ello, es su inclusión en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuyo artículo 21 señala "el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país, sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos, y a tener acceso en igualdad a



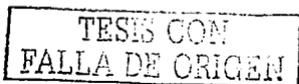
las funciones públicas, siendo la voluntad del pueblo expresadas en elecciones auténticas y periódicas por sufragio universal, igualitario y secreto, la base de la autoridad del poder público".⁷⁶ Adicionalmente, consagra el derecho a la libertad de pensamiento, de expresión y de asociación, complementarios de lo anterior.

Los derechos políticos son así, garantía de la libertad de participación política. Su ejercicio regulado obliga a limitaciones inmediatas derivadas del hecho de pertenecer a un Estado: la nacionalidad, como vínculo jurídico-político de los individuos con el propio Estado, se constituye así en premisa para la participación política; asimismo, dentro del conjunto de hombres que integran a una nación, se destacan aquellos a quienes se conceden condiciones para la adopción de derechos y obligaciones para con la comunidad, lo que da lugar a la ciudadanía que concede al titular los derechos de participación en la expresión de la voluntad general.

Si en lo democrático se impone la universalización de los derechos políticos, el monopolio efectivo de la voluntad general ejercido por segmentos sociales y el carácter concesivo de estos derechos, produjo la imposición de restricciones a través de dos vertientes: la censataria, en razón de la propiedad y la capacitaria por la preparación reconocida a los miembros de las comunidades políticas.

Por desgracia, la ciudadanía piensa que sus derechos políticos tan sólo se limitan a su participación en el proceso electoral, desconociendo otros derechos, que de ser ejercidos plenamente ofrecen otras posibilidades de intervención en la vida pública. Esta situación nos presenta una problemática de falta de cultura política, es decir, ese cúmulo de conocimientos sobre los asuntos públicos, o en términos más simples, todo aquello que tenga que ver con el gobierno. De ahí, que el objetivo de este capítulo sea dar a conocer al lector, cuáles son sus

⁷⁶ Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948.



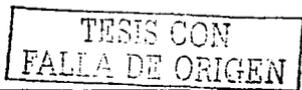
derechos políticos, los que de alguna manera se relacionan y complementan la doctrina electoral mexicana.

La Cultura Política: Uno de los temas torales de la Ciencia Política, es sin duda, la cultura política de la comunidad, ya que a partir de esta, se puede conocer la estructura de un régimen político, desde su forma de gobierno hasta el sistema de partidos existente; es decir, el interés o desinterés del ciudadano hacia las cuestiones públicas se refleja en el quehacer gubernamental o en la vida de las organizaciones políticas, siendo su manifestación más clara, las elecciones. Así podemos señalar un sin número de circunstancias, en las cuales, la participación del ciudadano es elemental.

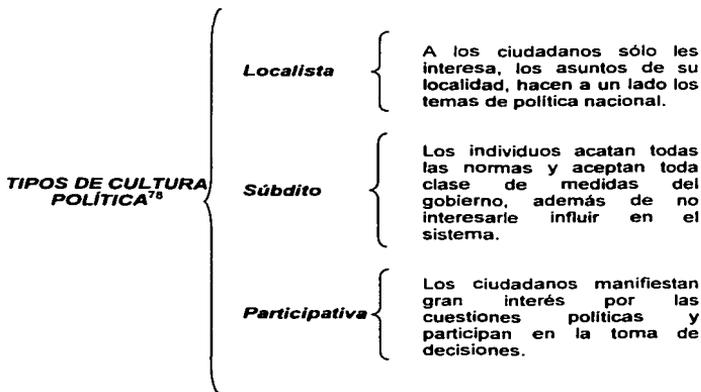
Para poder estudiar el grado de cultura política de una sociedad, no sólo se tiene que analizar el entorno jurídico-político en que se desenvuelve el ciudadano, sino también, su etapa de instrucción y formación educativa, así como, su posición socio-económica. Debemos partir desde la raíz misma de una nación, para conocer sus costumbres y la evolución política que ha tenido, no basta con saber los índices de abstencionismo de una elección, para poder opinar si estamos frente a una comunidad politizada o frente a un pueblo carente de conocimientos sobre los asuntos públicos.

Conceptualización: Atendiendo a la doctrina electoral, la cultura política abarca la dimensión subjetiva de la política, extendida a valores, creencias y comportamientos. Almond y Powell la define como **"el patrón de orientaciones y actitudes individuales hacia la política entre los miembros de un sistema político"**⁷⁷, lo anterior, a partir de tres tipos de orientaciones: la cognoscitivas (conocimiento sobre las cuestiones políticas); las afectivas (su sentimiento de aceptación o rechazo hacia la política) y las evaluativas (criterio valorativo con respecto a los acontecimientos políticos).

⁷⁷ Almond, Powell. *Comparative Politics: a developmental aproach*, Brown and Company Boston, 1966. p. 50



La cultura política, puede ser vista desde un sentido amplio y uno restringido; en el primer rubro, nos estamos refiriendo al cúmulo de condiciones objetivas y subjetivas producidas por una colectividad, en consecuencia, abarca mitos, creencias, religión, instituciones, procesos electorales, etc.; mientras que el segundo apartado, se encuadra en el conjunto de creencias basadas en valores colectivos, que se traducen en la conciencia de pertenecer a una comunidad.



La tendencia contemporánea considera a la cultura política como una variable "interviniente" en el proceso político. "De este modo se permite combinar la percepción micro-individual (entrevistas, encuestas) de la socialización de la

⁷⁸ Andrade Sánchez, Eduardo. *La Participación Política en los Estados Unidos*. Ediciones Gemika. México. 1988. p. 25.

familia, la educación, la religión, etc., con la interpretación macro-social (comparativa) de intereses, conflictos, procesos históricos, etc."⁷⁹

Así, por ejemplo, en Latinoamérica los diferentes tipos de liderazgo o denominaciones a una política gubernamental, influyen en la conformación de la cultura política, el hablar de caudillismo, cacicazgo, populismo y revolución, son tan sólo algunos casos, que se reflejan en el centralismo de poder en la región, y que constituye un elemento muy importante para entender el comportamiento electoral de los latinoamericanos.

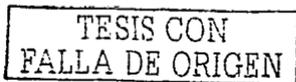
De nuestra cultura política de defensa del voto público, observamos que existe una Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la cual contiene las nulidades establecidas en título sexto de esta Ley, podrá afectar la votación emitida en una o varias casillas y, en consecuencia, los resultados del cómputo de la elección impugnada, o la elección en un distrito electoral uninominal para la fórmula de diputados de mayoría relativa o la asignación de primera minoría.⁸⁰

El sistema de medios de impugnación tiene por objeto garantizar, que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principios de constitucionalidad y de legalidad, y la definitividad de los distintos actos y etapas de los procesos electorales.

La praxis: Tomando en consideración la clasificación sobre los distintos tipos de cultura política, podemos decir, que el desarrollo económico juega un papel especial en la conformación de cualquiera de las tres formas enunciadas. Por citar unos casos, en los países más industrializados cuentan con una sociedad más participativa, en el entendido, que no sólo acuden a las elecciones de

⁷⁹ Conway, M. Margaret. *La Participación Política en los Estados Unidos*. Ediciones Gika. México. 1988. p. 25.

⁸⁰ Art. 71 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. México. 1999.



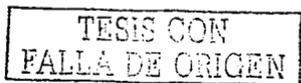
gobierno; en cambio, en los países en vías de desarrollo, la comunidad se encuentra alejada de las cuestiones políticas, por apatía o desinformación.

Entre otros elementos que contribuyen a la integración de una cultura política, se encuentra el grado de instrucción educativa, de antemano sabemos que no todos los individuos llegan a concluir una carrera profesional, así sea un país industrializado; sin lugar a dudas, la escuela constituye un sitio idóneo para que el ser humano se interese por la vida política de su país, ya sea conociendo su historia o a través de lecturas. Otra vía, es el hogar, mediante el oficio de los padres o los comentarios que surgen con relación a los problemas de la comunidad; en estas vertientes, los medios de comunicación tienen un rol fundamental, al generar opinión, al orientar e ilustrar a la colectividad.

Si a todos estos supuestos, les agregamos, que algunos individuos tengan inclinación por la política, permite contar con personas que ante una elección o cuestionamiento sobre un tema político, puedan ejercer su derecho al voto o dar una respuesta, de manera convencida o razonada. No se trata, desde luego, de crear o querer tener sociedades que sean eruditas en la materia, cuando existen un sin fin de áreas y profesiones, que no necesariamente están ligadas a la política y que precisamente, cada individuo elige para dedicarse a una de ellas.

Los que tenemos la posibilidad tanto de escribir unas líneas a través de un libro o un diario, como el ejercer la cátedra universitaria, sabemos de antemano, que un considerable número de personas no les interesa la política; que ven el tratamiento de los temas con una total indiferencia o como una obligación. Como lo mismo puede acontecer, si los estudiosos de la política tuviéramos que entender sobre ecuaciones matemáticas o sobre la gravedad de la tierra.

A pesar de ello, consideramos que la cultura política debe ser principio de formación en el educando; lo mismo se podrá decir de la ecología, los derechos humanos, la seguridad pública, en fin, un conjunto de conocimientos básicos, que

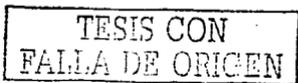


por desgracia en muchas sociedades se carece. En el caso de México, es pertinente que los ciudadanos conozcan sus derechos políticos, los cuales podemos sintetizar en el siguiente cuadro sinóptico, los que se explicaran en los subsecuentes puntos de manera detallada:

MÉXICO: DERECHOS POLÍTICOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA	}	Art's. 35 fracc. I 36 fracc. III	}	Derecho al voto.
		Art's. 35 fracc. II 36 fracc. IV	}	Derecho a ser electo a cargo de elección popular.
		Art's. 6 y 7	}	Libertad de Expresión y de Imprenta.
		Art. 8	}	Derecho de Petición.
		Art. 9	}	Derecho de reunión y asociación política.
		Art's. 5, 36 fracc. IV y 41	}	Formar parte de los órganos electorales.

La cultura política representa la base de todo régimen político, si una sociedad no esta politizada, estamos frente a un gobierno de corte monárquico o ante un centralismo de poder, que cuenta con ciudadanos súbditos a sus



mandatos. En cambio, cuando existe formación y medios para la participación política, estamos ante un sistema político democrático. Hay que dejar asentado, que en algunos casos encontraremos países que contemplan diversas prerrogativas políticas, pero su entorno social y económico no contribuye a su realización.

Mientras existan sociedades indiferentes o apáticas frente a los asuntos públicos, los abusos de poder y las arbitrariedades no faltarán en esas comunidades; por el contrario, un pueblo enterado de su vida política da como resultado un equilibrio de poderes y el ejercicio pleno de la democracia. Quienes consideren que el Estado debe resolver todo, están en un error; o aquellos que viven en el conformismo desconocen las bondades de la participación política; o peor aún, quienes caen en los excesos, que sólo obstruyen el avance político de las naciones.

4.3. TITULARES PARA SOLICITAR EL EJERCICIO DE LA FACULTAD INDAGATORIA.

Los que están facultados para solicitar la intervención de la Corte en el supuesto de que se violen garantías individuales son: el Presidente de la República, algunas de las Cámaras del Congreso de la Unión y los Gobernadores de los Estados; se trata de una enumeración limitativa que no es susceptible de ser aumentada por la ley o por la misma Corte.

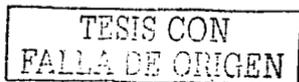
No pueden solicitarla los particulares; tampoco autoridad diversa, incluyendo al jefe del Distrito Federal. Las legislaturas de los estados no pueden formular la petición en ausencia o defecto del gobernador de un estado; no lo puede hacer la comisión permanente del congreso de la unión, ni la asamblea de representantes del Distrito Federal.

Cuando se trata de una solicitud proveniente de un cuerpo colegiado, la solicitud deberá ser acordada por mayoría absoluta, en un trámite ordinario, por la cámara respectiva. Se trata de un caso más de facultades comunes de ambas cámaras, que son susceptibles de ser ejercidas por cada una de ellas, sin que el concurso de la legisladora, supuesto no previstos en el artículo 97.

Son los titulares del derecho de petición los facultados para determinar la conveniencia o no de formular la solicitud, con vista a circunstancias que ellos conocen; en esos casos al pleno sólo le es dable nombrar los comisionados. Cuando son los ministros de la Corte quienes por sí proponen al pleno nombrar la comisión, se trata de algo potestativo; pueden o no acordarlo: Ante una violación grave es factible que quienes soliciten la intervención de la Corte, sean más de uno de los titulares del derecho de pedirla; en estos casos, el acuerdo que emita el pleno debe aludir que la función investigadora se da con vista a las solicitudes formuladas; el informe final deberá hacerse llegar a todos aquellos que hubieren solicitado la intervención. No sería admisible disponer el nombramiento de una comisión investigadora paralela ni una segunda investigación.

La averiguación de hechos, que constituyan la violación del voto público, sólo puede ser ordenada por el pleno de la Corte en instancias de uno de sus ministros. En estos supuestos no pueden solicitarla los titulares ordinarios. Se trata de un caso especial que se regula por principios específicos: "La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituya la violación del voto público..." dispone el tercer párrafo del artículo 97. En aplicación del principio de legalidad, para que otros servidores públicos pudieran hacerlo se requeriría de un texto expreso que así lo dispusiera.

En los supuestos de violación de garantías, cuando la solicitud provenga de alguno de los titulares facultados, la actuación de la Corte es obligatoria, determinante de un acuerdo: "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 a 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...". Dispone el artículo 97. La intervención es obligatoria; lo que es protestativo y que está regido por él, es lo relativo a quién debe realizar la investigación: un ministro, juez, magistrado o comisionado; así lo había resuelto implícitamente la Corte en forma reiterada: "... únicamente cuando ella así lo juzgue conveniente, o lo pidan el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún Estado. Cuando ninguno de los funcionarios o de los poderes mencionados solicitan la investigación, ésta no es obligatoria sino que discrecionalmente la Corte resuelve lo que estima más conveniente para mantener la paz pública". Se transcribe adelante el criterio en forma íntegra.

Nunca en casos de violaciones graves, y lo solicite un servidor público legitimado, puede tratarse de una facultad discrecional. Se trata de un poder, no de un particular irresponsable, poco informado o con intereses partidistas. No puede ser una facultad discrecional aun en el caso de que en forma regular le fuera solicitada su intervención; mucho menos, como en la práctica se ha visto, que sólo le ha sido requerida su intervención en dos ocasiones en los casi ochenta años que tiene de vigencia la constitución. Nadie en su sano juicio podría afirmar que se presente cansancio por investigar, cuando solo lo ha hecho dos veces en tan prolongado lapso. Los señores ministros no tuvieron ocasión de lo absurdo de la determinación que aprobaron.

El convertir en discrecional la intervención es poner en duda el juicio ponderado y sereno que el constituyente supuso debe existir en el reducido número de titulares del derecho de petición en la materia de violaciones a derechos humanos; como se ha observado en la práctica, ellos, por lo común, han recurrido a las vías ordinarias de enmienda y sanción que existen en la ley; si, en forma excepcional, uno de los titulares: el Presidente de la República, ha recurrido a la Corte, lo ha hecho ante la gravedad de una situación. Los integrantes de un

órgano que, en situaciones graves o de emergencia, eluden su responsabilidad, no tienen razón de ser; deben ser eliminados.

4.4. CAUSAS QUE MOTIVAN UNA INDAGATORIA.

La facultad de ordenar averiguaciones conferidas al pleno y la atribución que para investigar se otorga al Consejo de la Judicatura Federal son limitadas.

- I. De conformidad con el artículo 97, el pleno sólo la puede ejercer respecto de un número reducido de materias:
 - a) Hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual, la constitución y las leyes no establecen criterios para determinar cuándo se está frente a un caso de violación grave a alguna garantía individual; sobre el particular pudiera haber divergencias, es preciso reconocer que ellas son fundadas; lo que pudiera generar divergencias, es preciso reconocer que ellas son fundadas; lo que pudiera no ser estimado como una violación grave en épocas próximas a un estallido social, pudiera serlo en tiempos de estabilidad política y de prosperidad económica.

Pudieran servir como elementos para normar el criterio del pleno las circunstancias que motivaron en los casos precedentes el que se haya dispuesto el ejercicio de la facultad investigadora. No obstante, esta posible realidad, indubitablemente cuestiona la jerarquía de la Corte.

Ante la falta de coincidencia respecto de lo que es una violación grave, finalmente lo será aquello que el pleno de la Corte por sí o el legitimado para solicitar la intervención del pleno, en determinado momento juzgue que lo es, independientemente de que no todos coincidan con ese punto de vista; debe partirse que, por tratarse de una medida en extremo grave, la intervención sólo

será requerida en forma excepcional, en casos en que en verdad lo ameriten, por servidores públicos conscientes y responsables.

En todos los supuestos en el que una violación sea o no estimada grave estará determinada por las circunstancias y la opinión pública, esta no puede ser ignorada por las autoridades facultadas para intervenir en la materia.

La facultad investigadora se puede ejercer existan o no medios para impugnar la violación.

- b) Hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, en los casos en que, a su juicio, pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de los miembros del congreso de la unión o del Presidente de la República.

Al parecer debe tratarse de violaciones generales, es decir, que comprendan todo el territorio nacional o una parte importante, tanto que sea capaz de determinar el resultado total de una elección.

Tratándose de la elección de los miembros del congreso de la unión, la situación se torna compleja; se podría sostener que sería suficiente para fundar la acción de la Corte el hecho de que se ponga en duda la elección del número suficiente de diputados o senadores como para hacer peligrar la integración de cada una de las cámaras; pero lo que parece desprenderse del texto es otra cosa: que los vicios de legalidad afecten a ambas cámaras; a pesar de lo anterior, no puede dejar de reconocerse que el Congreso de la Unión no se integraría si está en duda la elección de la mayoría de los miembros de una de las cámaras.

Existe una limitante más a la acción del pleno; la averiguación de violaciones al voto público sólo es procedente en los casos en que, a su juicio,

podiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de un poder federal; la fórmula, por vaga, puede propiciar confusión.

Para que el pleno determine si averigua o no, debe formular un juicio previo: si a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección; el que se adopte una determinación de esa naturaleza sería suficiente para poner sobre aviso a la opinión pública, en estado de alerta a los poderes en activo y en posición de atacar a los presuntamente electos en el proceso cuestionado. Cualquier determinación que finalmente adopte el pleno terminará por perjudicarlo.

Toda irregularidad que se dé en una elección terminará por ser ilegalidad; lo será aun el hecho, al parecer simple, de contar los votos; si se hace sin la asistencia de los representantes de los partidos, si lo hace quien no está autorizado para hacerlo, en el día, hora y lugar determinados.

Para que un hecho afecte en general la elección de uno de los poderes federales, sólo puede ser atribuible a quién tiene poder para organizar o calificar la elección en el ámbito nacional: no puede serlo a un presidente de casilla o un jefe distrital.

- II. El Consejo de la Judicatura Federal tiene una doble limitante, en cuanto a sujetos y materias; únicamente puede investigar a magistrados y jueces, pero no a ministros de la corte; la otra, sólo puede averiguar la conducta de ellos en cuanto a funcionarios judiciales, pero es cuestionable que lo pueda hacer respecto de su familia, religión e ideología política. En todo caso a su función fiscalizadora debe estar limitada a todo lo que tenga relación directa con su actuación como juzgador.

4.5. QUIÉNES PUEDEN INDAGAR.

La responsabilidad de ordenar la investigación recae exclusivamente en el pleno de la Corte; la tarea de averiguar puede recaer en un ministro; también en un juez o magistrado federal o en alguien ajeno a la rama judicial en quien los ministros depositen su confianza.

Habida cuenta la nueva integración de la Suprema Corte de Justicia, tomando en consideración que el número de ministros se ha reducido a once y que ha desaparecido la figura del ministro supernumerario, en marzo de 1996, cuando el Presidente de la República solicitó al pleno su intervención en los términos del artículo 97, era de esperarse que, con el fin de evitar dejar sin integrar las salas e, incluso el pleno, para realizar la investigación se nombrará a alguien que no fuera miembro de ella; no fue así: terminó por imponerse un deseo protagónico o la intención de quedar bien con quien los había propuesto para el cargo de ministros; fueron designados dos de ellos; lo que dio lugar a que tuviera que proveerse lo relativo a la integración provisional de las salas.

Si el nombramiento recae en alguno de los miembros de la rama judicial, no pueden declinarlo, a menos que exista un motivo grave y fundado; no debe percibir un sueldo adicional al que le corresponde como juzgador; si tiene derecho a que le sean cubiertos los gastos que tenga que realizar con motivo de la comisión que se le encomiende. Los particulares pueden rehusarse a aceptar; si aceptan y no cumplen incurren en una irresponsabilidad. En estos casos no se trata de un cargo honorífico; en los términos del artículo 127, deben percibir una remuneración adecuada e irrenunciable; independientemente de que deban ser debidamente habilitados y expensados.

En los nombramientos que se haga debe existir cierta congruencia; aunque nada lo prohíbe, sería absurdo que se nombrara a un juez de distrito para investigar la conducta de un magistrado de circuito. No lo sería el caso inverso y

aquellos en que un magistrado investigue a otro magistrado o un juez de distrito a otro.

Los motivos que mueven a solicitar al pleno ejerzan su facultad de nombrar comisionados son hechos excepcionales atribuibles a autoridades; por esa razón, con el fin de evitar arbitrariedades provenientes de ellas, que tiendan a impedir la realización de la investigación; sería aconsejable que los nombrados gocen de inmunidad; de conformidad con los artículos 110 y 111, gozan de ella, entre otros; los ministros, magistrados, jueces, miembros del Consejo de la Judicatura, senadores y diputados; si quienes son nombrados no son algunos de ellos, tendrían que desempeñar sus funciones en situaciones de peligro o desventaja. No es dable al pleno de la Corte dotar de inmunidad temporal y especial a los comisionados; las inmunidades sólo existen por virtud de un texto constitucional; este no existe por lo que se refiere a los comisionados.

En la constitución no se determina cuál debe ser la función del pleno en relación con el seguimiento que debe hacerse respecto al funcionamiento de la comisión y la actuación de quienes la componen; debe entenderse que si tiene facultad para nombrar a sus miembros, tiene facultad para supervisar su actuación, para removerlos, para designar sustitutos e iniciar, ante las instancias correspondientes, los respectivos procesos de responsabilidad.

4.6. FORMA Y TÉRMINOS DE LA INDAGACIÓN.

Las diligencias que los comisionados realicen, por lo general, deben ser públicas; no hay norma que así lo disponga para el caso particular; en un estado de derecho en garantía de quien es investigado, así debe ser (Art. 20, fracc. III y VI de la constitución, 154 y 185 de la ley de amparo y 86 del Código Federal de Procedimientos Penales); no lo serán aquellas en que los testigos o los eventuales responsables de las violaciones investigadas llamados a responder soliciten ser oídos en privado o en secreto.

Quien como autoridad es investigada, está obligado a proporcionar cuanta información le sea solicitada y a responder los cuestionamientos que se le hagan, fortalecido este hecho con la existencia en la actualidad de disposición objetiva en materia de Transparencia e Información Gubernamental; pero la situación se complica en el supuesto de que se niegue a hacerlo; quien se desempeña como investigador por nombramiento del pleno, en principio no tiene a su disposición las medidas de apremio que para los jueces establecen las leyes con vista a que hagan valer sus determinaciones.

El informe, es un acto cuya autoría sólo es atribuible a los comisionados nombrados; ellos son los únicos responsables de su fondo y forma. La corte no puede ni debe avalarlo o hacerlo suyo; no puede pretender aprobarlo; hacerlo implicaría la posibilidad de prejuzgar de una materia susceptible de llegarle por vía de amparo, ya por cuanto a que se ejerza la facultad de atracción, o ya por cuanto a que se invoque la inconstitucionalidad de una ley o un tratado. No se trata de un proyecto que sus autores sometan a la consideración y aprobación del pleno; este se debe limitar a recibirlo; sin discutirlo, en los términos y forma en que le fue entregado, debe acordar su envío a la autoridad solicitante.

Los comisionados deben entregar el informe al presidente de la Corte y este simplemente debe informar de ese hecho al pleno; deben hacerlo por cuanto a que ellos fueron quienes los nombraron; cuando el pleno lo recibe, debe tomar razón de él, ordenar el archivo de una copia y disponer el envío del original, según sea el caso, a la autoridad solicitante o competente; es un informe cuya autoría sigue siendo atribuible sólo a los mencionados comisionados; ellos son los únicos responsables, al menos esa es nuestra opinión; por el hecho de que haya dado conocimiento al pleno, no lo convierte en una sentencia, resolución o acto de él.

Cuando la Corte por sí dispone una averiguación de hechos que constituyan la violación del voto público, asume implícitamente una actitud crítica

de un proceso electoral; se compromete con una posición en duda; ello implica un enfrentamiento de naturaleza política para el que ella no está preparada; lo más seguro es que sea rebasada por las circunstancias.

El informe de los comisionados no es vinculante; no lo es para la autoridad que solicitó la investigación, para la propia Corte, para cualquier otra autoridad ni para los particulares; no tiene los efectos y alcances de las sentencias que derivan de un juicio; el informe es, en consecuencia, de naturaleza administrativa; es una opinión autorizada que emiten comisionados nombrados por un ente colectivo, imparcial, ecuaníme, ponderado y apolítico, a quien se han confiado preferentemente funciones jurisdiccionales, pero que, en forma excepcional, al nombrarlos, ejerce o realiza actos de índole ejecutiva.

Los comisionados se tienen que pronunciar respecto de sí, desde su punto de vista, hubo o no violaciones a las garantías individuales; si ellas fueron graves y de los eventuales responsables. El informe no es determinante de culpabilidad en el sentido formal; apunta posibles violaciones a los derechos humanos, insinúa probables responsables; eventualmente pudiera sugerir vías de acción; esto es de dudosa legalidad. El documento es sólo informativo.

El informe es, además, de naturaleza pública; una vez que sea entregado al solicitante no existe impedimento para que se haga del conocimiento de los interesados y público en general; lo que es más, dada la naturaleza de la intervención que se confiere la Corte, se debe alcanzar el castigo de los responsables por la vía y las instancias de ley.

La Corte no está facultada para hacer un seguimiento de su informe y de las acciones que realice el destinatario de él; no lo puede hacer en los casos en que ella, por sí, y no a instancias del poder, haya sido quien hubiera estimado necesario realizar la investigación. La constitución no prevé nada al respecto; por tratarse de una autoridad y que ella, al igual que las restantes, sólo puede actuar

en lo que tiene atribuido, debe entenderse que no lo tiene permitido. Con lo que de nueva cuenta, la "presunta" facultad indagatoria de la Corte se cuestiona.

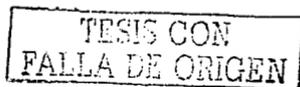
Los comisionados deben rendir su informe al pleno que los nombró, lo deben hacer por escrito y firmado por sus autores, quienes disientan de la mayoría, pueden formular opciones particulares, mismas que es preciso agregar el principal; ellas son parte del informe.

El pleno, al designar a los comisionados, puede señalar un plazo para que cumplan su cometido y rindan el informe correspondiente; ello significaría tener que hacer un seguimiento. Existe la posibilidad de que ante una solicitud expresa de los comisionados, en las que se expresen las razones que la fundan, la Suprema Corte amplíe el plazo concedido.

Para el caso de que no se señale un plazo, la investigación debe ser realizada y el informe rendido, dentro de un plazo prudente a juicio de los comisionados y del pleno.

El informe debe ser rendido al pleno por conducto de su presidente; este, vía de sus subordinados debe otorgar el recibo correspondiente; hecho lo anterior, se debe dar cuenta al pleno del cumplimiento de la comisión y enviar el informe a la autoridad solicitante.

Para el caso de que la investigación haya sido ordenada a instancias de uno de los ministros de la Corte, el informe de los comisionados debe ser sometido a la consideración del pleno, sólo para los efectos de su conocimiento y, en su caso, para que sea él quien determine las autoridades a las que debe ser enviado. Al documento deberá acompañarse la propuesta concreta respecto al destinatario. Con el fin de salvaguardar la independencia e imparcialidad de los ministros de la Corte, el informe no debe ser aprobado por ellos ni aún en estos casos.



Incurren en responsabilidad los comisionados que habiendo aceptado el cargo no lo desempeñan, no rindan su informe o lo hagan fuera del término concedido.

4.7. DESTINATARIO DEL INFORME.

Respecto al destinatario o destinatarios del informe que rindan los comisionados, se presentan dos supuestos:

El primero, si la investigación se realizó a instancia de parte legitimada, debe ser enviado al poder que le solicitó la realización de la investigación y el nombramiento de los miembros de la comisión que la practiquen. No puede ni debe enviar el informe o copia de él a diferentes instancias, aún en el caso de que la considere competente para conocer de las violaciones; la solicitud de la parte legitimada vincula la actuación del pleno y determina el destino o suerte del informe. Es el solicitante quien, en los términos y forma que marca la ley, debe hacer del conocimiento, dar las vistas o solicitar el ejercicio de la acción penal al ministerio público o a la sección instructora de la cámara de diputados, sea del Congreso de la Unión o de los estados.

Segundo, cuando la corte, a instancia de uno de sus miembros, ordena la investigación de hechos que implican la violación de derechos humanos o cuando se trata de casos en que esté de por medio la violación del voto público, el informe se deberá hacer llegar oportunamente a los órganos competentes, dispone el artículo 97 es el pleno quien determina el destinatario con vista a la competencia, facultades y atribuciones de los poderes, órganos y entes previstos por la constitución y las leyes.

El hecho de que se destine a tal o a cual poder u órgano no es determinante para que asuma el conocimiento de los hechos ni de la competencia

para conocer de ellos; se trata simplemente de un punto de vista autorizado que puede o no ser tomando en consideración. El informe no puede ser determinante de la actuación de la autoridad que recibe el informe, no la conmina, en caso de ser el ministerio público, a ejercitar la acción penal.

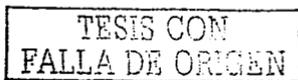
Si hay delitos, la autoridad competente para averiguarlos técnicamente es el ministerio público, sea federal y local; en el caso de que existan de ambas naturalezas, el informe deberá hacerse llegar a los ministerios públicos federal y local, para que, dentro de su competencia actúen en los términos del artículo 21 constitucional.

4.8. EFECTOS DE UN INFORME

El informe de los comisionados, como se ha dicho, es una opinión autorizada que por virtud de derivar de una determinación de la Corte, adquiere una autoridad política y moral que va más allá de lo ordinario; ya lo es el hecho de que se ordene la realización de la averiguación. No es vinculante ni coarta el criterio del destinatario de él.

El informe no es determinante de responsabilidad; es un punto de vista autorizado que puede o no ser tomado en consideración por el ministerio público, o la autoridad competente, al realizar su investigación y consignación, tampoco lo es para el juez, este debe atenerse a lo que dentro del proceso prueben las partes en los términos y formas prescritos por la ley adjetiva.

La función del pleno de la Corte se agota en el momento en que le es recibido su informe. Una elección no será nula por cuanto a que un comisionado, en su informe, haya declarado que se hayan dado hechos por virtud de los cuales se violó el voto público, en los términos previstos en el artículo 97; se tratará de un juicio crítico autorizado. Es responsabilidad del legislador prever, en las leyes electorales los efectos que un informe debe tener en un proceso de elección y la



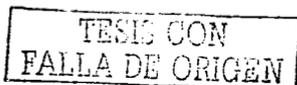
conducta que deben observar los órganos electorales con vista a tomar en consideración esa opinión autorizada.

**B).- LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN PERSPECTIVA:
RETOS Y DIFICULTADES.**

**1.- LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RELACIÓN A LA
JUSTICIA.**

Si la utilización de términos matemáticos con referencia a entes nada cuantificables, me atreviese a decir que la capacidad de las expresiones jurídico pública para engendrar retórica, es directamente proporcional a la complejidad de las categorías que designan y al cuadrado de la dignidad ética que a tales categorías se les atribuye o se les supone. La probabilidad de que la "doctrina" Jurisprudencial o científica, pero sobre todo esta última sobre una categoría del Derecho Público se agote en un panegírico de la categoría en cuestión, o a lo sumo en un alegato sobre la conveniencia de entenderla de determinado modo, sin afrontar nunca el análisis riguroso de su estructura y del fundamento de las diversas concepciones posibles acerca de la misma; crece con su complejidad, pero mucho más rápidamente que el incremento de su contenido "ético". Por eso es mayor en el campo del Derecho Constitucional que en el del Derecho Administrativo, como evidencia el hecho de que administrativistas serios y razonablemente contenidos cuando se ocupan de lo suyo, pierdan esa contención cuando hacen incursiones en el Derecho Constitucional, aunque no lleguen nunca al extremo común de quienes no han tenido que superar ninguna barrera inicial por haberse situado, desde el comienzo de su actividad, en un plano en el que la gran especulación sustituye al análisis crítico de los textos positivos.

Este tratamiento retórico produce, a mi juicio, un daño inconmensurablemente mayor que el directamente ocasionado por la pérdida de tiempo que su lectura origina y la confusión de ideas que, quizás para siempre,



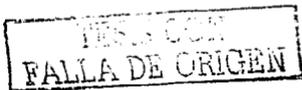
puede causar a los numerosos jóvenes que frecuentan nuestras Facultades de Derecho; al menos a aquella no muy grande fracción de ellos que intentan penetrar en el sentido de las frases que aprenden de memoria.

El tratamiento puramente retórico de categorías esenciales conduce, en efecto, casi inevitablemente, a la conclusión de que el Derecho Público es pura retórica; una simple estructura argumentativa para la justificación *post Jestum* de las decisiones del poder, o la defensa de crudos intereses económicos o de cualquier otro género. Volatilizado el Derecho Público, el Estado Constitucional puede ser entendido también fácilmente como una pura fantasmagoría y su teoría como mera cobertura ideológica de unos determinados poderes sociales.

El hecho de que quien causa ese daño no sólo no lo quiera, sino que pretendan más bien lo contrario, fortalecer la democracia y ensanchar los ámbitos de libertad, los dispensa subjetivamente de toda culpa, pero no evita el mal (tanto más grave, cuanto que oculto), e incluso hace más difícil su remedio. La crítica de esas doctrinas teóricamente muy débil, pero muy sincera apologéticas, puede ser fácilmente entendida por otros, y a veces hasta por los propios criticados, como un ataque, directo o indirecto, a los derechos, la libertad o la democracia.

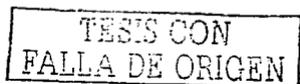
Resulta evidente que los elementos de nuestro ordenamiento que mejor se presta a ésta disolución del saber jurídico en pura retórica son los que aparecen en el título de esta recopilación de sentencias: los principios constitucionales y los derechos fundamentales.

La falta de diferenciar principios y valores. Como bien se sabe, o al menos frecuentemente se dice, nuestra Constitución esta llena de principios. Qué y cuáles sean éstos es, sin embargo, cosa que dista mucho de estar suficientemente esclarecida. Bien es verdad que la tarea no es fácil, pues para complicar las cosas, nuestra Constitución, además de enunciar principios, proclama valores.



Una postura autorizada y, según creemos, largamente aceptada, o en todo caso ampliamente difundida, entre quienes más directamente se ocupan de estas cuestiones entre nosotros, la de Robert Alexy, sostiene que ambas difieren sólo en un punto, el de diferente plano en el que principios y valores se sitúan. Aquellos, los principios, son conceptos deontológicos, en tanto que éstos, los valores pertenecen al ámbito axiológico. Aquellos son mandatos, tratan de lo que es debido; éstos, por el contrario, son criterios que nos permiten discernir "lo mejor", sin crear deber alguno. Esta postura se expone, no obstante, en el seno de un razonamiento destinado a precisar cuál es el modelo preferible, el de los principios o el de los valores, de entre los varios que se ofrecen para el análisis de las normas de Derecho Fundamental, o más precisamente de las disposiciones que las enuncian. De lo que claramente resulta que el autor no entiende qué sea radicalmente imposible el empleo de una categoría axiológica para el análisis de enunciados jurídicos, y por tanto deónticos, aunque lo descarta por otras razones que no son aquí de interés. En todo caso, y esto es lo que ahora importa, el objeto de su análisis y de su propuesta no son las palabras principio o valor, sino unas categorías determinadas, reconocibles en determinados enunciados jurídicos, y utilizables por tanto para comprenderlos y aplicarlos.

La no proclamación constitucional de valores. Entre nosotros, la discusión doctrinal ha seguido en parte un camino distinto, hacia el que se ha visto lanzada por la proclamación constitucional explícita y abundantísima de principios y valores. Se han tomado como tales los que en la Constitución aparecen así designados, y se ha atribuido a esa designación, e incluso a la fórmula precisa que la Constitución emplea al hacerla, consecuencias que a mi juicio no tienen. Ciertamente proclamar no es lo mismo que propugnar, pero no veo cuál hubiera sido el cambio de sentido que nuestra Constitución hubiera experimentado si, como durante poco tiempo logró una enmienda defendida por el Senador Camilo J. De Cela, nuestro Estado social y democrático de Derecho (que también la torpeza reiterada del propio Cela estuvo a punto de convertir en Estado de



Derecho democrático y social) hubiera proclamado los famosos cuatro valores en lugar de propugnarlos.⁸¹

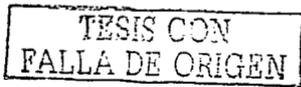
No existe ningún inconveniente en aceptar, al contrario, lo creo firmemente que sólo hay Constitución allí en donde el poder está limitado por los derechos del hombre y que en consecuencia es un falso poder constituyente el que no los incorpora a su obra. Pero esta incorporación no es la apertura de una vía media entre jusnaturalismo y positivismo, sino la recepción por el Derecho Positivo de los derechos (o principios, o valores) que afirmaron las teorías del Estado y del Derecho que confluyen en las grandes revoluciones de las que surge el Estado constitucional.

Una vez recibidos en la Constitución, esos derechos son Derecho Positivo. Que éste agote o no la totalidad del derecho es cosa distinta que tal vez tiene que ver también con principios, pero no con principios constitucionales.

La atinada aplicación de los principios de libertad, justicia e igualdad.

Tres de los conceptos que el Estado "propugna" y papel de la Corte protegerlas, o el constituyente le ordena propugnar, como valores superiores del ordenamiento, son conceptos abstractos, formales, a los que a lo largo de la historia y el presente se han atribuido y se atribuyen los más diversos contenidos. El cuarto, que no denota en rigor un valor, sino una realidad valiosa, no tiene por eso en apariencia esa naturaleza puramente formal, pero también es inoperante a falta de un contenido preciso, y plantea, como añadido, un problema que los otros valores no suscitan. Sin duda cabe entender que la voluntad de la Constitución es la de conseguir que nuestra sociedad sea lo más libre, igualitaria y justa que quepa en lo humano, pero también es forzoso entender que, ni los constituyentes ni la Constitución, quisieron que nuestro pluralismo político llegase hasta el punto de que hubiese, por ejemplo, tantos partidos políticos. En todo caso, ni nuestros legisladores han tenido inconveniente alguno en poner frenos al pluralismo,

⁸¹ Rubio Llorente, Francisco, coord., Camilo J. De Cela, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina Jurisprudencial)*, Ariel Derecho, Madrid, España, 1999, p. 35.



adoptando sistemas electorales que redundan en perjuicio de los pequeños partidos, e incluso estableciendo un dintel mínimo en el porcentaje de votos que permiten obtener un escaño.

Es evidente que, aunque se trate de fines del Estado, los órganos de éste a los que tales fines se encomiendan son, en primer lugar, los legislativos, y que si algún efecto jurídico ha de tener la norma que comentamos es el de imponer a éstos un doble deber: el positivo de dictar las normas necesarias o indispensables para "propugnar" esos valores, y el negativo de no adoptar ninguna decisión que los amenace o los destruya. También me parece evidente que esos deberes no existen jurídicamente como tales.

Como deber positivo, el de asegurar la libertad, la igualdad, la justicia y, el pluralismo, no significa (ni en una sociedad libre puede significar) otra cosa que una obligación de acomodar las leyes a la visión que el legislador tiene de óptimo posible de esos valores en cada momento, dejándolas como están o sustituyéndolas por otras. Pero como la Constitución no define, ni podría definir, ese óptimo, lo que cada legislador haga o deje de hacer es un motivo legítimo de polémica política, pero en modo alguno podrá ser tachado de inconstitucional. En rigor, como el grado de libertad, igualdad, etc., que en cada sociedad existe en un determinado instante, es resultado no sólo del ordenamiento, en su conjunto, sino también de la estructura social y del libre juego de las fuerzas sociales, la omisión del legislador no puede ser calificada de tal. Es simplemente otro modo de actuar sobre esos valores.

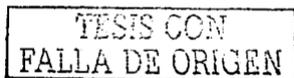
El pluralismo político. Esas utilizaciones meramente retóricas y estas prevenciones a los jueces para que no excusen con el pretexto de los valores el cumplimiento, de las normas, no agotan, sin embargo, el uso que la Corte ha hecho de los valores superiores. Dejando de lado algunas decisiones en las que la alusión a la justicia, en la medida en la que no es pura retórica, es equívoca porque en el contexto la justicia de la que se habla es la que se administra

(justifica en el sentido de poder del Estado, no en el de valor o virtud), hay algunas sentencias que han hecho un uso sustantivo del valor "pluralismo político" para la concesión de amparo.

Los valores que de verdad consagra nuestra Constitución y afortunadamente, consagra todos los que de verdad importan, son en definitiva los protegidos por los derechos que en ella se garantizan y los que se deducen de las instituciones que en ella se instauran. Sin duda figuran entre ellos la libertad, la igualdad, la justicia y con sus peculiaridades, el pluralismo, pero no porque las normas que organizan el poder y lo limitan están orientadas hacia su realización, limitando en alguna medida los diversos modos de entenderlos y hacerlos realidad.

Como esta diversidad de significados impide construir un concepto "constitucional" de los principios, hay que arriesgarse a operar con un concepto puramente teórico, válido para cualquier Derecho Positivo y en consecuencia menos eficaz también para el análisis y aplicación de un ordenamiento concreto que los que se elaboran a partir de éste. Pero tampoco en el plano puramente teórico designa la palabra principio un contenido conceptual invariable. En la doctrina, el término "principios", o la expresión "principios constitucionales" se utiliza, entre otros, en los siguientes sentidos:

1.- Tanto en la doctrina alemana como, probablemente por inspiración de aquélla, en la española, por "principios", o más precisamente "principios constitucionales", se entienden frecuentemente las ideas sobre las que se basa la organización política del Estado, los elementos fundamentales de la "forma de Estado" o "de Gobierno". Por eso, tales principios se detraen directamente de las cláusulas definitorias de la Constitución, y se habla de "principio democrático", "principio social", "principio autonómico", etc.

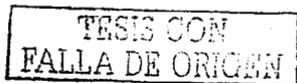


Como es evidente, el contenido atribuido a estos principios no puede estar en contradicción con las normas constitucionales, de las que más bien son depuración o quintaesencia. En consecuencia, no se los puede enfrentar a esos, aunque puedan ser utilizados para orientar su interpretación o, más problemáticamente, para llenar sus lagunas. Que en razón de esta capacidad hermenéutica e incluso heurística deban ser o no considerados como normas, es cuestión que depende naturalmente de cuál sea el concepto de norma con el que se opera y que carece aquí de importancia.

Aunque, como se acaba de señalar, se trata de principios inducidos de las normas concretas y a los que, en consecuencia, hay que considerar parte del Derecho Positivo, en el ámbito del Derecho Constitucional la naturaleza exclusivamente positiva de estos principios estructurales se difumina en alguna medida en razón del peso que la "teoría" del Derecho y del Estado tiene en el surgimiento y configuración del Estado Constitucional, e incluso del valor modélico que se suele atribuir a algunas instituciones (el Parlamento británico, la judicial review norteamericana, etc.)

2.- Con un sentido muy próximo, incluso idéntico, pero en otros campos del Derecho, se habla también de principio con referencia a la idea básica sobre la que se articula una determinada institución; al "espíritu" de ésta, si se me permite la metáfora. Éste es el uso del término cuando se habla, por ejemplo, de los principios de la unidad del matrimonio o de libertad contractual.

Estos principios, que no deben confundirse con las normas básicas de la institución, las que Díez Picazo llama "normas principales", no son considerados por lo común como principios "constitucionales", aunque manifiestamente lo son cuando están constitucionalizados, por lo común en conexión con un derecho fundamental, como entre nosotros sucede muy frecuentemente y en concreto con los dos que hemos utilizado en el ejemplo. Cuando tal cosa sucede, su eficacia jurídica plantea problemas que, tratándose de aquellos, raramente se suscita.



3.- Esta acepción del principio como idea básica u orientadora de una institución se relaciona ya muy directamente con un tercer sentido del término, acuñado por la filosofía jurídica y por eso más depurado teóricamente, que ve en el principio una norma (o como Esser, un elemento del ordenamiento distinto de la norma, pero esta cuestión no es relevante para nuestro análisis, como ya antes se indicó) que incorpora, en la definición de Alexy, un "mandato de optimización". A diferencia de la norma de tipo "regla", el principio no determina el "derecho definitivo" del titular, sólo el derecho prima facie. En la aplicación de la regla, el juez determina definitivamente la existencia o inexistencia del derecho mediante la subsunción de los hechos en la norma. Al aplicar el principio, ha de examinar la validez de las restricciones, por ejemplo, legislativas, que se oponen a la atribución a título definitivo del derecho que aparecía prima facie como tal. Quien invoca la aplicación de las normas contenidas en el Código Civil, puede obtener del juez la atribución definitiva del derecho que pretende, si los hechos en los que apoya su pretensión pueden ser subsumidos en ellas. Quien, por el contrario, pretende del juez constitucional el amparo en un derecho que la Constitución le otorga y que ha sido, en su opinión, violado por el legislador, ha de apoyar su pretensión en la invalidez de esa limitación. El principio lleva así a la ponderación y a la aplicación inexcusable del criterio de la proporcionalidad (al que por lo demás se suele llamar principio y que sin duda también lo es, aunque con un sentido distinto y próximo al que tiene el término en la acepción a la que nos referimos en el punto siguiente).

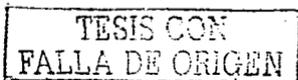
Todos los enunciados de derechos fundamentales contienen principios en este sentido, aunque a juicio de Alexy, también reglas. No es éste, sin embargo, un problema en el que hayamos de entrar ahora, puesto que nuestro propósito es simplemente el de revisar las acepciones más significativas con las que el término principios se encuentra en la doctrina.

4.- El término principio se utiliza por último entre nosotros, desde hace mucho tiempo, en la expresión "principios generales", como designación de aquellas ideas básicas de justicia a las que el juez ha de acudir para derivar de ellas la regla de decisión, cuando no puede alcanzarla haciéndola derivar directamente de una norma, o del empleo de los métodos de integración que el ordenamiento prevé o tolera, y eventualmente para interpretar las normas e incluso inaplicarlas al caso concreto.

La posibilidad de apelar a los principios para moderar la aplicación de las leyes, acomodaría al caso concreto, e impedir que el aseguramiento del grado medio de orden y de justicia que las leyes persiguen se haga a costa de injusticias notorias, no plantea por lo demás grandes problemas teóricos, como evidencia la práctica de todos los países occidentales. Ni siquiera cuando con apoyo en los principios, se excepciona la aplicación de la ley al caso concreto. La dificultad surge cuando se pretende utilizar el principio no escrito como criterio para determinar la validez del Derecho escrito.

De una parte, en efecto, este uso de los principios como "normas de referencia" plantea en términos muy distintos el problema de su fundamento, pues la lógica exige que la fuerza invalidante del principio forme parte de la "regla de reconocimiento", de la norma que fundamenta la validez de las restantes, es decir, de la Constitución. De la otra, como fácilmente se comprende y nuestra doctrina frecuentemente tiende a olvidar, esa utilización de los principios como medida de la validez de las normas escritas no puede analizarse sin tener en cuenta el rango, legal o reglamentario, de las normas controladas. Dada la bien conocida influencia que la doctrina francesa ha ejercido sobre la nuestra en lo que toca a este uso de los principios, permítaseme que para ilustrar estas dificultades haga un breve excursus por ella.

El Consejo de Estado francés, que comenzó a utilizar los principios generales del Derecho en la época de Vichy como un instrumento para el control



de los reglamentos y ha continuado esa doctrina hasta el presente, aunque con variantes importantes desde 1958 y mucho menos vigor en los dos últimos decenios, no pretendió jamás situarlos por encima de la ley, ni siquiera cuando los ha invocado frente a reglamentos autónomos o a las ordenanzas previstas en el artículo 38 de la Constitución actual. Estos principios, cuyo carácter no escrito no siempre queda claro y que la ley puede suprimir o modificar, tienen por ello para la doctrina el mismo rango que la ley, o incluso inferior a ella.

En España, la combinación de esta doctrina francesa (importada sobre todo por García de Enterría con la misma intención liberal que la alumbró) con la interpretación iusnaturalista que de los principios generales hizo don Federico de Castro, ha creado un mundo de representaciones, más que de ideas, en el que de la fuerza de los principios para moderar o excepcionar la aplicación de la ley al caso concreto, se pasa, como si de cosa natural se tratase, a la atribución a tales principios de una fuerza superior a la de la ley misma, que ha de ser considerada inválida cuando choca con ellos. Como, de otra parte, estos principios generales, en la concepción que de ellos se tenía en nuestra doctrina, no pueden ser identificados con los derechos fundamentales y otros enunciados normativos "materiales" de la Constitución, se afirma o se sugiere que están "implícitos" en ella, o explicitados sólo mediante enunciados formales, a los que sólo el juez, constitucional u ordinario, puede dotar de contenido.

Los principios constitucionales. Este género de afirmaciones explícitas, de premisas implícitas, o de sobrentendidos apenas racionalizados, crean, a mi juicio, una situación de confusión de la que resulta no poco daño para la autoridad de la ley y el recto entendimiento del lugar; que ésta ha de ocupar en las democracias contemporáneas.

Que en nuestra Constitución hay multitud de principios políticos e institucionales, y muchas normas que son por su estructura principios y no reglas, es cosa fuera de toda duda. También, me parece, que sólo esos principios

"constitucionales" pueden servir para medir la constitucionalidad de las leyes. Pero esas verdades generalmente aceptadas no son más que el punto de partida de un largo camino antes de llegar a la decisión concreta. No se puede alcanzar ésta sin determinar previamente cuál o cuáles son esos principios constitucionales, o al menos cuál es el criterio que permite identificarlos como tales, y esta tarea está todavía sin realizar entre nosotros.

2.- LA CORTE MEXICANA EN UN MUNDO GLOBALIZADO.

Los efectos que este tipo de mercado neoliberal ha traído, principalmente a países con economías del tercer mundo como el nuestro, por lo general son negativos. Un claro ejemplo de ello fue la debacle económica de 1994 en nuestro país, donde se demostró lo endeble que era nuestra economía, a pesar de los augurios de éxito y cifras macroeconómicas que nunca imaginamos alcanzar; sin embargo, este espejismo no duró lo suficiente, pues ahora padecemos las consecuencias todos los mexicanos, por lo menos la inmensa mayoría.

Sin embargo, consideramos que el problema anterior no es producto exclusivo del propio sistema, sino más bien de su aplicación, donde intervienen factores que provocan los efectos negativos, como la falta de democracia y la corrupción, por citar dos ejemplos.

Existen algunos factores que limitan la actividad del estado o más bien que salen de la esfera estatal y dan paso a regulaciones de carácter supranacional.

Es innegable el pluralismo jurídico existente en diversos países. Por un lado, el derecho de las culturas indígenas que no se someten sino a sus propias leyes y por otro lado, como ya mencionamos las normas de carácter internacional que cada vez cobran más importancia y roban terreno a la legislación nacional.

Ante las estoicas estructuras legales se ha ido imponiendo un pragmatismo jurídico que se preocupa por ser más instrumental que formalista, de preocuparse más por las soluciones que por los conceptos, en otras palabras, cambiar la teoría pura del derecho por el análisis económico del derecho. Así estamos siendo testigos del nacimiento de una especie de derecho informal, que cada vez se aleja más de los códigos y se acerca más a la realidad vertiginosamente cambiante de nuestra época.

La "globalización del Derecho" es el término que designa el proceso que conduce a la uniformación y, en última instancia, a la unificación del Derecho en todo el mundo.

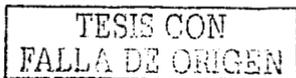
La globalización se refiere al proceso de desnacionalización de conjuntos de actividades políticas, económicas y sociales; la finalidad de tal proceso es el "bien común de la Humanidad", por lo que habría un concepto normativo de globalización, al lado del meramente fáctico.

En el "modelo supranacional" caso de la Unión Europea, las instituciones supranacionales crean normas armonizadas capaces de tener efecto interno directo en los países parte.

La desnacionalización no quiere decir tampoco que el Estado-Nación no tenga algún grado de control sobre el proceso, sino a la consecuencia última de la misma.⁸²

Podríamos suponer que por constituir la economía mundial, al menos en apariencia, el ámbito más dinámico y visible de la globalización, sería aquí donde la globalización del Derecho ha avanzado más. En efecto, la creciente expansión del régimen del comercio mundial, incorporado originalmente en el GATT y ahora en la Organización Mundial de Comercio (OMC), tanto por el número de países

⁸² López, Sergio., Fix-Fierro, Héctor. "Estado y Derecho en la era de la Globalización" en *Estudios Jurídicos en homenaje a Santiago Barajas*. UNAM. 1995. PP. 218-219.



que se han afiliado a él como por el aumento de las materias que abarca, parece confirmarlo.

La globalización del Derecho no sólo es impulsada por las necesidades de la economía global, sino también, por la desigual distribución del poder mundial, incluyendo el económico. Así, no es difícil ver en la globalización del Derecho un fuerte elemento de "americanización", entendiéndose por tal la difusión de conceptos, figuras y prácticas provenientes del Derecho de Estados Unidos.

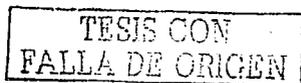
El impulso a la globalización jurídica, a la "reestructuración del campo jurídico internacional", proviene esencialmente de las prácticas transnacionales del Derecho por los grandes despachos jurídicos de Estados Unidos.

El fenómeno de la globalización del Derecho no se produce únicamente por la existencia de un Derecho uniforme o armonizado para todo el planeta, sino siempre que un orden jurídico, supranacional o nacional, se constituya en vista de la existencia de esa sociedad mundial.

Algunas instituciones, sin tener una vinculación tan estrecha con la forma Estado, han tenido difusión tan amplia, sobre todo en la segunda posguerra, que puede considerarse universales o, si se prefiere, globales. Es el caso del Ombudsman de los Tribunales Constitucionales, de los Consejos de la Judicatura. Esta difusión se debe a que se trata de instituciones que responden a problemas comunes, pero al mismo tiempo, deben adaptarse a las circunstancias locales, y por ello presentan también, una gran variedad de rasgos particulares.

3.- EL FORTALECIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DE LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DE LA CORTE.

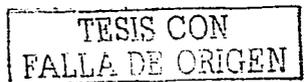
Siempre es grato saber, que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no están dispuestos a aceptar ningún retroceso en su independencia



y autonomía. Inclusive, algunos de ellos amenazan con renunciar a sus cargos si el Poder Legislativo intenta modificar la Constitución y las leyes en ese sentido. Con todo y el cambio que el poder Judicial Federal esta sufriendo, es indispensable que este pugne por su reposicionamiento político ante los poderes Federales, Ejecutivo y Legislativo, a fin de recuperar los años perdidos que tuvo bajo el yugo de la figura presidencial.

Un factor por demás importante, que indudablemente redundara en su total independencia y autonomía, es el hecho de que los actuales ministros de nuestro máximo tribunal, se han dado ha la tarea de obtener su autonomía presupuestaria y no depender más del Ejecutivo y del Legislativo al momento de designarles el presupuesto federal de cada año. A este poder, desde siempre, se le destina menos del uno por ciento del presupuesto federal con el riesgo de que éste disminuya por las crisis económicas que eventualmente sufra el país.

En su último informe de labores, el expresidente de la Corte, el maestro Genaro Góngora Pimentel, aprovecho la asistencia del Presidente Vicente Fox y de los Presidentes de las Cámaras de Diputados y de Senadores de ese entonces, Beatriz Paredes y Enrique Jakson, respectivamente, para decirles que el Poder Judicial de la Federación es eso, un poder que esta al mismo nivel que los otros dos y por lo tanto tiene el mismo peso y capacidad de decisión política. En poco más de 70 minutos, el expresidente de la Corte no sólo recordó lo importante que ha sido la labor del Poder Judicial Federal, tanto en beneficio del desarrollo del país y como en el foro internacional, por lo que no pueden tenerlo marginado, y menos, cuando los otros dos poderes también han tenido fallas. Además de indicarles que para gobernar una Nación se requiere de todos porque la edificación material y de pensamiento, como la evolución de las instituciones sociales y políticas, no es obra exclusiva de un solo hombre. También fue categórico al señalarles que el Poder Judicial ha dejado a un lado la posición conservadora que lo había mantenido alejado de la participación en las actividades judiciales del entorno internacional más cercano. Prueba de ello, fue la

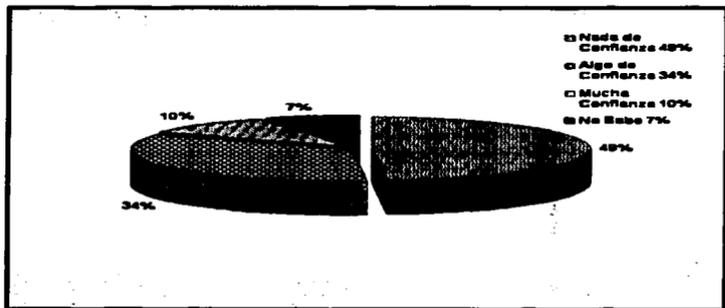


presencia de los dos presidentes de las Cortes de los países de el Salvador y Costa Rica. Con lo anterior, nos parece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha empezado con denodado ímpetu obtener su autonomía presupuestal, que a su vez fortalezca su independencia y autonomía respecto de los otros dos poderes. En ese sentido se estructuró nuestra investigación, que nos llevó a la formulación de diversas conclusiones.

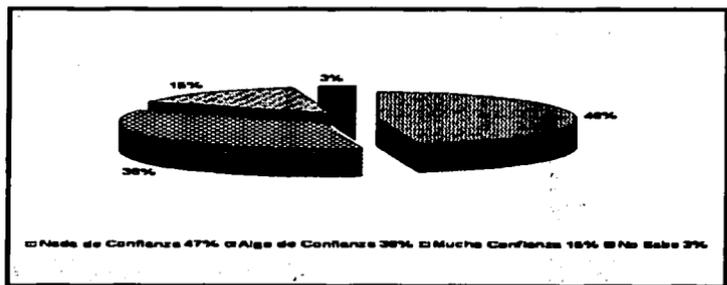
4.- EL PROBLEMA DE LA CONFIANZA RESPECTO DE LA ACTUACIÓN DE LA CORTE.

Otro de los temas que consideramos, importante para el desarrollo de nuestra investigación, es el problema de la confianza que el pueblo de México, tiene en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ello, a continuación exponemos, la encuesta realizada por la revista Milenio Semanal, en su ejemplar de diciembre de 2002, cuyo objeto era el obtener la opinión que tiene la sociedad mexicana, con las instituciones gubernamentales cuya actividad tenga que ver con la persecución de los delitos, la actuación de la Corte y la procuración de Justicia, situación que como se observará en las siguientes gráficas, pone como la institución más sólida, precisamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

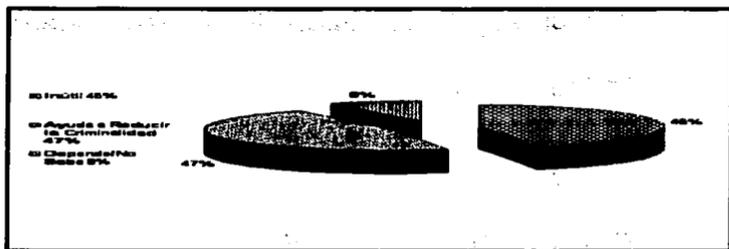
- ¿Qué tanta confianza tiene usted en el Ministerio Público: le tiene mucha confianza, algo de confianza, nada de confianza?



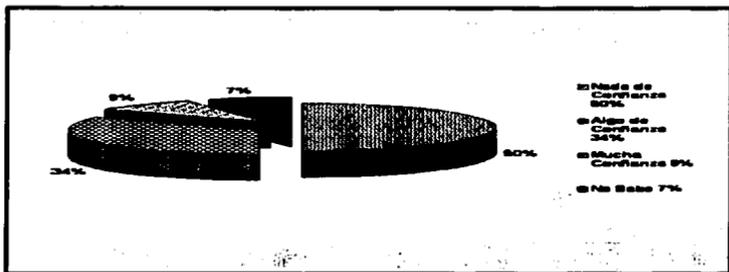
- ¿Qué tanta confianza tiene usted en la Suprema Corte de Justicia de la Nación: le tiene mucha confianza, algo de confianza o nada de confianza?



- Según su experiencia, ¿Usted diría que denunciar los delitos ayuda a reducir la criminalidad o que denunciar los delitos es algo completamente inútil?



- ¿Qué tanta confianza tiene usted en la Procuraduría General de la República: Le tiene mucha confianza, algo de confianza o nada de confianza?



Con lo plasmado en las gráficas que anteceden, se puede concluir que la Corte ha ido ganando terreno ante la ciudadanía, al grado de que actualmente es la institución pública a la que la sociedad más confianza le tiene.

No obstante, no podemos soslayar que mientras ésta no cuente con facultades claras, siempre estará sujeta a vaivenes políticos, que evidentemente querrán utilizar esta poca claridad, con fines particulares, de grupo o partidistas y en detrimento de la Corte. Como lo es precisamente, el segundo párrafo del artículo 97, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, objeto de nuestra investigación.

PROPUESTAS

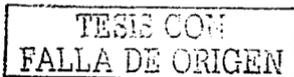
Nuestra primera propuesta consiste en suprimir el párrafo segundo del artículo 97, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; cabe señalar que éstas se formulan no necesariamente, en el orden en que se plantearon en el contenido de nuestra investigación. Así pues, la propuesta de reforma al artículo constitucional en mención, debe quedar como sigue:

...

ARTICULO 97. *Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.*

La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.



Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior.

Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:

Presidente: "¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?"

Ministro: "Sí protesto"

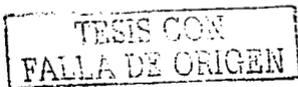
Presidente: "Si no lo hicieréis así, la Nación os lo demande".

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.

...

Asimismo y considerando la relevancia teórica del control y los procedimientos constitucionales, plasmada en nuestra investigación, se formula la siguiente propuesta:

El estudio de los procedimientos constitucionales, lleva a considerar que para realizar reformas constitucionales y legales en nuestro país, éstas deben pasar antes por un cuidadoso análisis y determinar si existe congruencia en el sistema legal, a fin de llevarlas a cabo. En ese sentido, consideramos que no se debe adicionar o reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si primero no se analiza la exigencia de una lógica jurídica, de una congruencia jurídica, entre las disposiciones normativas existentes. Por ello, no



se debe reformar o adicionar nuestra Carta Magna, sin revisar previamente el universo legal del Estado de Derecho Mexicano.

Igualmente consideramos que para frenar en la práctica la indiscriminada reforma a nuestro ordenamiento constitucional, es necesario el aprovechamiento del conocimiento de la doctrina de los procedimientos constitucionales, para crear profesionales del derecho, enfocados en el estudio específico de un área del campo del derecho, como lo serían especialistas en el Juicio de amparo, Juicio de Procedencia o Político, entre otros, que de manera gradual coadyuvarían en el adecuado tratamiento a nuestro marco constitucional.

Igualmente, se considera necesario fortalecer al Poder Judicial de la Federación, logrando una más transparente designación y nombramiento de sus integrantes, por lo que proponemos, que la fracción XVIII del artículo 89 constitucional, quede como a continuación se describe.

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

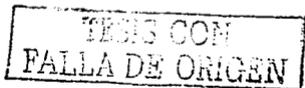
...

XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia, en la cual deberán incluirse propuestas de universidades y colegios de abogados y someter sus licencias y renuncias a la aprobación del propio Senado;

...

Otra propuesta, va en el sentido de que en beneficio del control constitucional proponemos que se adicione el artículo 72 con una fracción que establezca lo siguiente, estableciéndose un control interorgánico a través del Poder Judicial en el proceso de creación de la leyes:

"k).- En el supuesto de que una iniciativa de ley sea desechada en definitiva por cualquiera de las Cámaras, deberá fundarse y motivarse la



causa de tal determinación. Si se desecha la iniciativa por ser considerada inconstitucional, la Cámara que así la califique la remitirá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta emita su opinión al respecto y si confirma su inconstitucionalidad, no podrá volverse a presentar en el siguiente periodo de sesiones sin que se realicen las modificaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sugiera."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también podrá pedir, cuando lo considere conveniente, que se le remita una iniciativa de ley para analizarla y determinar su constitucionalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

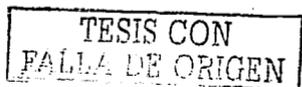
CONCLUSIONES

PRIMERA.- México, arribó al presente siglo con profundos cambios políticos que indubitadamente han impactado en el andamiaje jurídico del país, en razón de que la estructura legal contemporánea fue creada por y para un estado de cosas acorde a intereses de un grupo dominante, por lo que se requiere reformar de manera gradual pero constante, las instituciones jurídicas del país, que posibiliten el arribo a un Estado de Derecho efectivo.

SEGUNDA.- La justicia constitucional por una parte, crea orden en el amplio espacio de las cuestiones jurídico constitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico, una justicia política, en la que nos permite a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado de Derecho de nuestra comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres, además de que lucha por el imperio de los derechos y de los bienes al tomar como motivación expresa de sus decisiones los más altos valores de la comunidad.

TERCERA.- El control constitucional, como mecanismo empleado para fortalecer y hacer prevalecer el Estado de Derecho, en razón de que éste se encamina a la reparación de las violaciones de que sean objeto el orden constitucional, debe perfeccionarse, es decir, las instituciones legales que lo constituyen, contempladas en nuestra carta magna, requieren reformas que se apeguen a la nueva realidad social política del país, en la que indudablemente el discurso del derecho deberá resolver las diferencias que se deriven entre los poderes federales de la República y con los gobernados.

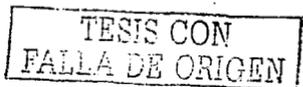
CUARTA.- Los procedimientos constitucionales, a su vez, son indispensables en el ordenamiento jurídico mexicano, en razón de que se trata de un elemento de garantía de defensa de los valores que se encuentran inmersos dentro de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que el constituyente de 1917, consideró incorporarlos por la realidad política y jurídica que acontecía en el momento de su promulgación.



QUINTA.- La hipótesis establecida en el segundo párrafo del artículo 97 Constitucional, faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que designe a algún miembro del poder judicial, más ello no quiere decir que por extensión sea la Corte la que indague, ya que esa tarea corresponde al designado. Asimismo, el que se pretenda que la Corte indague y al final emita un informe no vinculatorio, debilita su calidad de máximo tribunal, ya que como resultado de su informe pueden resultar delitos, que por mandato legal el Ministerio Público deberá investigar, pudiendo resultar que éste emita un juicio distinto y aun opuesto, del que haya emitido la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por lo expresado, se considera que la hipótesis señalada motivo de nuestra investigación, es un huésped extraño en el ordenamiento constitucional, ambiguo e incierto. La práctica, ha permitido que la Corte asuma facultades que no tiene, ello se demuestra con el hecho de que recientemente el inmediato anterior titular del Ejecutivo Federal, "solicitó" al máximo órgano judicial (¿subordinación o colaboración de poderes?), ejerciera la facultad indagatoria, prevista en el segundo párrafo del artículo 97, de nuestra carta magna, sin que la Constitución lo estableciera en esos términos.

SEXTA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 97, segundo párrafo, otorga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un medio de control constitucional, a nuestro juicio imperfecto, que lejos de fortalecer la independencia y autonomía de nuestro máximo tribunal, lo debilita en su actuación, ante los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federal. Prueba de ello lo es, que solamente en dos ocasiones la Corte a empleado tal facultad, en su más de 80 años de vigente la norma.

SÉPTIMA.- La actuación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos a partir de su creación ha obtenido gran relevancia en la sociedad, por lo que sus recomendaciones, a pesar de no ser vinculatorias, tienen un peso específico destacable, que ha contribuido de manera clara a inhibir actos de abuso de autoridad, atentatorios de las garantías individuales. Además, este organismo según los artículos 3 y 6 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, determina la competencia y atribuciones respectivamente, de la

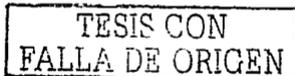


propia Comisión, las cuales a nuestro juicio duplica el indagador que para tal efecto nombra la Corte, en los términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 97, de nuestra Carta Magna.

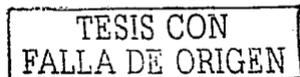
OCTAVA.- El Poder Judicial de la Federación requiere encontrar el lugar que la sociedad mexicana le demanda, lograr continuar cambiando el estado de cosas, es decir, dejar en claro que es un poder que esta al mismo nivel que los otros dos y por lo tanto tiene el mismo peso y capacidad de decisión política, ya que el Poder Judicial ha empezado una labor importante, en beneficio del desarrollo del país, con la voz de sus pronunciamientos, apoyados siempre en el marco jurídico vigente aplicable.

BIBLIOGRAFÍA

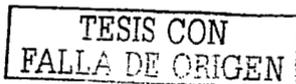
- 1.- Almond Powell. *Comparative Politics: a developmental aproach*, Brown and Company Boston. 1966.
- 2.- Andrade Sánchez Eduardo. "Introducción a la Ciencia Política". Editorial Harla. México. 1985.
- 3.- Bobbio Norberto. "El Futuro de la Democracia". 1ª Edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1986.
- 4.- Bobbio Norberto. "Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política". Fondo de Cultura Económica (Brevarios). 1ª Edición. México. 1989.
- 5.- Burdeau Georges. "Tratado de Ciencia Política". UNAM. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. Tomo II. "El Estado". Volumen I. "La Formación del Estado".
- 6.- Burgoa Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano". 8ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.
- 7.- Burgoa Ignacio. "El Juicio de Amparo". 30ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992.
- 8.- Cappelletti Mauro. "Justicia Constitucional". UNAM. México. 1987.
- 9.- Carpizo Jorge. "El Presidencialismo Mexicano". Editorial Siglo XXI. 4ª Edición. México. 1984.



- 10.- Carpizo Jorge. "Estudios Constitucionales". 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- 11.- Conway, M. Margaret. "La Participación Política en los Estados Unidos". Ediciones Gemika. México. 1988.
- 12.- Fix Zamudio Héctor. "Algunos aspectos de la Interpretación Constitucional en el Ordenamiento Mexicano, en el volumen Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado". México. 1971.
- 13.- Fix Zamudio Héctor. "El Juez ante la Norma Constitucional". Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Editorial CNDH. México. 1994.
- 14.- Fix Zamudio Héctor. "La Constitución y su Defensa (Ponencia General), en la Constitución, y su Defensa". UNAM. Dirección General de Publicaciones. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1984.
- 15.- Fix Zamudio Héctor. "La Justicia Constitucional en el Ordenamiento Mexicano".
- 16.- Fraga Gabino. "Derecho Administrativo". Editorial Porrúa, S.A. 29ª Edición. México. 1994.
- 17.- García Pelayo Manuel. "Las Transformaciones del Estado Contemporáneo". Alianza Universidad. Madrid. 1977.
- 18.- Guido Gómez Silva. "Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española". FCE. 10ª. Edición. México. 1995.



- 19.- Héller Herman. "Teoría del Estado". Fondo de Cultura Económica. 22ª Reimpresión. México. 1987.
- 20.- Jellinek, George. "Teoría General del Estado". (Traducción de Fernando de los Ríos Urruti). Madrid. 1915. Citado por Rodrigo Borja. "Derecho Político y Constitucional. Fondo de Cultura Económica. 2ª Edición. México. 1992.
- 21.- Lassalle Ferdinand. "¿Qué es una Constitución?. Editorial Panamericana. 4ª Edición. México.
- 22.- López Sergio. Fix-Fierro Héctor. "Estado y Derecho en la era de la Globalización" en Estudios Jurídicos en homenaje a Santiago Barajas. UNAM. 1995.
- 23.- Lowenstein Kart. "Teoría de la Constitución". Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona. 1965.
- 24.- Mendieta y Núñez Lucio. "Los Partidos Políticos". 5ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985.
- 25.- Montesquieu. "Del Espíritu de las Leyes". Versión Castellana de Nicolás Estévez. Editorial Porrúa, S.A. "colección Sepan Cuantos...". México. 1995. No. 191.
- 26.- Orozco Gómez Miguel. "La Facultad Investigadora de la Corte como un Procedimiento Constitucional". Tesis para la obtención de Grado de Maestro. Diciembre de 2001. México.
- 27.- Pio Llorens Monserrat. "Los Derechos Fundamentales en el Ordenamiento Comunitario". Ariel. Derecho. Barcelona, España. 1999.



- 28.- Rubio Llorente Francisco. coord.. Camilo J. De Cela. "Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina Jurisprudencial)". Ariel Derecho. Madrid, España. 1999.
- 29.- Sánchez Bringas Enrique. "Derecho Constitucional". 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1998.
- 30.- Steffani W. "Gewaltenteilung in demokratisch-pluralistischen Rechtsstaat". "La División de Poderes de un Estado de Derecho Democrático y Pluralista", en la obra "Zur heutigen problematik der Gewaltentrennung", "Sobre la problemática actual de la separación de los poderes". Editada por Rauch H. Darmstadt, 1969.
- 31.- Tena Ramírez Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. 24ª Edición. México. 1990.
- 32.- Tomás y Valiente Francisco. "Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1993.
- 33.- V. Castro Juventino. "Hacia el Amparo Evolucionado". 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993.
- 34.- Vega Vera, David. "Notas Sobre Procedimientos Constitucionales". México. 1998.
- 35.- Weber Max. "Economía y Sociedad". Fondo de Cultura Económica. México. 1981.

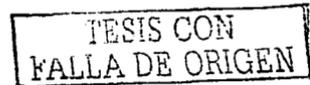
TESIS CON
FALLA DE ORIC...

REVISTAS

- 31.- H. Cámara de Diputados. LV Legislatura. "Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constitucionales. Tomo X. 4ª Edición. Miguel Ángel Porrúa.
- 32.- Kelsen Hans, citado por Víctor Schäffer. "La Teoría de la División de Poderes y nuestra Constitución de 1917. Revista de Facultad de Derecho de México. Tomo XIII. Abril-junio de 1963. No. 50.
- 33.- Tena Ramírez Felipe. "La Facultad de la Suprema Corte en Materia Electoral". Revista Mexicana de Derecho Público. México. Tomo I. 1946. Citado por Carpizo Jorge. "Estudios Constitucionales". 6ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1998.

DOCUMENTOS

- 34.- Diario Oficial de la Federación. Diciembre 28 de 1982.
- 35.- Diario Oficial de la Federación. Diciembre 31 de 1982.
- 36.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Ediciones Becerra. México. 2000.
- 37.- Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Diciembre 10 de 1948.



ARCHIVOS ELECTRÓNICOS / MAGNÉTICOS

- 38.- Disco Óptico IUS 8. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 1999.
- 39.- IUS2000. CD de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN