

# El sistema de justicia constitucional en México

Enrique Uribe Arzate



**CONOCER  
PARA DECIDIR**  
EN APOYO A LA  
INVESTIGACIÓN  
ACADÉMICA



Universidad Autónoma  
del Estado de México

Miguel Ángel  
**Porrua**

**E**l sistema de  
justicia  
constitucional  
en **M**éxico

# El sistema de justicia constitucional en México

Enrique Uribe Arzate



Miguel Ángel  
Porúa

---

MÉXICO • 2006

Esta investigación, arbitrada por pares académicos,  
se privilegia con el aval de la institución coeditora.

La H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LIX LEGISLATURA,  
participa en la coedición de esta obra al incorporarla  
a su serie CONOCER PARA DECIDIR

Coeditores de la presente edición

H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LIX LEGISLATURA  
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO  
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

Primera edición, agosto del año 2006

© 2006  
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

© 2006  
Por características tipográficas y de diseño editorial  
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

Derechos reservados conforme a la ley  
ISBN 970-701-820-8

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta  
del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la  
autorización por escrito de los editores en términos de la Ley Federal  
del Derecho de Autor y, en su caso, de los tratados internacionales  
aplicables.

IMPRESO EN MÉXICO  PRINTED IN MEXICO

Amargura 4, San Ángel, Álvaro Obregón, 01000 México, D.F.

*Al querido recuerdo de mi padre Fortino Uribe Rojas.  
A mi madre María Luisa Arzate Hernández, con devoción.  
A Mar por ser cómplice en estas y otras inquietudes.*

*A mis pequeños hijos Diego, Paola y Santiago.  
Tengo fe en que vivirán en un mejor país.*

# Prólogo

Margarita Beatriz Luna Ramos

*ES PARA MÍ motivo de gran satisfacción escribir el prólogo del presente libro, especialmente porque su autor, Enrique Uribe Arzate, mi compañero y amigo ha contribuido a través de su obra al desarrollo y difusión de las actividades de investigación de la Universidad Nacional Autónoma de México, en aras de fortalecer un Estado constitucional de derecho. Actitud loable, sobre todo en esta época de transición democrática en nuestro país.*

*Me parece oportuno señalar el destacado papel que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en general el Poder Judicial federal, han desarrollado en el proceso de consolidación de la democracia. La esencia de la democracia jurídica requiere la estructura y delimitación de un sistema que comprenda las garantías constitucionales correspondientes a los individuos, y de manera concomitante, los medios para restituir o resarcir el menoscabo, daño o perjuicio sufrido en su esfera jurídica, derivada de la actuación de los órganos y autoridades del Estado.*

*Surge entonces la instancia que dirime conflictos entre los poderes, o entre éstos y los ciudadanos: el Poder Judicial de la Federación que se convierte en un actor indispensable para la consecución de una auténtica democracia y el establecimiento de una convivencia pacífica y armónica, esto es, la preservación de condiciones de gobernabilidad en el país.*

*El primer procedimiento de control constitucional por órgano jurisdiccional que hace su aparición en nuestra historia constitucional, dentro de la competencia del Poder Judicial federal, es el juicio de amparo. Nace y se consolida como una institución netamente mexicana y trasciende las fronteras de nuestro país como una magnífica aportación al estatuto jurídico de otros países.*

*Desde 1988, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó de tener competencia en materia de legalidad, la conservó en este aspecto, únicamente por medio del ejercicio de la facultad de atracción en asuntos relevantes y mediante el aná-*

*lisis de criterios contradictorios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito, pero su competencia específica se centró en la decisión última en el amparo contra leyes y en la controversia constitucional y, desde luego, siguió teniendo la facultad de averiguación establecida en el artículo 97 de la Carta Magna. En la reforma constitucional de 1994, se amplió la competencia en materia de controversia constitucional, incluyendo entre otros actores, al municipio.*

*Además, se estableció la acción de inconstitucionalidad. A partir de entonces, los grupos de representantes populares que constituyen minorías en los órganos legislativos, pueden también acudir a la Suprema Corte cuando consideren, mediante la argumentación de razones jurídicas, que la postura mayoritaria que prevaleció, no es acorde con nuestra Norma Fundamental.*

*Aun cuando la competencia para resolver controversias constitucionales se encuentra establecida en nuestra Constitución vigente, desde que ésta fue promulgada, lo cierto es que de 1917 a 1994 la Corte conoció solamente de 42 expedientes promovidos por esta razón; así, las reformas constitucionales de 1994, la expedición de una Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Carta Magna y las diferentes fracciones partidistas existentes en nuestro país, han determinado que de 1995 a la fecha se haya incrementado notablemente el número de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior, corrobora la importancia de estos procedimientos de control constitucional en una sociedad plural y democrática.*

*En este orden de ideas, en 1996 el entonces autónomo Tribunal Federal Electoral pasó a formar parte del Poder Judicial federal y se estableció a favor del Máximo Tribunal del país, competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad en relación con leyes electorales.*

*Quiero hacer hincapié en que estas nuevas facultades, han permitido al Máximo Tribunal asumir su responsabilidad histórica como un nuevo actor jurídico-político, en un contexto más congruente a la función que desempeña como punto de equilibrio en nuestro sistema político. Hoy, es incuestionable que la Suprema Corte tiene intervención directa en resoluciones estrechamente ligadas a decisiones del poder público. Los caminos divergentes que conforme al anterior modelo de Estado seguían la política y el derecho, hoy, bajo el nuevo orden jurídico, permiten que vía jurisdicción constitucional, se resuelvan cuestiones estrechamente relacionadas entre política y derecho. En este sentido, la*

*Suprema Corte es garante de la efectiva división de poderes y de la vigencia del federalismo, lo cual la ubica con el rango y características de un verdadero Tribunal constitucional.*

*El marco histórico-jurídico anteriormente señalado, justifica plenamente la emisión de una obra como la que ahora se presenta. Su carácter crítico y propositivo es su mejor publicidad; ofrece un desarrollo de todas las aristas de la justicia constitucional en México, a propósito de lo cual expone, desde el punto de vista del autor, tanto sus virtudes como las insuficiencias estructurales que presenta en la actualidad. Es además, un trabajo que plantea y justifica desde una determinada visión adecuadamente sustentada, la necesidad de una reforma jurídica de los aspectos que se estiman más débiles del sistema de protección de la Constitución. El autor, para todo ello, parte de la concepción normativa de la Constitución, siguiendo con el desarrollo de los principales modelos teóricos de justicia constitucional y su actual agotamiento, ejemplificada a partir de los sistemas de defensa constitucional latinoamericanos. En la obra, el escritor no escatima sus conocimientos y capacidad de análisis de derecho comparado, en cuanto a la estructuración de los sistemas de justicia constitucional europeo y americanos.*

*Además, en la obra están presentes, en todo momento, las categorías básicas que la doctrina ha considerado útiles para el mejor entendimiento y análisis de los sistemas de justicia constitucional. En ese sentido, el autor tiende a sustentar sus consideraciones y propuestas en los principios de supremacía, fundamentalidad, inviolabilidad, permanencia y reformabilidad del texto supremo. Toma en cuenta así –por un lado– que la supremacía responde al hecho de que la Constitución es una norma destinada a permanecer en el tiempo, fuente de toda norma jurídica, origen de la existencia, competencia, atribuciones y, por tanto, límite de los poderes constituidos que funciona, por ello, como mecanismo de control de poder; y por otra parte que en esa dimensión formal no pasa inadvertido que dicho atributo –la supremacía– encuentra motivo en la trascendencia de los valores y principios preexistentes propios de la colectividad respectiva, impresos en la Norma Fundamental por el Poder Constituyente.*

*Con esas bases, el autor realiza un interesante esquema de las principales vías de control de constitucionalidad en México, delimitando de manera pulcra su objeto y subrayando la posibilidad de algunas mejoras respecto de su con-*

*figuración normativa. A esos efectos, salta a la vista que el autor en ningún momento deja de centrar su atención en la integridad del sistema de justicia constitucional mexicano, en virtud de que se hace referencia tanto al aspecto orgánico, como al dogmático del ordenamiento constitucional, en sus dimensiones federal y local, tomando en cuenta, además, elementos de viabilidad práctica para sustentar sus propuestas.*

*Las conclusiones son establecidas, de manera determinante por el autor, en la parte final del libro, que constituye a nuestro juicio la médula del trabajo. En ese segmento, el investigador nos propone diversos institutos complementarios para reforzar las garantías de los contenidos de la Norma Suprema para, con ello, fortalecer el Estado constitucional de derecho en nuestro país. Desde la acción previa de inconstitucionalidad, como mecanismo preventivo de defensa de todo el contenido de la Norma Suprema, hasta la llamada revocación de mandato que sustenta el autor en los derechos político electorales de los ciudadanos, el libro culmina con una propuesta dirigida principalmente al legislador democrático y, en su caso, al Poder Revisor de la Constitución, en orden a actualizar el sistema de protección de los aspectos orgánicos de la Norma Suprema, así como la parte relativa a los mecanismos de salvaguarda de los derechos fundamentales, basándose en la nueva situación histórica, política y social que exige, a su vez, una novedosa dimensión del control de la actuación pública.*

*Me complace por ello que el autor Enrique Uribe Arzate, participe en la compleja investigación de los temas vinculados con el sistema de justicia constitucional mexicano, a través de la aportación de diversos elementos dignos de reflexión derivados del ímpetu que caracteriza a los jóvenes de su generación.*

[Verano de 2006]

# Introducción

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL es un lugar común en la literatura jurídica de los últimos años. Sin embargo, lejos de lo que podría desprenderse de esta afirmación, todavía no se han logrado los consensos acerca de la naturaleza y fines de esta función esencial del Estado. Al no haber claridad en lo que la justicia constitucional debe conocer y dirimir, ha sido fácil errar los caminos para su comprensión adecuada y más aún, para la determinación de los mecanismos e instrumentos propios de esta materia.

Desde luego, la definición de la naturaleza y alcances de la justicia constitucional, depende en gran medida de la concepción que se tenga de la Constitución. Este concepto se vuelve así el punto de partida de cualquier elaboración en el campo de la doctrina. En este orden de ideas, el trabajo inicia con la delimitación conceptual de la Constitución. Para este ejercicio procedimos al análisis de la Constitución desde la perspectiva de la teoría de las normas, pues para poder señalar qué es una Constitución, previamente tuvimos que escudriñar cuáles son las características de toda norma jurídica que son las mismas que “como norma jurídica” comparte la Carta Magna.

Este ejercicio fue realizado de manera simultánea con el estudio de los dos tipos de interpretación que son necesarios para la comprensión de las normas y, particularmente, de su contenido. De tal manera, al distinguir los alcances y posibilidades de la interpretación constitucional, pudimos conectar su relevancia con la impronta de los principios constitucionales que identifican y subrayan las peculiaridades de cada Estado y de cada pueblo.

En este sentido, las referencias a la Constitución del Estado no podían estar ayunas de un estudio necesario de los principios de la teoría constitucional que nos permitieron identificar de mejor manera el *quid y telos* de la Constitución del Estado. Con estos elementos ya fue posible entrar al estudio de la justicia constitucional, aspecto central de este trabajo.

Esta obra recoge los atisbos iniciados en el texto *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México* que generosamente publicara la Universidad

Autónoma del Estado de México en 2004. De entonces a la fecha, nuestras inquietudes lograron un avance sustancial que se condensa en el intento por ofrecer un panorama general de lo que actualmente representa la justicia constitucional en México.

Para este propósito, incluimos un análisis sobre el significado de lo que denominamos *los dos grandes rieles de la justicia constitucional*; a saber, la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad. La primera –que expresa una dimensión estática– se materializa en la sujeción cotidiana de gobernantes y gobernados a lo prescrito por la Constitución; el segundo campo, hace posible –desde la dimensión dinámica– la vuelta a la normalidad constitucional cuando alguno de sus principios ha sido trastocado.

Asimismo, un estudio de comparación jurídica nos permitió contrastar los instrumentos vigentes en varios países; como podrá advertirse, resulta difícil en la actualidad encontrar casos-tipo que recojan en pureza alguno de los dos sistemas clásicos de control de la constitucionalidad. Por ello, identificamos muchos países que cuentan con tipos híbridos en esta materia.

Con esta lección que nos aportó el conocimiento de los sistemas de justicia constitucional de otros países, pudimos realizar un estudio de lo que en México existe para tal propósito. El resultado no pudo ser más preocupante: México no cuenta con un sistema de justicia constitucional. Juristas ortodoxos podrán alegar lo contrario, pues existe la creencia –peligrosamente extendida– de que uno o varios instrumentos son suficientes para garantizar la inviolabilidad y permanencia de los principios contenidos en el texto constitucional.

La crítica aquí contenida a lo que casi todos los juristas conocen como el derecho procesal constitucional, permite mirar las evidentes carencias de los instrumentos jurídicos en vigor. Así, ni las controversias constitucionales, ni las acciones de inconstitucionalidad, ni el juicio de amparo, constituyen un verdadero sistema de justicia constitucional. Para hablar con propiedad de este campo, es necesario delinear en grandes trazos el contexto y la naturaleza de su aplicación.

Dicha tarea es un paso obligado en la comprensión y diseño de los mecanismos e instrumentos pertinentes para la justicia constitucional. Para tener una visión de conjunto en esta temática, es necesario analizar el tipo de Estado al que se pretende aplicar la justicia constitucional. En el caso de México, consideramos el estado federal donde convergen dos ámbitos competenciales, como el continente de la referida justicia. En tal sentido, creemos que una tarea de tal proyección debe hacer partícipes a las entidades federativas, con base en atribuciones de jurisdicción concurrente que deben ser otorgadas a

los tribunales locales. Con ello, se supera la idea de que la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad sólo son posibles desde el ámbito de las autoridades federales, concretamente de los tribunales federales.

Además de esta consideración, el libro da cuenta de otros razonamientos que fueron necesarios para armar el argumento sobre la necesidad que México tenga un auténtico sistema de justicia constitucional y, en el mismo orden de ideas, acerca de la posibilidad de su establecimiento que pondría a nuestro país en la misma vertiente de los estados que hoy se están orientando hacia el Estado-tipo del siglo XXI: el Estado constitucional, democrático de vocación social.

Por ello, es imprescindible fortalecer la idea de que justicia ordinaria y el control de legalidad poco tienen que ver con la tarea de primer orden del Estado que se visualiza en la justicia constitucional y el control de la constitucionalidad de actos y de leyes.

Sin duda, la justicia constitucional representa uno de los retos más significativos para el Estado constitucional; por supuesto, México tiene frente a sí el mismo reto, pero además con el marbete adicional de la oportunidad que significa construir mejores escenarios para la generación de *certidumbre constitucional*. Esto quiere decir que superada la visión legalista del estado de derecho, México tiene que avanzar a grandes trancos en el diseño de un orden constitucional que prodigue a los habitantes y a la organización estatal, seguridad constitucional suficiente para creer que la defensa de los principios y valores contenidos en la Constitución es posible.

[Agosto de 2006]

# Capítulo 1

## La Constitución y las normas jurídicas

### La Constitución normativa

¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN? Tal parece ser la pregunta obligada para quien desee introducirse en el vasto campo de las cuestiones relacionadas con la existencia y el funcionamiento mismo de la sociedad y del Estado; a fin de cuentas, *la Constitución, una Constitución, cualquier Constitución y todas las constituciones*, han sido creadas para tal propósito.

Las respuestas a esta inevitable pregunta, han provenido de las más diversas orientaciones doctrinales; y de esta forma, a la difícil comprensión de los temas que conforman su complejo tejido, se han sumado las múltiples definiciones que por su parcialidad se han empantanado en la incapacidad de sus propias limitaciones.

Desde la famosa definición de Lasalle, quien dijo que la Constitución son *los factores reales de poder de un país*, hasta la concepción de Kelsen, para quien la Constitución es *la norma fundante básica*, generalmente los estudios sobre la Constitución, se han ocupado de uno solo de sus aspectos. Esto quiere decir que las expresiones sobre la Constitución, comúnmente son incompletas; incluso en la cátedra, algunos juristas llegan a la avilantés de hablar de una Constitución real y de una Constitución formal, como si ambos conceptos pudieran existir desconectados.

Al margen de que tal desacierto pueda justificarse en el marco de la didáctica jurídica, es pertinente decir que la Constitución abarca ambas dimensiones y mucho más que eso. Según la perspectiva integral de la Constitución que pretendemos alcanzar, es necesario que en su concepción se tomen en cuenta los aspectos “formales” y “materiales” que la conforman, así como su fuerte contenido histórico-social. No debemos caer en el error de considerar que una *Constitución normativa* es la totalidad de la Constitución Política de un Estado; asimismo, debemos alejarnos de los enfoques “realistas” que han bifurcado el camino hacia la auténtica *lex fundamentalis* y se han extraviado al momento de formular el verdadero sentido de la Constitución estatal, en la

cual convergen ciertamente los factores reales de poder, pero que no siempre perfilan la esencia de la “constitución” del Estado.

En el caso de México, lo que parece irrefutable es que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue el resultado del ejercicio soberano planteado en el Constituyente originario de 1916. Su nacimiento formal, predica sólo una parte de su génesis; al respecto, creo que sería muy aventurado decir que la Constitución de México se fraguó y nació en virtud de los trabajos del Poder Constituyente del siglo XX; antes bien, debemos decir que el fuerte contenido histórico-social de nuestra Constitución, superó a sus autores formales, los diputados constituyentes.

En este mismo sentido, nuestra Carta Magna representa el punto culminante de un proceso todavía inacabado de ejercicio soberano. Si en 1821 empezamos a vivir como nación independiente, no fue sino hasta la segunda mitad del siglo XIX, cuando empezamos a bogar en la ruta de las auténticas conquistas nacionales, y en 1917 cuando todas nuestras aspiraciones comunes avistaron en su Constitución la síntesis de muchas demandas históricas que hasta entonces encontraron un punto de referencia más sólido, más cierto y mejor construido: ese es el valor *per se* de la Constitución mexicana; pasado y presente que encuentran en ella su mejor respuesta; demandas sociales permanentes que tienen respaldo y fundamento en su texto; convergencia de las generaciones de ayer con las de nuestro tiempo, porque a pesar del paso de las décadas, compartimos con nuestros abuelos y con los mexicanos más jóvenes, la vocación por la patria común.

Vista desde su dimensión normativa, la Constitución mexicana se halla inserta en el *universum* del que forma parte; esto significa que el universo jurídico mexicano, el *sistema* jurídico mexicano, está conformado por todas las normas jurídicas que integran los distintos subsistemas que existen dentro de la pirámide jurídica. A fin de que coexistan de manera ordenada y congruente, todos estos *corpus*<sup>1</sup> mantienen entre sí relaciones de jerarquía que determinan la supremacía de uno solo y complicados escenarios de interrelación entre los demás órdenes jurídicos de los diversos ámbitos competenciales. La estructura del universo jurídico mexicano, bien puede advertirse a través de la conocida construcción geométrica de Kelsen. En este paradigma encontramos presentes algunos conceptos como sistema, orden, jerarquía, etcétera, que son útiles para la comprensión del *universum iuris* al que nos hemos referido.

<sup>1</sup>“Corpus es un conjunto finito de normas co-existentes”, Georg Henrik von Wright, *Normas, verdad y lógica*, México, Ediciones Coyoacán, 1997, p. 37.

Antes de abordar el estudio de estos temas, intentaremos construir un concepto de Constitución que abarque todas sus manifestaciones; es preciso, pues, dar respuesta a la pregunta sobre los enfoques que existen para definir a la Constitución, para poder después explicar por qué la Carta Magna siendo un *corpus* de normas jurídicas y sin dejar de lado su naturaleza, es algo más que cualquier otro subsistema jurídico de los que conforman el *universum iuris* mexicano.

Desde el formalismo en el que se inscribe la obra de Kelsen, leemos: “La norma fundante básica se refiere solamente a una constitución que de hecho ha sido establecida por un acto legislativo o por la costumbre, y que tiene eficacia.”<sup>2</sup> Según esto, la Constitución no se agota en la Constitución escrita, sino que esta última representa una parte de aquella o una forma útil para expresar el contenido de la efectiva constitución estatal. Así se desprende de otra de sus obras en la que el maestro vienés señaló: “Al concepto de norma fundamental o constitución en sentido lógico-jurídico responde, hasta cierto punto, el concepto de un pacto primitivo o «contrato social» como fundamento del Estado que tan importante papel juega en todas las doctrinas jusnaturalistas.”<sup>3</sup>

Desde diversa perspectiva, podemos citar otro párrafo en el que el referido autor señaló: “Si, por de pronto, se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la constitución. Por constitución se entiende aquí, la constitución en un sentido material, es decir: con esa palabra se designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales.”<sup>4</sup>

Como podemos advertir, el concepto de Constitución varía incluso en cada autor, en la medida en que cambia su concepción de la misma. De acuerdo con Kelsen, la Constitución, norma fundante básica de la totalidad del orden normativo del Estado, puede también ser vista como un pacto primitivo o contrato social que no obstante tratarse de dos ficciones jurídicas nos acercan, sin duda, a la *ratio* de la Constitución estatal.

De tal manera queda manifiesto que ni siquiera Kelsen se atrevió a hablar de una Constitución escrita como si ésta resumiera la totalidad de posibilidades que se construyen a diario sobre la *constitución*, sobre la estructura, sobre el *substratum* y andamiaje del Estado; ese pacto primitivo o contrato social contenido en la cita de Kelsen, a pesar de su lejanía que hoy evoca a Rousseau y a Hobbes, sigue siendo válido para explicar –desde esta perspec-

<sup>2</sup>Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1993, p. 219.

<sup>3</sup>Hans Kelsen, *Teoría general del estado*, México, Editora Nacional, 1983, p. 327.

<sup>4</sup>Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 232.

tiva— al Estado constituido, hecho o creado de determinada forma. Aquí está la Constitución del Estado; esta es su constitución.

Esta cuestión no ha pasado inadvertida para gran parte de los tratadistas de derecho constitucional. La concepción moderna de Constitución que ha partido de las clasificaciones de autores de la talla de Loewenstein, Jellinek y Schmitt, parece orientarse hacia una concepción sistémica en la que la Constitución normativa es solamente la expresión escrita de la “totalidad” de la Constitución.

En este orden de ideas, García de Enterría ha señalado:

Inicialmente la Constitución, cuando surge como un tipo de norma en Occidente a finales del siglo XVIII (sus dos grandes manifestaciones son las norteamericanas hasta llegar a la federal de 1787, aún vigente, y las que se suceden tras la Revolución Francesa), no es la norma que define un instrumento único o codificado la estructura política superior de un Estado, sino, precisamente, la que lo hace desde unos determinados supuestos y con un determinado contenido.<sup>5</sup>

En la parte final del párrafo que antecede, encontramos el *quid* de esta cuestión; la Constitución como un tipo de norma jurídica, no indica la totalidad de los principios y supuestos que subyacen en la Constitución total de una determinada colectividad. La Constitución como un tipo de norma, apenas contiene ciertos principios vitales para el Estado pues su carácter fundamental así lo demanda; estos principios son los que dan forma y *constitución*, contenido y sustento a cualquier sociedad organizada políticamente en un Estado.

Así, en otra perspectiva sobre el carácter material de la Constitución, Guastini ha señalado lo siguiente:

En un quinto sentido, en fin, la locución “Constitución material” es utilizada como sinónimo de “Constitución viva”.

A su vez, la expresión “Constitución viva” denota —con un lenguaje sugestivo— el modo en que una determinada Constitución escrita es concretamente interpretada y adecuada en la realidad política. Por lo que se refiere a la interpretación, es bastante obvio que cualquier texto

<sup>5</sup>Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, España, Civitas, 1988, p. 41.

constitucional es susceptible de interpretaciones no sólo sincrónicamente diversas, sino (sobre todo) diacrónicamente cambiantes.<sup>6</sup>

En esta expresión de Guastini hallamos una vertiente más del concepto de Constitución; más bien, trátase de una concepción distinta a las comúnmente aceptadas. La Constitución, de acuerdo con esto (previo el necesario ejercicio de interpretación constitucional) se nos muestra como el *substratum* del Estado.

En este orden de ideas, tenemos que para el constitucionalismo mexicano, expresado en la pluma de uno de sus expositores contemporáneos:

En cuanto a la nueva modalidad de clasificar los textos constitucionales, la experiencia mexicana permite enriquecer los criterios vigentes con uno más: la misma Constitución, en diferentes etapas de valoración, puede corresponder a distintos encuadramientos, como ya se vio más arriba. Esto hace que haya constituciones estáticas, cuya naturaleza no varía en los ámbitos de validez temporal y espacial, y dinámicas, que, por el contrario, adoptan modalidades cambiantes como efecto de la interacción entre el sistema normativo y el entorno político. Este es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>7</sup>

Tomando en cuenta el párrafo citado y de acuerdo con lo que hasta aquí hemos señalado, podemos concluir que el concepto de Constitución no puede seguir la ruta de las apreciaciones reduccionistas; antes bien, para ser correcta, una adecuada concepción sobre la Constitución debe incluir las más variadas tendencias adoptadas para su comprensión.

Como bien lo ha señalado Valadés, la Constitución debe incluir la necesaria imbricación entre la norma y los fenómenos políticos que se dan al interior del Estado. No puede ser de otra forma, a menos que la perspectiva doctrinal sobre dicha temática siga lastrada por las opiniones de los autores que han relativizado el concepto de Constitución y, por ende, fracturado su auténtica dimensión.

En el derecho constitucional actual, incontables temas relacionados con la Constitución han sido tratados con el propósito de acercarnos a la comprensión racional de la Carta Magna. Como ya vimos, es evidente que la *Cons-*

<sup>6</sup>Ricardo Guastini, "Sobre el concepto de Constitución", *Cuestiones constitucionales*, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, julio-diciembre de 1999, p. 176.

<sup>7</sup>Diego Valadés, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994, p. 21.

*titución* del Estado, no puede ser solamente el documento donde está vaciado formalmente su contenido; la Carta Magna es además, expresión viva<sup>8</sup> de la realidad de nuestro pueblo<sup>9</sup> que no puede comprimirse en la concepción lineal, clásica e inveterada de la Constitución; por eso, la teoría constitucional debe acercarse a la idea de que cada parte de la Constitución sólo puede aprehenderse correctamente si se le mira desde un escenario contextual en el que ésta represente la gran *summa* del Estado.

Para nosotros, la Constitución es la *summa* del Estado; la síntesis de las múltiples expresiones de un pueblo que ha sido decantada en el discurso jurídico-constitucional; la Constitución como norma jurídica ha condensado y resumido todos los afanes que cada generación de mexicanos ha ido agregando a las demandas nacionales. Esas demandas y afanes colectivos de nuestro pueblo han sido inscritas en el texto constitucional en forma de principios o declaraciones esenciales; por ello, la Constitución es la Carta Magna, la Carta Fundamental de la República; y aunque tal vez esta concepción pueda catalogarse como historicista, resulta innegable que la forma jurídica de la Constitución es insuficiente para explicar la totalidad de su contenido o mejor dicho, de sus “contenidos”.

De aquí se infiere que la Carta Magna de México no es únicamente el *corpus* normativo inserto dentro de un sistema jurídico estructurado y jerarquizado; es, además, el espacio donde se condensan la historia, el presente y proyecto de un país para el porvenir. Al margen de esta afirmación, y toda vez que desde la perspectiva jurídica no tenemos otra forma de abordar dicha temática, nos parece fundamental distinguir a la Constitución normativa de las demás leyes que integran el universo jurídico.

Para este propósito, debemos preguntarnos: ¿cuál es la diferencia entre la Constitución y cualquier otra norma jurídica?, ¿caso la Constitución no es a fin de cuentas también norma jurídica?, ¿por qué entonces la insistencia en distinguirla de “las otras normas jurídicas”? En fin, ¿cómo podemos definir racionalmente a la Constitución?

Como ya lo señalamos, existen diversas posiciones doctrinales que han pretendido dar respuesta a esta interrogante. Es cierto que la percepción inmediata sobre la Carta Magna nos la muestra como un documento jurí-

<sup>8</sup>Así lo expresó Ignacio Burgoa: “La Constitución, para merecer con autenticidad este nombre, debe tener alma y ésta se expresa en un conjunto de principios políticos, sociales y económicos que no son el producto de la imaginación de sus autores, sino que se encuentran arraigados en el ser, el modo de ser y el querer ser de un pueblo.” Ignacio Burgoa Orihuela, “Reformabilidad de la Constitución”, en *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, 1999, p. 25.

<sup>9</sup>Véase la primera parte del interesante libro de Habermas, intitulado *La constelación posnacional* en el que trata sobre el concepto de pueblo. Barcelona, Paidós, 2000.

dico (en este orden de ideas, la Constitución Política es un subsistema de normas jurídicas inserto en el sistema jurídico o *universum iuris* del Estado) empero, ¿cómo podemos distinguir a la Constitución de los otros subsistemas de normas jurídicas?

Para la comprensión correcta de esta cuestión debemos primero decir qué es un sistema y cómo se define un sistema jurídico. En cuanto a lo primero, se ha dicho que sistema: "...es un complejo de componentes interactuantes, conceptos característicos de totalidades organizadas, tales como interacción, suma, mecanización, centralización, competencia, finalidad, etcétera...";<sup>10</sup> este concepto aplicado al derecho nos permite señalar que un sistema jurídico se refiere al "...conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar."<sup>11</sup>

De acuerdo con ello, un sistema jurídico es la totalidad de normas legales que agrupadas en *corpus* o subsistemas jurídicos, guardan entre sí relaciones y vínculos que permiten su interacción. Sin embargo, no obstante su esquematización racional y congruente, no es extraño que algunas veces las normas se contradigan con otras disposiciones jurídicas o que sus prescripciones no abarquen la totalidad de manifestaciones que la realidad muestra a diario. En dichos supuestos estamos frente a los conflictos de normas y ante las lagunas de la ley; por no ser el tema que estamos tratando nos parece suficiente con decir que el propio sistema jurídico señala cuáles son los procedimientos para salvar esta problemática.<sup>12</sup>

Por otro lado, todas las normas jurídicas que componen el sistema deben satisfacer ciertos requisitos para merecer tal denominación. Tradicionalmente se dice que las normas están definidas por determinadas características irreductibles; a saber: generalidad, abstracción, heteronomía, impersonalidad, etcétera; características que sin duda también tiene la Constitución normativa. Veamos en qué consiste cada una de ellas para poder averiguar si la Constitución comparte esta naturaleza. Cabe, como advertencia, señalar que en esta parte el término *ley* servirá para denominar tanto a la Constitución como a las demás normas jurídicas; posteriormente haremos el ejercicio tendiente a establecer las diferencias entre aquella y éstas.

<sup>10</sup>Ludwig von Bertalanffy, *Teoría general de los sistemas*, México, FCE, 1992, p. 94.

<sup>11</sup>Consuelo Sirvent, *Derecho comparado*, México, Porrúa, 2002, p. 5.

<sup>12</sup>Como todos sabemos, los tres grandes criterios sobre el particular son *lex superior*, *lex specialis* y *lex posterior* que se explican diciendo: la ley superior tiene primacía sobre la ley inferior; la ley especial tiene prevalencia sobre la ley general; la ley posterior deroga a la anterior.

## Características de las normas jurídicas

Como sabemos, las normas jurídicas son las reglas emanadas de la actividad del órgano legislativo del Estado.<sup>13</sup> En mayor o menor medida, dichas reglas jurídicas nos dicen qué actividades están permitidas y cuáles no; lo mismo para quienes se desempeñan como gobernantes que para los gobernados, la ley, las normas jurídicas establecen el marco permitido de su actuación; en el primer caso, tratase de la *competencia*<sup>14</sup> que delimita el campo de acción de las autoridades; en el segundo, las normas se erigen en el mejor fundamento de la acción de los particulares; *id est* aquí advertimos la *permisibilidad*<sup>15</sup> que deriva de la ley.

La importancia de la ley se define desde la raíz de su formación. Sus características como generalidad, impersonalidad, abstracción y coercitividad constituyen condiciones sin las cuales es imposible concebir a las auténticas normas jurídicas y, por ende, cumplir los fines para los cuales son creadas.

Nos parece importante decir que históricamente las primeras expresiones que podemos catalogar como “jurídicas”, las encontramos en las civilizaciones antiguas que sintieron la necesidad de imponer un *orden* mínimo al interior de sí mismas. Desde este enfoque temporal, es posible mirar cómo con el paso del tiempo, la forma de *organización* de estos grupos paulatinamente fue tomando ciertas características propias y distintivas; después de varias centurias, así nacieron las instituciones políticas y el Estado.<sup>16</sup>

Así, el derecho incipiente de las sociedades antiguas comenzó a regir la vida de los individuos; los aspectos más visibles de la actuación de los hombres fueron regulados desde entonces, a fin de permitir la convivencia con sus semejantes. Por eso, el derecho se concibe como un *conjunto de normas de conducta de carácter heterónimo, general, obligatorio y coercible*.

<sup>13</sup>Dejamos de lado en este punto el debate planteado por el pluralismo jurídico, a partir de la afirmación de que las prácticas jurídicas (consuetudinarias) de los pueblos indígenas, también forman parte del universo jurídico. Para los efectos de este apartado de nuestro trabajo, vamos a decir que el orden jurídico está constituido por las normas emanadas de la actividad de los distintos órganos legislativos.

<sup>14</sup>“En un sentido jurídico general se alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.” *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1996, p. 542.

<sup>15</sup>Bien podemos decir que la *permisibilidad* significa la autorización proveniente de la ley que nos “permite” actuar en el campo del derecho. Este principio rebate y supera el viejo esquema del principio de legalidad que desde siempre, de manera acrítica, hemos identificado en la frase siguiente: “La autoridad solamente puede hacer lo que la ley le faculta; los gobernados todo lo que la ley no les prohíbe”. Si esto fuera válido, la actuación legal de los gobernados sería *ajurídica*, por decir lo menos. Por eso, nos parece que el principio de permisibilidad hace posible reordenar la vieja frase citada diciendo: “En un estado de derecho, gobernantes y gobernados solamente pueden hacer lo que la ley les faculta.”

<sup>16</sup>Véase *infra*, capítulo 10.

Al resaltar la importancia que el derecho ha tenido y tiene para todas las sociedades, desde las primitivas hasta las de nuestros días, no podemos dejar de señalar que las normas jurídicas no siempre estuvieron claramente diferenciadas de otras *normas y reglas* que también han pretendido regular la conducta de los hombres. En sus orígenes, el derecho era una rara mezcla de normas jurídicas, religión y moral. Nunca antes el poder de la religión sobre los individuos fue tan claro y contundente; nunca antes la moral estuvo tan cercana a la ley y nutrió sus preceptos.

Con esta identificación de la política y la religión, lo mismo que de la ley y la moral, las normas de la convivencia colectiva eran realmente vagas e imprecisas. Para poner un ejemplo, a quien se le comprobaba haber privado de la vida a alguien, se le podía sancionar *legalmente* en términos de la ley penal, y de igual forma se le podía *castigar* con base en lo dispuesto por las *normas* de tipo religioso. Resalta con este ejemplo, la gravedad que implicaba la identificación o confusión entre las normas de tipo legal y las prescripciones de orden religioso o moral.<sup>17</sup>

Fue hasta el advenimiento de las sociedades modernas, cuando la realidad cotidiana y las doctrinas desarrolladas por los estudiosos, pudieron explicar cómo el mundo está *normado* por dos grandes fuerzas; unas, las que resultan inquebrantables y siempre determinan la sucesión de los fenómenos naturales conforme a las mismas reglas; y otras, que son dictadas por la razón y la inteligencia, tendientes a introducir un orden distinto, más justo y más humano: el primero es el mundo del *ser*; el segundo, corresponde al ámbito del *deber ser*.

El deber ser es el espacio de la vida del hombre en el que sí es posible introducir cambios e imponer *normas* que permiten controlar variados aspectos de su quehacer cotidiano. Es este el ámbito de las normas de comportamiento, de las prescripciones que dictan al ser humano determinado sentido a su voluntad, porque no obstante el libre albedrío<sup>18</sup> que subyace en la naturaleza del hombre, su comportamiento *no debe* regirse solamente por su voluntad, lejos de las naturales limitaciones que le impondrían los demás

<sup>17</sup>Todavía hoy en los países del Islam se juzga con base en ordenamientos de tipo religioso. A manera de ejemplo, véase cómo en el Capítulo Sexto de la Constitución del Reino de Jordania, relativo al Poder Judicial, se establece la existencia de Cortes Religiosas que juzgarán de acuerdo con la *Sbaria* que es la ley del Islam. Tomado de la página [www.kinghussein.gov.jo/const\\_ch6-7.html](http://www.kinghussein.gov.jo/const_ch6-7.html)

<sup>18</sup>El libre albedrío es parte esencial del hombre, según diversas perspectivas filosóficas. Así, por ejemplo, para Sartre: "El hombre es el único ser en el que la existencia precede a la esencia; el único ser, por tanto, que es simplemente tal y como él quiere." Cit. por Luis Recaséns Siches. *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*. t. II, México, Porrúa, 1963, p. 928.

individuos o fuera de los controles que con su potestad por la vía del derecho, diseña y hace exigibles el Estado.

Al paso de los siglos, hoy es evidente que en las instituciones públicas, en el gobierno, reside la capacidad para aprobar las leyes que han de gobernar a la sociedad; dichas leyes autorizadas por el órgano legislativo del Estado, tienden a crear un *orden artificial* distinto al orden que proviene de las leyes de la naturaleza. Así, frente al mundo del *ser*, frente al ámbito de los fenómenos que no pueden ser de otra forma sino de la única manera como lo dictan las leyes inmutables del universo, existe otro espacio, más humano, creado *ex profeso* por el hombre para poner límites a su propia actuación, para regular y definir *cómo debe ser* su conducta. Este es el territorio de lo que contenido en *normas* dice cómo deben ser determinadas cuestiones eminentemente humanas; a fin de cuentas, las normas son reglas de comportamiento. El *deber ser* entonces, se integra con todas aquellas *normas de conducta que prescriben como deseable u obligatorio un comportamiento determinado*.

La diferencia entre las normas de tipo moral y las disposiciones de orden legal que constituyen el deber ser, marca por supuesto una diferencia sustancial entre el deber ser que simplemente es enunciativo y el deber ser que está provisto además de la obligación de su acatamiento, so pena de que sea impuesto mediante la coacción física por parte de las autoridades del Estado. El deber ser de la moral, define qué conductas debe observar el hombre, pero no está a su alcance poder imponer sanción alguna en caso de incumplimiento. A manera de ejemplo, podemos citar el caso del mendigo que nos pide limosna en la calle; está en nuestro *deber ser moral* darle una moneda; empero, el mendigo no puede exigirnos que le ayudemos ni puede acudir ante los tribunales del Estado a demandarnos la entrega de cierta cantidad de dinero.

Por el contrario, tratándose del *deber ser jurídico*, nos encontramos ante disposiciones de carácter obligatorio, independientemente de la “obligación” moral que en su caso entrañe su cumplimiento. Así por ejemplo, un precepto moral nos obliga a “no mentir”; sin embargo, la mentira puede ser sancionada por la ley cuando quien miente lo hace ante una autoridad judicial; en este caso, dicha conducta daría lugar al delito de falsedad de declaración previsto por el Código Penal.

Como podemos advertir, el deber ser del derecho tiene la posibilidad de ser impuesto incluso a pesar de la oposición de las personas; por su parte, el deber ser moral, es solamente una prescripción que puede atenderse o no, sin que en el segundo caso proceda la imposición de sanción alguna, más allá de la reprobación o el rechazo social. De modo que el único deber ser *exigible* es el que señala el derecho, el que tiene naturaleza jurídica. Veamos otro

ejemplo; si al caminar por la calle encontramos a alguna persona que ha sido atropellada y nos pide auxilio, en caso de omitir ayudarla, incurrimos en el delito de omisión de auxilio, previsto por el Código Penal; en este supuesto, poco interesa que moralmente tengamos la obligación de ayudar a quien está lesionado; más que los sentimientos de piedad, aquí nuestra conducta estaría guiada por la obligación legal de brindar auxilio al accidentado.

Aquí reside la diferencia sustancial entre estas dos grandes vertientes del deber ser. El deber ser contenido en la ley es de observancia general y obligatoria; incluso en caso de inobservancia, los órganos del Estado pueden obligar a los individuos a cumplir con tales preceptos jurídicos. El deber ser de la moral, en cambio, aunque contiene parecidas obligaciones, está desprovisto de la posibilidad de que alguna autoridad del Estado imponga mediante la coacción su cumplimiento.

Vamos a explicar un poco más esta cuestión acerca de lo que el hombre *debe ser y hacer* de acuerdo con la moral y el derecho. Nos parece oportuno en este punto, decir que el hombre es el único ser que puede adoptar conductas. A diferencia del comportamiento animal definido por el instinto, la conducta del ser humano está guiada por la *conciencia* que nos permite distinguir lo bueno de lo malo, lo debido de lo indebido, lo permitido de lo prohibido.

Las normas de comportamiento dirigidas al ser humano están plasmadas en distintos ordenamientos, constituciones, códigos y leyes, por mencionar algunos. Su creación obedece a la necesidad humana de que los miembros de la sociedad se conduzcan de una manera determinada; esto es, que dependiendo del rol o situación que cada individuo represente, su comportamiento deberá ajustarse a reglas definidas y consideradas adecuadas por el órgano legislativo.

El comportamiento, entonces, es la manifestación individual de nuestra particular forma de ser que lo mismo interesa al derecho que a la moral, aunque es conveniente anotar la siguiente precisión: el comportamiento es la amplia expresión de múltiples conductas posibles; es bueno que la mayoría de las formas de comportamiento de las personas le interesen a la moral; empero, sólo algunas variables de dicho comportamiento que podemos identificar en el término *conducta externa* le interesan al derecho.

En conexión directa con lo que anotamos en el apartado que antecede, podemos decir que en nuestro quehacer cotidiano jugamos muchos roles que están previstos en otras normas distintas a la moral y el derecho. Sin embargo, a pesar de su pertinencia, estas *normas* tampoco pueden imponerse a los individuos, porque al igual que el deber ser moral, su observancia pertenece al fuero interno de las personas; esto significa que podemos ver

en el autobús al joven desafecto que no cede el asiento ni a la anciana ni a la señora que lleva a su hijo en brazos y lo único que podemos pensar es que se trata de una persona descortés y desatenta; la sanción para este joven serán las miradas que reprobren su comportamiento pero nada más. Veamos qué características distinguen al derecho de las otras normas, particularmente de las normas morales.

### *Generalidad*

El derecho tomado en su acepción como un *conjunto de normas jurídicas establecidas por los órganos del Estado legalmente facultados* para ello, tiene como una de sus características principales el ser un orden jurídico de carácter general. La generalidad debe entenderse como una condición inmanente del derecho; esto significa que la potestad estatal que puede legalmente crear determinadas disposiciones normativas, debe procurar que los supuestos de derecho que ahí se establecen, estén alejados de cualquier otra consideración sobre sus destinatarios. Esta condición que al parecer no demandaría mayor explicación, debe ser precisada, justamente porque –como sostienen algunos estudiosos de la teoría general del derecho– no siempre las normas jurídicas están sostenidas por principios más elevados como la justicia, la igualdad, el bien.<sup>19</sup>

Sin entrar por supuesto al análisis de estas cuestiones que son propias de la axiología jurídica, me parece conveniente señalar que si bien es cierto que para ser obligatorias las “leyes” no requieren ser necesariamente justas, ni estar envueltas o sustentadas por principios como los que hemos citado, también lo es que las normas jurídicas son más fácilmente atendibles si en el *espíritu* de la ley los ciudadanos encuentran suficientemente justificada su creación y por ende la obligatoriedad de su observancia. Luego entonces, la ley debe contar con el respaldo de ciertos principios que por supuesto son irreductibles e insustituibles.

Más allá de esta condición de primera importancia, la ley debe redactarse y expedirse por el Poder Legislativo procurando que sus supuestos e hipótesis alcancen al mayor número posible de sus destinatarios. En caso contrario, aunque la ley no pierda su validez, es decir, la obligatoriedad de su cumpli-

<sup>19</sup>Véase, por ejemplo, la perspectiva de Bobbio, quien ha dicho: “El problema de la justicia es el problema de la correspondencia o no de la norma a los valores superiores o finales que inspiran un determinado orden jurídico.” Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, Colombia, Temis, 2002, p. 20. Una postura contraria es sostenida por Ross quien ha señalado: “La justicia, en consecuencia, no puede ser una panta jurídico-política o un criterio último para juzgar una norma. Afirmar que una norma es injusta, como hemos visto, no es más que la expresión emocional de una reacción desfavorable frente a ella.” Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, Argentina, Eudeba, 1997, p. 346.

miento, es evidente que por su injusticia o por su inequidad, los ciudadanos sentirán que su acatamiento entraña una aplicación injusta del derecho.<sup>20</sup>

Como podemos ver, la generalidad de la ley no significa simplemente que su validez se extiende a todos los individuos cuyas conductas encuadran en los supuestos legales, sino que además debe prever su cumplimiento mediante la aceptación de los ciudadanos antes que por la vía de la imposición o el ejercicio legítimo de la coacción.

### *Coercibilidad*

¿De qué serviría el derecho si no pudiera imponerse el cumplimiento de sus mandamientos?, ¿de qué serviría el carácter “general” ya analizado, si en determinados supuestos no fuera posible obligar a los gobernados y a los gobernantes por igual a cumplir con la ley?

Interrogantes de este cariz pueden formularse al preguntarnos sobre el *quid* del derecho. Efectivamente, el orden jurídico de un país (incluida por supuesto su Constitución) está garantizado por el poder coactivo del Estado; esto quiere decir que además de ser un conjunto de reglas de comportamiento de tipo general, el derecho también es coercitivo, lo cual significa que su cumplimiento puede imponerse a pesar de la oposición de los gobernados.

Pensemos a manera de ejemplo en las leyes de orden fiscal que establecen la obligación de los ciudadanos de pagar el impuesto sobre la renta (ISR); en este caso, el carácter coercible del derecho fiscal puede llegar al extremo de imponer de manera forzada el cumplimiento de esta obligación en el supuesto de que el gobernado no pague los impuestos correspondientes.

En derecho civil, por ejemplo, la celebración de un contrato de arrendamiento por un tiempo determinado, obliga a las partes a cumplir sus obligaciones de acuerdo con lo establecido por las leyes de la materia; por la *generalidad* de la ley, no importa quiénes celebren dicho contrato, cualquiera que lo haga tendrá que someterse a los ordenamientos aplicables; por otro lado, en el supuesto de que el arrendatario no desocupe el inmueble al término del contrato, la *coercibilidad* de la ley faculta al dueño a “lanzar” al inquilino incluso con el apoyo de la fuerza pública.

Esta característica que permite la aplicación de la ley, está presente incluso en la actuación de las autoridades, cuando ordenan algo o emiten alguna sentencia o resolución. Pongamos por caso que un trabajador injustamente

<sup>20</sup>Se dice que: “En general, al valor supremo en que se inspira el derecho se le da el nombre de justicia. De donde, para que una regla sea jurídica, es necesario que también sea justa, o sea que tienda a la realización de determinados valores más que a otros.” Norberto Bobbio, *op. cit.*, p. 103.

despedido por su patrón obtenga un laudo que ordene su reinstalación. En este supuesto, a pesar de que el patrón esté en desacuerdo con dicha resolución tendrá que reinstalar al trabajador en los términos ordenados por la Junta de Conciliación y Arbitraje. Luego entonces, la coercibilidad permite que el derecho pueda operar y aplicarse aun a pesar del desacato u oposición de los destinatarios de la misma.

Esta característica llevada incluso más lejos, permite introducir un sólido criterio para referirnos a los sistemas jurídicos que son esencialmente distintos de cualquier otro orden normativo. Bobbio, por ejemplo, ha señalado que: “La presencia de una sanción externa e institucionalizada es una de las características de aquellos grupos de normas que constituyen, de acuerdo con una acepción que se hace cada vez más común, los ordenamientos jurídicos.”<sup>21</sup> Con lo cual podemos destacar la naturaleza e importancia de la coercibilidad de las normas jurídicas que la sociedad y el Estado han considerado regla de comportamiento que debe ser atendida, observada y cumplida.

### *Abstracción*

Junto con los conceptos previamente analizados y más cerca de la generalidad, encontramos a la abstracción de la ley como otra de sus notas distintivas. Si la generalidad sirve para entender que la ley no tiene un destinatario previamente determinado, la abstracción nos lleva a comprender que la ley tampoco prevé *casos específicos* para proceder a su aplicación. La utilidad y pertinencia de la abstracción como característica del derecho, implica que la ley pueda regir la totalidad de casos que por sus elementos definitorios encuadren en los supuestos e hipótesis descritos por las normas jurídicas.<sup>22</sup>

En el caso de derecho penal, por ejemplo, la ley de la materia describe las conductas que se consideran delictivas y las califica con determinado nombre; así, existen conductas delictivas como el homicidio, el robo, las lesiones, el abuso de autoridad, etcétera. Delitos que son descritos en términos muy generales y abstractos sin señalar algún caso concreto.

Podemos aclarar más el ejemplo planteado. Dice la ley: “Comete el delito de homicidio quien priva de la vida a otra persona.” La abstracción de esta norma jurídica, la mantiene alejada de cualquier señalamiento específico sobre alguna persona en especial. No dice esta disposición de tipo penal “Si

<sup>21</sup>*Ibidem*, pp. 144-145.

<sup>22</sup>Recordemos la clásica definición de supuesto jurídico aportada por un destacado jurista mexicano: “Es la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma.” Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984, p. 172.

Pedro mata a Juan”, sino que le basta con describir cuál es la conducta delictiva para que cualquier persona que prive de la vida a otra pueda ser procesada y sentenciada con base en la ley penal.

### *Heteronomía*

Otra más de las características definitorias de las leyes es la heteronomía. Si en la moral, los propios individuos pueden determinar los alcances y la orientación de su comportamiento, en el derecho esas limitaciones y alcances son definidos por la propia ley.

Sin duda, el libre albedrío del individuo le puede permitir comportarse como más le plazca; puede por ejemplo, vestirse ridículamente, pintarse el cabello del color que más le guste; colgarse aretes en las orejas o en la nariz; vestirse con ropa pasada de moda. Pueden también las personas en el ejercicio de sus libertades, vivir donde quieran, en el campo o en la ciudad, comprarse un automóvil o andar en bicicleta, profesar la religión que más les guste; oír música estridente o cantos gregorianos, ir a fiestas o quedarse en su casa.

Todo esto lo pueden hacer las personas porque tienen capacidad para determinar de manera *autónoma* qué hacer, siempre y cuando no se afecten los derechos de terceros. El libre albedrío, por cierto, sólo tiene como límites además del citado respeto a los derechos de los demás, la moral y las buenas costumbres.

En esta tesitura, como ya vimos, el comportamiento de los individuos está regido no solamente por el orden jurídico, sino también por normas de otro tipo: normas morales, reglas del trato social, las buenas costumbres. Como el libre albedrío no puede ser ilimitado, es necesario que en el seno de la sociedad la capacidad individual para decidir qué hacer y cómo comportarse, esté limitada por la ley.

En este enfoque, la citada capacidad de la ley para imponerse a la voluntad y al libre albedrío de las personas, es lo que conocemos como la heteronomía; es decir que la ley implica una serie de obligaciones que los gobernados deben acatar, aunque esto no siempre goce de su total aceptación.

A diferencia de la *autonomía* de la voluntad individual en la que el sujeto por sí mismo se fija las reglas y límites de lo que quiere hacer; en virtud del carácter *heterónimo* de la ley, las personas tienen que atender a un orden y reglas obligatorias que se les dan desde fuera, que se les imponen por un órgano del Estado, por supuesto diferente (*heteros*) a sí mismos.

Para complementar esta idea, hay que señalar además que la ley está definida por su positividad; esto es que las normas jurídicas son las únicas

que emanan de la actividad del órgano competente para realizar dicha función; éste y ningún otro, es el que puede crear las normas jurídicas con las características propias de la *ley*. Por eso es que en la formación de las normas jurídicas tan importante es el fondo como la forma; esto quiere decir que el procedimiento de formación de las normas jurídicas, debe atender los lineamientos prescritos en las llamadas normas de creación.<sup>23</sup> El proceso legislativo<sup>24</sup> en este sentido, debe sujetarse a los términos y condiciones de las normas que permiten la creación de otras normas jurídicas.

En el caso de que el legislador cree normas legales a través de una vía distinta o alterando el *iter legis*, con razón y justificada inconformidad los ciudadanos pueden demandar su anulación. Así, la creación de la ley ocupa una de las tareas más delicadas del Estado. Si desde Locke y Montesquieu se ha hablado de la importancia de la ley, hoy no podemos dejar de lado las cuestiones atinentes a la legalidad misma del acto de creación de nuevas normas jurídicas e incluso respecto de su constitucionalidad, porque todos los escenarios subsecuentes en el marco de la ley, están definidos por los alcances de la forma de su creación.

Luego entonces, ni autoridades que carezcan de atribuciones para crear las normas jurídicas ni procedimientos distintos a los preestablecidos en las normas de creación, pueden ser permitidos. En todo caso, la ley nueva no puede nacer fuera de la Constitución; explicaremos esto más adelante.

Estas son en grandes líneas las características de la ley. Por supuesto que las mismas notas distintivas de esta vertiente del deber ser son aplicables a la Constitución, en tanto que ésta también participa de la misma naturaleza de las normas jurídicas o, para decirlo mejor, en su carácter de subsistema superior del *universum iuris*, sus normas jurídicas tienen la misma naturaleza que las normas de cualquier otro ordenamiento legal.

¿Qué ley puede ser más general que la Constitución?, ¿qué ley puede ser más coercible, abstracta e impersonal que la Carta Magna? Cualquiera de sus artículos expresa con fuerza todas estas notas distintivas de las normas jurídicas. La libertad (art. 1o.), la igualdad del hombre y la mujer (art. 2o.), la prohibición de tribunales especiales (art. 13), la irretroactividad de la ley (art. 14), la obligación de las autoridades de fundar y motivar sus mandamientos

<sup>23</sup>Esto se refiere a las normas jurídicas que permiten la creación de otras normas y que Kelsen identificó como normas soberanas. "La determinación de la producción de una norma inferior por una superior, puede tener diversos grados. Nunca puede ser tan limitada que el acto en cuestión no pueda ser considerado ya como un acto de aplicación de derecho, y tampoco puede ampliarse tanto que el acto ya no pueda ser considerado como un acto de producción de derecho." Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 245.

<sup>24</sup>Véase al respecto el interesante libro *Elementos de técnica legislativa* de Miguel Carbonell y Susana Thalia Pedroza de la Llave (coords.), México, UNAM-Porrúa, 2002.

(art. 16), la división de poderes (art. 49), las facultades del Presidente de la República (art. 89), la supremacía constitucional (art. 133), por poner sólo algunos ejemplos.

En su dimensión como *corpus* de normas jurídicas, la Constitución tiene las mismas características que cualquier otra norma jurídica. Las normas de la Constitución también son heterónomas, abstractas, impersonales, coercibles. Entonces, ¿por qué decimos que las normas de la Constitución son diferentes a las demás “leyes”? Es decir, ¿cómo se despoja al concepto de Constitución de su carácter normativo que restringe y aprisiona su contenido?, ¿cómo es posible construir una concepción de Constitución que supere su dimensión como norma jurídica?, ¿cómo se puede abstraer de su concepción normativa a la Carta Magna?

Para poder ensayar algunas respuestas es preciso anotar antes algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional, su sentido y sus alcances.

## Capítulo 2

### La interpretación constitucional

HASTA AQUÍ HEMOS percibido ya el sentido de la preocupación que ha hilvanado nuestro estudio. No cabe duda que los ciudadanos de un Estado determinado, consideran a su Constitución como la creación jurídica de más alto nivel, pues ella representa el plus que los identifica con sus conciudadanos.

Al margen de tal afirmación, podemos adelantar que independientemente de que sea un documento formal y solemne que contempla la organización del Estado, la Carta Magna se distingue de cualquier otro ordenamiento jurídico, porque condensa propósitos comunes, afanes compartidos por la mayoría de los habitantes, a más de ser la síntesis de la historia de un pueblo. La Constitución, identificada en este contexto, no puede ser otra cosa sino algo vivo, vital para el Estado e irremplazable para los habitantes. Desde esta perspectiva, creo que casi nadie se atrevería a cuestionar la majestad que la carta fundamental encierra en sí misma.

Sin embargo, y no obstante el sitio de privilegio que tiene la Constitución del Estado, no siempre el cumplimiento de sus disposiciones resulta ser lo más normal; en los distintos ámbitos de la vida pública y social, lamentablemente su desacato es cosa de todos los días. Dicha falta de cumplimiento de lo prescrito por la *lex fundamentalis*, proviene comúnmente de los titulares de los órganos del Estado; empero, no son excepcionales los casos en que su contenido es desconocido también por los gobernados.

Varios argumentos pueden esgrimirse para explicar dicha anormalidad; algunos dirán que la estructura estatal es muy compleja o que existe duplicidad de funciones entre órganos diferentes; otros que las competencias entre las instancias de gobierno no están claramente determinadas o quizá que el lenguaje<sup>25</sup> *constitucional* no siempre es claro.

<sup>25</sup>El problema del lenguaje que se utiliza en la ciencia del derecho, es uno de los más interesantes, ya que de la congruencia del mismo depende en mucho la correcta aplicación de las normas jurídicas. Véase, por ejemplo, el trabajo de Rupert Schreiber, *Lógica del derecho*, México, Fontamara, 1995, en el que el autor citado hace referencia al metalenguaje que debe utilizarse para la correcta lectura y comprensión de lo jurídico.

Por supuesto que los problemas derivados de las hipótesis aquí señaladas, tienen una forma concreta de solucionarse; para tal fin, son utilizados algunos principios que sirven para dirimir las cuestiones operativas, relativas a la comprensión del contenido de la Constitución. Para efectos de nuestro trabajo, nos interesa particularmente abordar el análisis de la interpretación constitucional para acercarnos a la comprensión de su auténtica dimensión frente a las demás normas jurídicas.

Comenzaremos diciendo que por lo general, la interpretación de la Carta Magna se nos presenta a primera vista como una tarea de fácil realización; pero no sólo eso, ya que no faltan profesionistas del derecho, académicos, legisladores y jueces, que consideran dicha actividad interpretativa como un quehacer aleatorio o, cuando menos, comprendido como algo accesorio dentro de las funciones que cada cual tiene a su cargo; apreciación que por principio es errónea.

Los académicos por su parte, normalmente predicán la máxima del respeto a la ley, sin tomar en cuenta que el ángulo superior de cualquier enfoque sobre la legalidad es invariablemente la Carta Fundamental; es lógico afirmar que no puede haber una defensa exitosa del principio de legalidad si se pretende desconectarla de su más eximio basamento: la constitucionalidad que debe sostener todo acto del poder público y que además, debe respaldar el desempeño de los gobernados.

Lo anterior se condensa en la aseveración de que la constitucionalidad es un concepto más amplio y más profundo que la idea de legalidad; esta última puede ser enunciada en términos llanos, como el sometimiento de la praxis estatal y de la actividad de los particulares a lo prescrito por las normas jurídicas; la constitucionalidad en cambio, tiene otra perspectiva, porque su acatamiento incluye además la adecuación de todas las demás normas jurídicas a los principios contenidos en la propia *lex legum*; pero también, la idea de constitucionalidad apela a valores supralegales que incluyen la sujeción de gobernantes y gobernados a las prescripciones de dicha carta fundamental, de manera tal que lo público y lo privado quedan sometidos de manera inescindible a la Constitución.

Ahora bien, un número considerable de legisladores normalmente desempeña su importante función, ayuna de cualquier alusión hacia la denominada norma fundante básica; tan es así que no faltan en el *universum iuris* mexicano, leyes contrarias a la Constitución e incluso, en el colmo, reformas constitucionales que contrarían lo preceptuado por la *lex fundamentalis*.

De aquí deriva la idea –cada vez más extendida– de que México necesita incluir en su estructura jurídico-política, un órgano técnico especializado

que tenga a su cargo la tarea del control<sup>26</sup> previo de la constitucionalidad; así, se evitaría la aprobación de leyes contrarias a la Constitución, además de reformas constitucionales incongruentes, lesivas al espíritu de nuestra *norma normarum*.<sup>27</sup> Así mirada, la función legislativa en nuestro país, particularmente en lo que toca a la creación de la ley, muestra un atraso injustificable y evidentes carencias de técnica legislativa.

En el caso de los jueces, la situación no cambia sustancialmente. En virtud de que México cuenta con un sistema *sui generis* de control difuso de la constitucionalidad,<sup>28</sup> por lo regular los juzgadores resuelven controversias aplicando el derecho de las leyes y códigos de la materia de su competencia, pero raro es encontrar en sus sentencias, razonamientos que apelen al principio de supremacía constitucional. Si bien es cierto que las cuestiones de constitucionalidad deben ser conocidas por los tribunales federales, no debemos dejar de señalar que una lectura atenta y, por supuesto, una interpretación correcta de lo dispuesto por el artículo 133, no deja duda sobre su sentido prístino.<sup>29</sup>

En este orden de ideas, la búsqueda del sentido esencial de nuestra Carta Magna, es uno de los temas olvidados por los estudiosos del derecho y que por su importancia debe ser rescatado; creemos que por ser un ámbito de singular relevancia para el Estado mexicano y sus habitantes, esta materia requiere atención y un cultivo cuidadoso por parte de los especialistas del derecho, bien sea que se desempeñen en la academia, en la administración de

<sup>26</sup>Dejo de lado en el presente trabajo, el debate sobre el carácter de Tribunal Constitucional que a partir de las reformas de 1994, se pretende reconocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Nuestra opinión es desde luego divergente. Algunas razones se encuentran en este trabajo; las más, se hallan en mi libro *El Tribunal Constitucional*, en la que me pronuncio por la creación de un órgano técnico, especializado en control e interpretación de la Constitución, México, UAEM, 2002.

<sup>27</sup>Véase el trabajo de Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, “¿Es posible que una reforma a la Constitución sea inconstitucional por razón de su contenido?”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1998.

<sup>28</sup>Véase el trabajo de Jaime F. Cárdenas Gracia, *Una Constitución para la democracia*, México, UNAM, 1996. Particularmente el capítulo séptimo, referido al estudio de los órganos constitucionales autónomos, donde aborda la interesante cuestión sobre la necesidad de definir el sistema de control constitucional mexicano que oscila entre el modelo norteamericano y el europeo-continental.

<sup>29</sup>Es conocida la postura que sobre lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 133 constitucional normalmente asumen en su mayoría los jueces de la justicia ordinaria. Dice el texto citado: “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.” No es extraño que los jueces digan que por tener a su cargo órganos jurisdiccionales de legalidad, no son competentes tratándose de cuestiones constitucionales, las cuales deben ser conocidas por los órganos de la justicia federal mexicana. Esta postura, a mi parecer, resulta claramente vulnerable a la crítica, pues no puede ocultarse bajo tales argumentos, la obligación de aplicar las disposiciones normativas contenidas en la Carta Magna, por encima de cualquier otra norma jurídica. Debe aplicarse aquí el principio *clara non sunt interpretanda*.

justicia o como legisladores. Y decimos que es una tarea que compete a los juristas, porque son ellos quienes mejor pueden abordar esta temática.

De lo anterior se desprende la afirmación de que la interpretación de la Constitución debe ser un ejercicio permanente en el Estado mexicano. Este enunciado requiere de un dimensionamiento puntual que nos permita comprender a cabalidad qué es nuestra Constitución, cuáles son sus alcances, qué relación guardan sus preceptos con la demás normativa jurídica estatal. En fin, es necesario que la Constitución de nuestro país, sea vista a través de un prisma distinto a las ópticas que tradicionalmente la ven solamente como norma jurídica.

Aunque –como ya vimos– existen otras ideas con enfoques distintos, tenemos dos puntos de vista centrales que ocupan el discurso jurídico sobre la *lex legum*; por una parte, la vertiente de la Constitución material y, por el otro, los postulados acerca de la Constitución formal. No creo necesario abundar sobre las tesis que han defendido una y otra posición doctrinal; lo que me parece adecuado resaltar de esta controversia, es que para el constitucionalismo no debe pasar inadvertida la compleja *natura* de la Carta Magna; pues, si por un lado resulta innegable su carácter esencialmente jurídico, por otra parte su composición real, efectiva, no puede reducirse a simples enunciados de corte deontológico.

Cualquier Constitución, por principio, debe atender a la organización del poder del Estado; no obstante lo anterior, también la Carta Magna debe regular la actuación de los demás poderes que existen dentro de la organización estatal, en el entendido de que los individuos no sólo forman parte del Estado, sino también de diversas organizaciones que existen dentro de éste. Lo anterior significa que además de organizar el poder del Estado al que estructura y define, la Constitución debe establecer reglas de actuación, límites y controles al desempeño de las organizaciones, sociedades y asociaciones de los individuos sometidos a su potestad.

Así las cosas, este doble accionar de la Constitución estatal, está presente en el contenido de su expresión documental; con razón se afirma que su naturaleza sobrepasa con mucho la redacción común de toda la demás producción jurídica del Estado; es comprensible entonces, nuestra afirmación de que la Constitución es mucho más que norma jurídica. Desde el otro enfoque, la constitución real, la forma en que el Estado está *constituido* o estructurado, también va más allá de la organización de los poderes estatales y por supuesto, excede la mera regulación de los poderes de los particulares.

Vista desde otro promontorio, en la Constitución del Estado podemos encontrar un contenido distinto al que con tanta pasión han defendido las

dos corrientes citadas anteriormente. No podemos desconocer el relativo acierto de quienes han defendido una u otra idea; empero, su enfoque se ha quedado trunco, porque a las consideraciones puristas del formalismo y a las afirmaciones realistas de corte schmittiano, les ha faltado hablar del contenido metajurídico de la Constitución; de los conceptos e ideas que salen del continente estrictamente jurídico, para ubicar en los preceptos constitucionales (tal vez sólo en algunos) la expresión sintética de lo que es un pueblo, de lo que para una nación significa su Constitución –recipiendaria al fin, de los propósitos comunes expresados a lo largo de la maduración colectiva.

Con razón ha dicho Fernández Segado:

En cuanto que Derecho positivo, la Constitución es norma, pero también realidad; en cuanto Constitución, es también realidad integradora; integración que se realiza históricamente. La naturaleza de la Constitución, como realidad integradora permanente y continua, como supuesto especialmente significativo de la eficacia integradora de toda comunidad jurídica, resulta evidente. Ahora bien, esta eficacia integradora no es fruto de la Constitución entendida como “un momento estático y permanente en la vida del Estado”, sino más bien de la continua creación y renovación de la dinámica constitucional.<sup>30</sup>

Ubicados en esta perspectiva, podemos decir que en la Constitución están cincelados el tránsito secular y las demandas más caras de una nación. En el caso de México, los 136 artículos que componen este *corpus* (con excepción de sus transitorios), tienen una historia que no se escribió a partir del momento en que fue redactada la Carta de Querétaro; mucho antes del 5 de febrero de 1917, el texto constitucional estaba siendo escrito; resabios del Acta Constitutiva de 1824, ecos del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 y por supuesto, la Constitución de 1857 –fruto del trabajo de la brillante generación de liberales–, fueron llevados hasta los trabajos del Constituyente de 1916-1917 y elevados a rango constitucional; con ello, la primera Constitución social del siglo XX sancionó y vació en su texto jurídico, los episodios más rutilantes de nuestra historia.

En este momento de tantas indefiniciones, nuestra Ley Fundamental necesita de una interpretación correcta que nos permita comprender su presencia a lo largo del tiempo, dejándola a salvo de los ignaros intentos por

<sup>30</sup>Francisco Fernández Segado, *Aproximación a la ciencia del derecho constitucional*, Perú, Ediciones Jurídicas, 1995, p. 140.

reformularla como si sus contenidos hubieran nacido al amparo de la fría tarea de un impertérrito legislador, lejos de las demandas colectivas que ubicaron en el quehacer legislativo la exigencia de volver norma jurídica lo que la normalidad de la realidad había transformado en anhelo, reclamo y vivencia.

## El contenido constitucional

### *Visión dogmática versus visión contextual*

La doctrina ha señalado tradicionalmente que en toda Constitución coexisten dos grandes apartados: el dogmático que comprende la declaración o enunciación de derechos de los habitantes y de sus garantías, y el apartado orgánico que contiene la organización y funciones del Estado. En algunos casos, se dice también que la Constitución tiene un contenido programático que encierra los propósitos y *telos* del Estado.<sup>31</sup>

Nuestro texto constitucional, de acuerdo con estas ideas, se ha dividido en dos rubros: el dogmático y el orgánico; en este punto, así sea únicamente para efectos académicos o doctrinarios, es recomendable tener cautela con dicha clasificación,<sup>32</sup> porque cuando se afirma que los primeros 29 artículos son los que encierran la parte dogmática y que los restantes 107 constituyen la parte orgánica de la Constitución, tal expresión puede conducir a graves errores.

No es necesario insistir en la visible fisura que presenta esta afirmación. Ni todo el discurso sobre los derechos de los gobernados se halla en la parte dogmática, ni toda la organización estatal está prevista en el apartado orgánico. ¿A qué parte de la organización estatal se refieren los derechos de los obreros enunciados en el artículo 123?, ¿y los artículos 25 y 26 que contemplan la rectoría económica del Estado, qué hacen en la sección dogmática? Preguntas como éstas pueden surgir y evidenciar cierta incongruencia, luego de una revisión atenta de nuestra carta constitucional. En el caso del artículo 28, sin duda que se trata de otro numeral más bien relacionado con la organización y funcionamiento del Estado; luego entonces, podemos afirmar que está mal ubicado en el texto de la Constitución, o tal vez que la clasificación dogmática corriente, resulta ya obsoleta.

<sup>31</sup>Es el caso por ejemplo de Zagrebelsky, quien incluso ha elaborado una teoría muy interesante sobre el derecho viviente.

<sup>32</sup>Como lo podemos leer más adelante, nosotros hemos agregado a esta clasificación comúnmente aceptada, otro apartado que denominamos el "núcleo constitucional"; se trata de artículos cuyo contenido no puede caber ni en el apartado dogmático ni en el orgánico. Véase *infra*, capítulo 12.

En este mismo orden de ideas, el contenido del artículo 29 también tiene una ubicación incorrecta. Bastaría con preguntarnos si acaso entraña una garantía de los gobernados, el que los órganos del Estado puedan decretar la “suspensión de garantías”. Por supuesto que no, ni siquiera en el entreverado supuesto de que se diga que tal disposición pretende salvaguardar la integridad, familia y patrimonio de los mexicanos; esto sólo podría justificarse si tal artículo hiciera referencia expresa a la defensa de los derechos colectivos<sup>33</sup> de los habitantes; sin embargo, México todavía no ha incluido en su carta constitucional enunciados de tal proyección.

Hemos citado a manera de ejemplo estos artículos, con la intención de resaltar lo inapropiado que resulta querer comprimir en una concepción dogmática el contenido de la Carta Magna. Una correcta interpretación constitucional, nos debe conducir a una mejor comprensión de su contenido; por eso insistimos en la necesidad de atender esta área tan poco explorada. Muchas interrogantes más pueden inscribirse en este esquema; nos parece que lo más valioso de este ejercicio, se halla en la afirmación anticipada de que solamente una visión integral de nuestra Carta Magna podrá acercarnos a su genuina razón de ser.

Por ello, debemos perfeccionar nuestros paradigmas, tendientes a escudriñar el contenido esencial de nuestra Constitución. Si es natural que todas las constituciones utilicen un discurso jurídico-político para señalar cuál es la composición y el rumbo del Estado, en México, los juristas deben realizar un ejercicio hermenéutico, a fin de dilatar lo genuinamente jurídico de nuestra Constitución, para comprenderlo en su indisoluble relación con los elementos políticos, sociales, económicos, culturales e históricos que en su conjunto pueden arrojar argumentos válidos acerca del *quid* del Estado.

Según nuestro criterio, el primer paso para una correcta interpretación constitucional, consiste en separar las declaraciones de índole político y las expresiones de corte sociológico de los enunciados jurídicos, para poder interpretar en su contexto particular el sentido de cada cual y estar así en condiciones de determinar el porqué de su inclusión, a fin de vincularlos entre sí y comprender mejor su *ratio esendi*.

Por supuesto que esta operación no significa que nos declaremos a favor de la interpretación que pretende ser acertada por la vía de la fragmentación. Si hemos querido interpretar nuestra Ley Fundamental a partir de la separación entre enunciados de distinta naturaleza, es precisamente para que una

<sup>33</sup>El derecho constitucional mexicano debe desarrollar esta materia tan poco explorada, pues el derecho del siglo XXI se está orientando hacia una concepción integral y sistémica donde ya no es posible abordar los asuntos de interés colectivo con una visión individualista de suyo superada.

vez analizados de acuerdo con su contexto, podamos reunirlos en un ejercicio de comprensión del todo que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es muy importante que al llevar a cabo este ejercicio, no perdamos de vista que no obstante que el Estado está conformado por fenómenos complejos en los que se conjugan aspectos jurídicos, políticos, sociales, culturales e históricos, la explicación de su naturaleza, fines y propósitos, no puede armarse con un instrumental metodológico para el que sólo una de sus múltiples manifestaciones constituya la parte medular de esta construcción jurídico-política. Lo político del Estado, e incluso los elementos de carácter sociológico e histórico, son sin duda de gran relevancia; empero, solamente una cuidadosa lectura de lo “jurídico” del Estado, visto a través de su constitución política, nos puede permitir adentrarnos en su verdadera expresión como potestad, si es que todavía podemos conceptuarlo, como el poder normalmente más fuerte dentro de su territorio.<sup>34</sup>

Siguiendo esta idea, sólo una visión completa del texto constitucional, puede arrojar conclusiones aceptables sobre todo lo que ella significa. Así, ni la visión kelseniana, ni el decisionismo de Schmitt pueden tomarse como marcos referenciales correctos, porque sus puntos de vista son parciales y, de acuerdo con el escenario en análisis, incompletos.

Actualmente, la interpretación constitucional tiene varios sentidos, como lo veremos a continuación. Antes de referirnos a ellos, deseamos reiterar nuestra convicción de que una Constitución debe ser diseccionada escrupulosamente a fin de extraerle sus más entrañables manifestaciones; las palabras, los párrafos y los artículos, no deben mirarse aislados unos de otros; todos y cada uno de ellos –a pesar de lo que se diga en contrario–, fueron plasmados con una idea general, integral e integradora.

Aunque muchas veces podemos encontrar en la Carta Magna ideas que no parecen afines, una valoración realizada de manera correcta, puede decirnos al menos, qué parte de la misma merece ser considerada con carácter *supra ordinem* en relación con alguna otra. Las contradicciones que desde luego pueden presentarse en el texto constitucional, deben dar paso a una comprensión total, amplia, incluyente que tome en cuenta todos los factores que circundan a la norma de normas.

Desde esta perspectiva, historia, situaciones derivadas de múltiples factores ajurídicos, costumbres y prácticas inveteradas, expresiones multicul-

<sup>34</sup>Véase Hermann Heller, *Teoría del Estado*, México, FCE, 1987. También las afirmaciones de Raymond Carré de Malberg, contenidas en su obra *Teoría general del Estado*, México, FCE, 1999.

turales, fenómenos sociales de amplio espectro y la praxis política, son sólo algunos de los escenarios que una buena interpretación constitucional debe recoger al momento de formular posiciones sobre el *substratum* de la Carta Magna; de ahí su importancia para la ciencia jurídica.

### Normas jurídicas y principios constitucionales

Dijimos en otra parte que el orden jurídico de un Estado, no se conforma de manera exclusiva con su Constitución; que el ordenamiento jurídico de un país, no se agota en la Carta Magna a pesar de la majestad que ésta representa. El llamado *universum iuris*, incluye muchos otros *corpus* distintos a la Constitución; la mayoría acatan y se someten a las prescripciones de aquélla; otros nacen al margen de sus reglas y unos cuantos más, tienen un contenido divergente.

El universo jurídico del Estado, el de cualquier Estado y por supuesto el de México, está integrado por todas las normas jurídicas que forman parte de los distintos subsistemas que existen dentro de la pirámide jurídica.<sup>15</sup> Entre ellos se dan relaciones de coordinación, supra y subordinación; hay leyes superiores y leyes que tienen en otros ordenamientos su marco referencial.

En cuanto a la Constitución se refiere, luego de realizar un ejercicio hermenéutico tendiente a extraer su naturaleza, podemos decir que su contenido normativo, está permeado por muchos otros elementos más, aparte de los de naturaleza jurídica, que le dan forma y dimensión a sus preceptos.

En este sentido, orden y jerarquía, son dos voces que en el lenguaje jurídico-constitucional son invocados constantemente, para determinar qué dispositivo normativo tiene preeminencia. En nuestro criterio, es el propio artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que señala de manera indubitable cuál es el orden y la jerarquía de los distintos *corpus* que la estructuran. Cuando el citado artículo dice: “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...”, según nuestro parecer, deja asentado el orden

<sup>15</sup>No hay que perder de vista que todas las normas del *universum iuris* pertenecen en un momento determinado a dicho sistema; un autor ha dicho que: “Una alternativa a las concepciones tradicionales es, partiendo del concepto de sistema jurídico, definir a las normas jurídicas mediante la noción de pertenencia. Para estas concepciones, una norma N es jurídica si y sólo si pertenece a un sistema jurídico. Los sistemas jurídicos son una subclase de los sistemas normativos y sus propiedades específicas son: coactividad, institucionalización, organización jerárquica, etcétera.” José Juan Moreso, *Normas jurídicas y estructura del derecho*, México, Fontamara, 1997, p. 14.

jerárquico y la gradación que rige entre las distintas normas que coexisten al interior del sistema jurídico mexicano.<sup>36</sup>

Desde luego, el conjunto de problemas derivados de la determinación sobre la jerarquía de las normas jurídicas (incluida la Constitución y los más modestos ordenamientos de tipo reglamentario), trasciende el ámbito estrictamente jurídico, porque los contenidos de toda esta diversidad de leyes, tienen aplicaciones concretas en la vida diaria.<sup>37</sup> Por eso es importante la interpretación constitucional correcta.

Siguiendo el tema que nos ocupa, podemos decir que la valoración atinente de la Carta Magna, en mucho depende de los criterios de interpretación que sean utilizados para tal fin; es pertinente por tal motivo, que distingamos la interpretación legal de la interpretación constitucional, porque según lo hemos asentado, ambas están encaminadas hacia ordenamientos de distinta jerarquía y naturaleza.<sup>38</sup>

Sobre este tópico, Guastini, ha sustentado la siguiente idea que nos puede acercar a la solución que buscamos:

Se puede sostener –y de hecho así se ha sostenido hasta ahora– que para la Constitución deben emplearse reglas o técnicas de interpretación peculiares, diversas de las que se emplean para otros documentos normativos... Se puede imaginar una doctrina liberal de la interpretación constitucional, en virtud de la cual la Constitución debe ser interpretada en modo tal que circunscriba, tanto como sea posible, el poder estatal y que extienda, tanto como sea posible, los derechos de libertad.<sup>39</sup>

Con apoyo en la cita que precede, podemos decir que entre la interpretación de un texto legal cualquiera y la de la Carta Magna, hay diferencias ciertamente insalvables. Más adelante retomaremos esta cuestión; aquí úni-

<sup>36</sup>La tesis derivada del amparo en revisión 1475/98, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que los tratados internacionales se ubican inmediatamente por debajo de la Constitución y por encima de las leyes ordinarias.

<sup>37</sup>Cfr. Jürgen Habermas, *op. cit.*, especialmente el capítulo V intitulado “Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos”.

<sup>38</sup>Un criterio distinto, es el sostenido por el autor Rolando Tamayo y Salmorán quien dice: “Permítaseme insistir sobre la pretensión del constitucionalismo tradicional. En primer lugar debemos tener presente que manejan la constitución como si no fuera derecho. Piensan más bien en “idearios”, en “decisiones fundamentales”, “en factores reales” y no tratan a la constitución como normas, esto es, no la tratan como derecho. Y esto sólo porque consideran que es un derecho cualitativamente diferente al resto del orden jurídico positivo. No proceden como juristas dogmáticos, aplicando los cánones de la profesión a normas jurídicas.” Véase su trabajo “Interpretación constitucional, la falacia de la interpretación cualitativa”, en Rodolfo Vázquez (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 2001, pp. 123 y 124.

<sup>39</sup>Ricardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara-UNAM, 2001, p. 262.

camente nos hemos permitido resaltar esta distinción para subrayar el carácter *sui géneris* que tiene la Constitución frente al resto de normas que integran el sistema jurídico mexicano.

De manera parecida se ha manifestado Carpizo:

La interpretación constitucional no puede reducirse a tener en cuenta el orden jurídico, sino que factores políticos, históricos, sociales y económicos se incrustan en la vida constitucional de un país y hay que considerarlos... La Constitución de un país es también su ideario y como tal la disciplina que la estudia como una de sus partes, tiene que tomar en cuenta estos aspectos. La finalidad última de la interpretación constitucional debe ser proteger y defender lo más valioso que existe para cualquier hombre: su libertad y dignidad.<sup>40</sup>

Podemos indicar además que con todo y que la totalidad de las normas jurídicas de la Constitución están situadas el mismo nivel, no todas tienen el mismo contenido. Aquí, resulta de suma utilidad apelar a la redacción de cada numeral y de cada párrafo, para comprender por qué razón, a pesar de que los 136 artículos son disposiciones constitucionales, no todos tienen la misma trascendencia o valor, en virtud de los principios que cada uno incluye o sanciona. Es más, hasta es procedente decir que hay artículos que no encierran contenidos esenciales; su redacción no comprende lo que en doctrina se conoce como decisiones políticas fundamentales.<sup>41</sup> La cuestión sobre las decisiones políticas fundamentales, es uno de los temas que requiere ser tratado de manera adecuada y congruente, a fin de que podamos señalar qué principios existen en nuestra Constitución y para que al mismo tiempo, estemos en aptitud de identificar en qué artículos o en qué párrafos se hallan tales principios.<sup>42</sup> Finalmente, me parece que la interpretación del contenido constitucional está encaminada hacia ese propósito.

Sin embargo, más allá de su identificación doctrinal, al no existir en la Constitución ningún párrafo o artículo que expresamente declare la existencia de tales decisiones fundamentales, me parece que es necesario incluir en nuestro texto constitucional, un precepto que de manera enfática diga cuáles son esos principios constitucionales o decisiones políticas fundamen-

<sup>40</sup>Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*. México, Porrúa-UNAM, 1994, pp. 60 y 61.

<sup>41</sup>Desde nuestra concepción, insistimos en que estas decisiones pueden ser identificadas como *principios constitucionales* o *cláusulas pétreas tácitas*, por la circunstancia de que no obstante que nuestra Carta Magna las comprende en su articulado, no las enuncia expresamente.

<sup>42</sup>Véase capítulo 3.

tales; dicha norma jurídica deberá señalar además qué artículos contienen las citadas decisiones y, por último, tendrá que pronunciarse por la inderogabilidad<sup>43</sup> de los principios constitucionales, aunque no pueda manifestarse por la irreformabilidad de los artículos que los contienen.

Aquí, me permito introducir la idea de que algunas “cláusulas pétreas tácitas” puedan señalarse como parte de los principios que dan estructura y solidez a nuestra Constitución. Cito a manera de ejemplo, la soberanía y autodeterminación de nuestro pueblo, la forma de gobierno, la separación entre el Estado y las iglesias, la educación laica y obligatoria, la defensa de los derechos humanos, las libertades de expresión y de pensamiento; insistimos en que todos estos principios, deben ser envueltos en una declaración general de inderogabilidad; y todavía más, México debe incluir un párrafo donde se pronuncie por lo que en doctrina se conoce como la cláusula de los derechos no enumerados.<sup>44</sup>

Ahora bien, junto a la necesidad de identificar los principios constitucionales y determinar la posibilidad de su inclusión expresa en la Constitución, mediante la redacción de un numeral que establezca su permanencia e inviolabilidad, existe otro asunto que ha desembocado en la controversia sobre la conveniencia de reformar nuestra Constitución, a efecto de adecuarla –según se dice– al tiempo en que vivimos.

Ambos problemas forman parte ya de nuestras actuales preocupaciones como conjunto social. Consideramos que México no puede quedar a la zaga en el proceso mundial de renovación constitucional.<sup>45</sup> Reformar a la Constitución, darnos un nuevo orden constitucional, no debe llevarnos al extremo de creer que la actual ya no sirve; más bien lo que demanda con urgencia es un esfuerzo de sistematización que le dé claridad y congruencia.

<sup>43</sup>A manera de ejemplo, podemos citar el caso de la Constitución italiana que en su artículo 139 establece: “La forma republicana no puede ser objeto de reforma constitucional.” Sin duda se trata de una cláusula pétrea expresa que forma parte de las decisiones políticas fundamentales y que además se halla a resguardo de cualquier posibilidad de reforma.

<sup>44</sup>En un trabajo reciente, Edgar Carpio Marcos ha dicho que: “La cláusula de los derechos no enumerados, que la constitución actual del Perú recoge en el artículo 30., representa, sin hipérbole alguna, el punto de partida y el de culminación de cualquier intento por descifrar el régimen constitucional al que se encuentran sometidos los derechos en un ordenamiento jurídico determinado y, muy especialmente, en el caso del ordenamiento constitucional peruano.” El artículo de referencia señala: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.” “El significado de la cláusula de los derechos no enumerados, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 3, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, julio-diciembre de 2000, p. 4.

<sup>45</sup>Nos referimos tanto a las reformas constitucionales llevadas a cabo con el propósito de actualizar los textos fundamentales, como a la promulgación de nuevas constituciones en todas las latitudes: Bulgaria, 1991; Colombia, 1991; Angola, 1992; Lituania, 1992; Paraguay, 1992; Perú, 1993; China, 1994; Argentina, 1994; Georgia, 1995; Uruguay, 1997; Venezuela, 1999; Finlandia, 1999; Brasil, 2001.

Para tal fin, es necesario reafirmar los principios constitucionales y establecer un proceso dificultado de reforma de la Carta Magna que incluya ejercicios democráticos de consulta; también es tiempo ya de analizar y decidir sobre la creación de un órgano técnico especializado que sea competente para pronunciarse *a priori* sobre la constitucionalidad de cualquier proyecto legislativo (incluidas las iniciativas de reforma constitucional) y *a posteriori*, sobre la reparación constitucional y la responsabilidad de los titulares de los órganos del Estado que violenten nuestro estatus constitucional.

Luego de señalar que en la Constitución mexicana están incluidos algunos principios que la hacen distinta de cualquier otra carta fundamental, podemos sostener que el intérprete constitucional debe mirar hacia el interior de cada uno de los artículos que integran dicho *corpus*. Este ensayo se suma a lo que ya se ha dicho y es el único viable para identificar los principios que subyacen en determinados numerales de la *lex legum*; de esta forma, es posible palpar en las fibras más finas del tejido constitucional, en las que están hilvanados principios constitucionales intemporales, pétreos, capaces de superar los rígidos esquemas dogmáticos que han descrito las cualidades y naturaleza de las normas jurídicas.

La doctrina ha pugnado por la existencia de ciertos principios o decisiones políticas fundamentales que constituyen el sólido basamento de nuestra Carta Magna; dijimos que nosotros preferimos denominarlos principios constitucionales e incluso nos permitimos agregar los derechos colectivos o difusos, cuya observancia está todavía lejos de la práctica cotidiana de los órganos estatales. Por supuesto que primero deben aclararse y ordenarse dentro del texto constitucional y después nos quedará a los ciudadanos, la tarea de insistir en su cumplimiento, con apoyo en los instrumentos de prevención y de reparación constitucional.

Siguiendo el tema de nuestro estudio, una correcta interpretación constitucional, nos debe llevar a la afirmación de que a lo largo de sus 136 artículos, nuestra Constitución contiene implícitos principios y enunciados que aunque se muestran en forma de normas jurídicas con todos los elementos que las caracterizan, su contenido complejo, de múltiples aristas, desborda a las normas jurídicas ordinarias. Me permito aquí, reproducir un párrafo de Calsamiglia, quien siguiendo a Dworkin trata de aclarar este panorama:

Las valoraciones y los principios que defiende una sociedad son dinámicos. Quizá los conceptos sean los mismos, es decir, tengan el mismo nombre pero varían a lo largo de la historia. El derecho como integridad

es un enfoque que permite al ciudadano una actitud activa frente al derecho... El derecho para Dworkin no es un producto acabado ni tampoco es la justicia. Es algo menos y algo más. Es algo menos que la justicia porque la coherencia –es decir, la virtud de la integridad– exige sacrificar en algunas ocasiones la persecución de los resultados justos. Es algo más que las convenciones porque el derecho está compuesto no sólo por un conjunto de normas sino también por un conjunto de principios.<sup>46</sup>

Estos principios y directrices, son los mismos que desde un recorrido distinto identificamos en nuestra Constitución como principios constitucionales o cláusulas pétreas tácitas.

Ahora bien, no hay que pasar por alto que los márgenes de error en los distintos procedimientos que es dable seguir para aprehender el contenido constitucional, son realmente amplios; por tanto, mientras no se reduzcan, lo mejor es que nuestra Carta Magna, sea puesta fuera de discusión y antes bien, sirva como punto de referencia obligada para la interpretación legal.

Finalmente, si la interpretación es mecanismo para la comprensión, tratándose de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ambos conceptos resultan inescindibles; como sólo en el plano ideal podríamos sustraer a la Carta Magna de la necesidad de su interpretación, las imperfecciones que se derivan de la redacción incorrecta de algunos de sus párrafos y artículos, hacen necesario que a cada momento deba ser interpretada para que pueda ser comprendida. De aquí surge la exigencia adicional de que la redacción del texto constitucional se someta a reglas de sintaxis y de semántica; por esta razón, para mantener la armonía de todo el *corpus*, el contenido de cada artículo debe ser expresado con claridad.

## Interpretación legal e interpretación de la Constitución

En el propósito por marcar la diferencia entre las normas constitucionales y las demás normas, identificadas como normas legales, nos llama la atención el aforismo latino que dice: *Lex interpretatione adiuvanda*.<sup>47</sup> Consideramos que a partir de este principio podemos empezar a comprender integralmente el sentido de la interpretación.

Aunque de entrada nos parece que este enunciado debe tomarse con cautela, por los excesos a los que puede conducir, si se le “interpreta” literalmen-

<sup>46</sup>Albert Calsamiglia, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, México, Fontamara, 1997, p. 84.

<sup>47</sup>Guillermo Cabanellas, *Repertorio jurídico*, Argentina, Heliasta, 1992, p. 167.

te, no encuentro otra razón, más allá de la idea de la justicia, que nos pueda acercar a la auténtica interpretación de la ley.<sup>48</sup>

La interpretación de la ley se expresa como un ejercicio tendiente a descubrir el sentido racional de una norma jurídica concreta. Por su parte, Kelsen consideró que:

Cuando el derecho tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, éste tiene que establecer el sentido de la norma que aplicará, tiene que interpretar esas normas. La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior. En el caso en que más piensa cuando se habla de interpretación, en el caso de la interpretación de la ley, se debe dar respuesta a la pregunta de qué contenido hay que dar a la norma individual de una sentencia o de una resolución administrativa, al deducirla de la norma general de la ley para su aplicación al hecho concreto.<sup>49</sup>

La interpretación comúnmente se ocupa de las normas jurídicas; ello no quiere decir que la Constitución sea ajena a este ejercicio, porque al margen de la distinción entre las normas legales y las disposiciones de rango constitucional, como ya lo anotamos, la Constitución se manifiesta en forma de norma jurídica. Para Wróblewsky, en el marco de la interpretación, la norma legal “Es una regla construida a partir de disposiciones legales de acuerdo con un modelo aceptado de su fórmula apropiada”.<sup>50</sup> Estas normas que en su conjunto integran los distintos *corpus* de un determinado sistema jurídico, deben estar –como ya vimos– debidamente ordenadas y estructuradas, a fin de introducir un orden que por ser elemental, no puede faltar en cualquier universo o sistema jurídico.

No es necesario entrar a detalle para rescatar la explicación de los diferentes tipos de interpretación que existen. Consideramos suficiente con señalar que hay algunas clasificaciones que varían según el criterio diferenciador que se aplique; criterios que por supuesto pueden cambiar dependiendo del autor de que se trate. Las variantes de la interpretación están definidas por su propósito concreto y por el carácter de sus operadores. Diremos entonces que básicamente la interpretación toma en consideración tres elementos: el texto

<sup>48</sup>Algunos de estos problemas están contenidos en la obra de Roberto Vernengo, *La interpretación literal de la ley y sus problemas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

<sup>49</sup>Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 349.

<sup>50</sup>Jerzy Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, España, Civitas, 1988, p. 25.

que debe ser interpretado, el carácter de quien lleva a cabo esta actividad y el fin para el que se estima necesaria esta operación.

Así, comúnmente la interpretación proviene de los jueces, de los legisladores y de los estudiosos del derecho; en cuanto al texto interpretado, fundamentalmente se trata de disposiciones de rango constitucional y las demás que podríamos denominar normas jurídicas secundarias o derivadas; por último, el propósito de la interpretación, varía, según se trate de dirimir asuntos de índole jurisdiccional, de darle sentido a un proyecto legislativo o de analizar determinada problemática relacionada con conflictos de normas jurídicas de carácter inter e intrasistémico.

La interpretación de la ley que normalmente realizan los jueces, está encaminada a resolver controversias; los jueces tienen la obligación de resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción; por ello, la interpretación judicial –catalogada como la interpretación auténtica– es una de las más reconocidas, porque incluso se le atribuye al juez cierta función creadora<sup>51</sup> del derecho. La interpretación legislativa por su parte, como ya lo dijimos, muestra un evidente descuido, debido a que no se le ha cultivado ni se le ha considerado importante en la trascendente labor de los legisladores.

Ahora bien, no hay que pasar por alto que la interpretación legal está inmersa dentro de un catálogo amplísimo de acciones que a diario realizan los órganos estatales. Este comentario tiene el propósito de mantener nuestra atención en la dimensión y alcances de la interpretación de la ley; la problemática en análisis se acentúa, como ya lo señalamos anteriormente, si la Constitución mexicana es vista única y exclusivamente como un *corpus* legal. Por eso no podemos coincidir con quienes estiman que sólo la visión jurídica puede servir para la correcta interpretación constitucional.

Luego de ver la utilidad de la interpretación legal, volvemos a plantearnos la interrogante que ha estado presente a lo largo de este trabajo, en relación con la Constitución; ¿es necesario interpretar su texto?, ¿no bastaría con la identificación de sus principios para utilizarlos como referentes o marcos normativos? La respuesta que *prima facie* se puede dar a esta cuestión es que una interpretación correcta y por ende, una mejor comprensión jurídica, nos puede permitir un manejo más adecuado de nuestro texto constitucional.

<sup>51</sup>En relación con esto, Kelsen advirtió lo siguiente: “Debe tenerse en cuenta que por vía de interpretación auténtica, es decir, de interpretación de una norma por el órgano jurídico que tiene que aplicarla, no sólo puede llevarse a efecto una de las posibilidades mostradas en la interpretación cognoscitiva de la norma aplicable, sino que también puede producirse una norma que se encuentre enteramente fuera del marco que configura la norma aplicable”, en *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 349.

Doctrinalmente la interpretación constitucional puede clasificarse atendiendo básicamente a tres criterios. Según Wróblewsky:

...la “función de orientación” consiste en ofrecer una información acerca de qué comportamiento es acorde o contrario a las reglas constitucionales... la “función de aplicación” aparece en la interpretación operativa de la Constitución cuando sus reglas son bases normativas de decisión... la interpretación constitucional tiene una “función de control” en caso de que haya determinadas instituciones cuya tarea consista en controlar la observancia de la Constitución...<sup>52</sup>

Es oportuno decir que efectivamente la interpretación constitucional constituye un quehacer imprescindible; aunque lo deseable sería que la Constitución no requiriera de interpretación, sabemos que éste es un afán prácticamente inalcanzable. Luego entonces, no podemos ser ajenos a la necesidad de llevar a cabo dicha tarea, porque aun en el supuesto de que la Carta Magna fuera clara en toda su redacción, nunca podrá predicarse tal claridad ni siquiera en el caso de isomorfia, porque también en este supuesto, pueden presentarse problemas de lenguaje y comunicación, lo que daría lugar a la necesidad de interpretar dicho texto legal.<sup>53</sup>

En México la interpretación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le corresponde realizarla a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dice así el artículo 94 del citado ordenamiento: “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interpretación y modificación.”

Es interesante advertir que independientemente de las variadas distinciones doctrinales, existen tesis de nuestro máximo tribunal que han señalado la diferencia entre la interpretación constitucional y la interpretación legal.<sup>54</sup> De

<sup>52</sup>Véase Wróblewsky, *op. cit.*, pp. 93 y 94.

<sup>53</sup>La interpretación también significa *la comprensión de un signo lingüístico*. Véase *idem*.

<sup>54</sup>Es ejemplificativo el contenido de la tesis sostenida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 553/89, visible en la página 419, tomo III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989. Octava Época, del *Semanario Judicial de la Federación*, que dice: “INTERPRETACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS. El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, liberándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada del Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho

entrada, la interpretación constitucional debe servir para encontrar el sentido que subyace en los artículos y párrafos que integran nuestra Constitución; al desentrañar en su contexto, todo lo que encierra la normativa constitucional, podremos advertir no sólo un amplio contenido jurídico, sino muchos otros elementos que no pueden desatenderse de manera tan ortodoxa diciendo que la Constitución es solamente un tipo de norma jurídica.

Cabe preguntarnos, ¿quién puede llevar a cabo una mejor interpretación constitucional?, ¿son acaso los jueces?, ¿no es más oportuna la que pueden realizar los legisladores?, ¿será más ilustrativa la que realizan los estudiosos del derecho?, ¿cuál es el mejor momento para realizar la interpretación constitucional? Nosotros consideramos que en términos generales y por principio, la interpretación constitucional debe ser un quehacer común de todos los órganos jurisdiccionales del Estado. No creemos que solamente los órganos de la justicia federal deban interpretar nuestra Ley Fundamental; sin embargo, es necesario asentar algunas precisiones.

En primer término, la interpretación constitucional no es sustancialmente diferente de la interpretación legal, pues la Constitución normativa, en esencia, debe mirarse como un subsistema de normas jurídicas, si bien de rango y contenido distinto al de la legislación ordinaria.

Las diferencias sustanciales entre una interpretación y otra, tienen que buscarse en el contenido especial de las normas constitucionales; la interpretación constitucional no puede hacerse solamente sobre la letra de las normas que integran dicho ordenamiento; esto es, que la interpretación de la Constitución no puede despojarse de todos los elementos de diferente cariz que estructuran y orientan a dichos preceptos de rango constitucional. Por eso nos hemos pronunciado por una interpretación integral que sea capaz de comprender todas las manifestaciones que al paso del tiempo han logrado pervivir en el texto constitucional.

---

en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia –pasada la época del legalismo–, se ha convertido en una fuente del Derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa, se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente aplicación. Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático), sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho.”

Como anotación marginal, desde nuestra perspectiva, una forma de contribuir al mantenimiento de los principios que sostienen a la Constitución, consiste en practicar su respeto y observancia; en el marco de un orden constitucional, todos los individuos (gobernantes y gobernados) pero particularmente quienes participan dentro de los órganos estatales, deben sujetar sus actos a lo prescrito por la Constitución. Por supuesto que el acatamiento de su contenido, inicia con la percepción de la jerarquía normativa que identifica a nuestra Carta Magna como suprema y fundante. Asimismo, debemos insistir en que la interpretación constitucional tiene que practicarse por todos los jueces de la jurisdicción ordinaria y no sólo por aquellos que integran la jurisdicción constitucional. La correcta interpretación del artículo 133 no debe dar lugar a controversias sobre lo que los jueces locales deben hacer.

Sin embargo, el cumplimiento y respeto de la Constitución, es algo muy diferente a la cuestión técnica del control de la constitucionalidad; actividad que por su alto grado de dificultad y por su trascendencia, debe estar encargada *ex profeso* a un órgano especializado; es inconcuso que este rubro debe ser reservado al conocimiento de los jueces constitucionales. Por esta razón, las complejas cuestiones acerca de la interpretación, están conectadas con otros problemas como son la aplicación de las normas jurídicas, el control de su constitucionalidad y particularmente, la responsabilidad en que pueden incurrir quienes en nombre de la Constitución, ejercen indebidamente el poder público dentro de la estructura del Estado.

Hecha esta aclaración, podemos señalar que la interpretación constitucional debe servir para que jueces, legisladores y juristas en general, puedan colaborar en la tarea del control constitucional; bien sea en la modalidad de precontrol constitucional legislativo, con sus dos variantes (el precontrol constitucional y el precontrol legislativo) o como control constitucional orgánico.

Desde nuestro punto de vista, México debe evolucionar hacia el establecimiento de una interpretación constitucional integral que esté presente a lo largo del *iter legis* referido a la Constitución y a la demás producción jurídica. Es posible, para tal propósito, intentar dos tipos de interpretación constitucional como a continuación veremos.

### *Interpretación previa*

Este tipo de interpretación es recomendable al momento de llevarse a cabo el proceso de formación de la ley. Esta cuestión está vinculada con el problema

que hemos denominado precontrol constitucional legislativo<sup>55</sup> y que no existe en nuestro país; esto es que México no cuenta con un sistema de control previo de la constitucionalidad de la ley; por eso es que la creación de la norma jurídica –atribución indiscutible del órgano legislativo–, no pasa por el tamiz de un análisis técnico-jurídico cuidadoso, amén del rigor que demanda un asunto de tal carácter.

Estamos convencidos de que defender a la Constitución desde el nacimiento mismo de la ley, mediante la sujeción de ésta al orden constitucional, sería una de las formas más eficaces de dar sentido y actualidad a la interpretación de la Carta Magna, porque en ese entendido, los principios y valores que se interconectan en el texto constitucional, serían respetados por la producción jurídica estatal.

Además, esta misma forma de interpretación constitucional, debe utilizarse al momento de proponer iniciativas de reforma constitucional. El precontrol legislativo debe servir también para que las propuestas de reforma constitucional se adecuen al texto de la Carta Magna y sean congruentes con su redacción y contenido.

### *Interpretación a posteriori*

Cuando no haya sido posible ejercer el control *a priori* del proceso legislativo y de las iniciativas de reforma constitucional; es decir, cuando ya hayan sido aprobadas las reformas constitucionales incongruentes o irracionales y se hayan promulgado leyes inconstitucionales, será necesario que el orden jurídico mexicano cuente con instrumentos especiales que permitan volver a la normalidad constitucional; bien sea que los pueda ejercer el gobernado o que puedan ser accionados por determinado órgano del Estado.

En México, el control constitucional orgánico se halla incompleto y desarticulado. La interpretación constitucional, debe servir también para ayudar a remediar los casos en que el contenido constitucional sea trastocado. En este rubro hay dos grandes acciones que deben intentarse:

- a) Por un lado, cabe la posibilidad de que los instrumentos de control constitucional se diversifiquen y que sus efectos sirvan para hacer una declaratoria de anulación de la ley con efectos *erga omnes*; actualmente, ni

<sup>55</sup>Véase mi libro *El Tribunal Constitucional; op. cit.*, particularmente el capítulo tercero, donde hago referencia a esta problemática.

las acciones de inconstitucionalidad ni las controversias constitucionales tienen efectos plausibles en este sentido.<sup>56</sup>

b) Por el otro, es aconsejable sustituir el dilatado e ineficaz juicio político, por el juicio de responsabilidad constitucional que tenderá a imponer las correspondientes sanciones a quienes trastocan o vulneran el texto de nuestra Constitución.<sup>57</sup>

De lo señalado, se colige que actualmente en México, la interpretación constitucional *a posteriori*, resulta ser en cierto modo un ejercicio estéril o al menos de resultados muy modestos, porque sólo es practicada en un caso concreto en el que se ha hecho necesaria la interpretación de la Constitución por parte del único órgano estatal facultado para ello: la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>58</sup>

Me parece que es momento ya para que en México demos ese gran viraje hacia una concepción integral de la Constitución. Los puristas del derecho podrán alegar que en el intento por hallar cláusulas pétreas tácitas en el *corpus* constitucional, nos arrastran la retórica y las frases carentes de contenido, lo cierto es que justamente la Constitución está conformada por cláusulas de esta naturaleza y por mucho más que enunciados jurídicos.

Estudiosos de otras latitudes han arribado a la conclusión de que la interpretación constitucional más adecuada, no tiene porque prescindir del análisis de factores diversos a los de naturaleza jurídica. Así por ejemplo, Pedro Sagués ha dicho: “En síntesis, la interpretación judicial de la constitución amalgama indefectiblemente elementos «jurídicos» con ingredientes «políticos», si es que unos pueden escindirse de los otros. En rigor de verdad, no parece factible realizar una interpretación «jurídica-apolítica», u otra «política-ajurídica» de la ley suprema.”<sup>59</sup>

La interpretación judicial realizada en última instancia por los jueces constitucionales, deberá ser la única reconocida en términos de la propia Constitución, para decidir cuál deberá ser la orientación y el sentido de los

<sup>56</sup>Otro elemento que sirve para corroborar lo aquí señalado es la exigencia de que las resoluciones de la Corte deban ser aprobadas por al menos ocho de los 11 ministros para que éstas tengan efectos *erga omnes*. ¿Con qué criterio se puede sostener racionalmente dicha condición? Tan inconstitucional es una ley cuando así lo determinan seis ministros que cuando lo hacen ocho o nueve.

<sup>57</sup>Un buen avance sin duda es el que representa el trabajo del doctor Clemente Valdés S., *El juicio político. la impunidad, los encubrimientos y otras formas de opresión*, México, Ediciones Coyoacán, 2000.

<sup>58</sup>No obstante que los tribunales colegiados de circuito, llevan a cabo una labor encomiable, no debemos perder de vista que cuando subsisten cuestiones de orden constitucional, la corte decide en última instancia sobre la interpretación constitucional. Véase artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

<sup>59</sup>Néstor Pedro Sagués, *La interpretación judicial de la Constitución*, Argentina, Depalma, 1998, p. 8.

contenidos de la norma de normas. Para esto deberá valorarse la pertinencia de los siguientes elementos, tomando en cuenta que la distinción primaria entre interpretación constitucional e interpretación legal, no parte del carácter de norma jurídica que también tiene la Constitución, sino de la naturaleza única y compleja de su contenido.

- La interpretación de las normas jurídicas de tipo constitucional debe iniciar como cualquier otra interpretación jurídica; esto es, tratando de encontrar el sentido de la norma.
- La interpretación constitucional debe separar la forma jurídica de los contenidos de distinta naturaleza que se expresan a través del enunciado jurídico.
- Una vez separadas e identificadas las varias dimensiones que encierra la norma jurídica constitucional, se debe proceder a la comprensión de dicho texto legal visto en su contexto; es posible entonces llevar a cabo la interpretación constitucional integral que es la única que sirve para comprender los contenidos de la Carta Magna.
- La misma interpretación constitucional debe conducir a la identificación de los preceptos jurídicos que contienen principios constitucionales o cláusulas pétreas tácitas –como preferimos denominar a las decisiones políticas fundamentales– que hacen del texto constitucional un documento sintético que expresa la *summa* del Estado mexicano.

En este sentido, cualquier modalidad que adopte la interpretación, debe cuidar la permanencia de estos principios que son los que subyacen en el texto constitucional y vertebran su contenido.

- Aunque la interpretación judicial es la más recomendable, mientras no halla definición sobre el sistema de control constitucional que debe imperar en México, es recomendable que el espíritu del artículo 133 cobre plena vigencia.

De acuerdo con lo hasta aquí anotado, podemos concluir que existen cuatro tipos posibles de interpretación:

1. Interpretación legal *ab initio*. Este es el tipo de interpretación jurídica elemental en la que pueden participar las autoridades en general, los jueces y los particulares.
2. Interpretación legal *in genere*. En esta modalidad, la interpretación debe ser practicada por todos los órganos estatales, particularmente por quienes integran los tres poderes del Estado.

3. Interpretación constitucional *in genere*. Es el tipo de interpretación que debe ser llevada a cabo, sin distinción, por todos los juzgadores al momento de resolver una controversia y decidirse por la aplicación de la Constitución por encima de los demás ordenamientos jurídicos. Por el momento, es necesario que la orientación sobre el sentido del artículo 133, sea establecida en definitiva, a fin de hacer efectivo el control difuso de la constitucionalidad.

4. Interpretación constitucional especial. Solamente tratándose de la interpretación constitucional especializada, ésta debe dejarse con sello de exclusividad en manos de los jueces que lleguen a formar parte del Tribunal Constitucional Mexicano que en nuestro criterio sería el órgano jurisdiccional *ad hoc* para atender este tipo de cuestiones. Por tal razón, es importante abundar en los estudios que traten sobre la pertinencia de establecer en México un verdadero sistema de justicia constitucional.

De esta forma, interpretación y control constitucional deben citarse como dos conceptos inseparables, pues al realizar la interpretación judicial los órganos jurisdiccionales deben intervenir también en el control de la constitucionalidad. Si deben o no hacerlo únicamente los tribunales federales, esa es otra cuestión; lo que aquí interesa es que los jueces cumplan o colaboren en esta importante función estatal.

Por otra parte, para hacer eficaz la interpretación *a posteriori*, los gobernados deben contar con los instrumentos jurisdiccionales idóneos a fin de que puedan participar en la tarea del control constitucional, mediante la interposición de demandas y acciones que tiendan a restaurar el orden constitucional cuando éste sea trastocado.

Luego de encontrar algunos caminos posibles para llevar a cabo la interpretación constitucional, podemos decir que efectivamente en su dimensión como *corpus* de normas jurídicas, la Constitución tiene las mismas características que cualquier otra norma jurídica, como son la generalidad, la heteronimia, la abstracción, la impersonalidad y la coercibilidad.

Sin embargo, las normas de la Constitución son diferentes a las demás "leyes", porque sus contenidos de naturaleza histórica, política, social y cultural constituyen el *substratum* del Estado que como categoría jurídico-política resume el acontecer de la población, de su territorio y de su gobierno. Esto se complementa con la afirmación de que las demás leyes colman su contenido con los más variados tópicos o materias, pero ninguno de aquellos y ninguna de éstas tiene rango constitucional.

En este orden de ideas, la necesidad y la utilidad de la interpretación constitucional cobran actualidad, porque dicho procedimiento da luz y sentido a las normas constitucionales y permite despojar al concepto de Constitución de su limitado carácter normativo que restringe y aprisiona su contenido.

Una nueva concepción sobre la Constitución, nacida de un riguroso procedimiento de interpretación constitucional, nos permitirá ver en ella más que un *corpus* de normas jurídicas. El desiderátum mínimo sobre los derechos de los habitantes y los grandes lineamientos acerca de la organización del Estado, no son ya los mejores marcos referenciales para distinguir a la Carta Magna de cualquier otra ley. Hoy, es preciso lograr una definición de los mecanismos de interpretación y de control constitucional para dejar a salvo los contenidos relevantes que están redactados en algunos numerales de la Constitución.

Tendremos así una interpretación constitucional de vanguardia que nos permitirá construir una concepción de Constitución que supere su dimensión como norma jurídica. Por lo pronto, nos parece que podemos retomar la definición que ya incluimos al inicio del presente trabajo; la Constitución es la *summa* del Estado; la Constitución normativa es la expresión jurídica de esa *summa*.

## Capítulo 3

### Los contenidos constitucionales

#### Las decisiones políticas fundamentales

VEREMOS AHORA que la Carta Magna está sostenida por un catálogo de principios de teoría constitucional, entre los que destacan la supremacía, fundamentalidad, permanencia, inviolabilidad y reformabilidad. Los dos primeros, permean desde la base hasta la cúspide a la totalidad de normas jurídicas; esto quiere decir que la Constitución es suprema y fundante; suprema por encima de todos los ordenamientos que integran la pirámide jurídica; fundante porque ella es el punto de partida para la creación de cualquier disposición legal.

Por su doble carácter como ordenamiento supremo y fundante y por su contenido único, la Constitución normativa sintetiza la historia de nuestro pueblo, su presente y sus aspiraciones colectivas para el futuro. Más allá de cualquier afirmación retórica, creemos que efectivamente la Constitución mexicana condensa el pasado y lo funde con el presente; las generaciones de mexicanos que nos han precedido en el tiempo, vaciaron en el texto constitucional el proyecto de un mejor país para sus hijos; hoy, nosotros tenemos el mismo compromiso con las generaciones de mañana.

En cuanto a la permanencia, es claro que un Estado garantiza la continuación de sus más elevados propósitos mediante el engarzamiento de determinados principios que encuentran en el texto constitucional su mejor expresión. La permanencia de la Carta Magna no se reduce a la afirmación simplista de que la ley fundamental está garantizada por los principios que ella misma sanciona; la permanencia del texto constitucional requiere de otras condiciones y supuestos. Por principio, está conectada directamente con la idea de inviolabilidad que como ya hemos referido en otros trabajos, tampoco se contrae a lo que tradicionalmente se identifica con la prohibición (natural por cierto) de que la propia Constitución pueda ser desconocida o rebasada. Este tipo de inviolabilidad que es capaz de combatir asonadas y rebeliones, poco puede hacer frente a los actos extra y metaconstitucionales de los

gobernantes que tienen la capacidad de desconocer y conculcar el contenido de la Carta Magna.

La inviolabilidad pues, merece una lectura contextual a la luz de la teoría de la Constitución que nos permita afirmar que una ley suprema se vuelve inviolable cuando en su propio texto hallamos los mecanismos adecuados para llevar a cabo su defensa y salvaguarda; por supuesto, la dimensión correcta de esta perspectiva sólo puede conseguirse si por constitución del Estado entendemos algo más que la Constitución normativa y si dejamos a ésta la parte correspondiente a la organización del Estado.

Esta comprensión amplia de la inviolabilidad, nos lleva a señalar también que la permanencia desborda cualquier percepción estática sobre la Carta Magna; de esta forma, la inviolabilidad es mucho más que la inexpresiva y lacónica prohibición que nos remonta a la época de los cuartelazos y levantamientos de principios del siglo XX; por su parte, la permanencia de la Constitución es un concepto que hace asequible la idea de que la *lex fundamentalis* está vigente, es decir viva si y sólo si sus destinatarios cumplen con sus prescripciones; de lo contrario, la Constitución paulatinamente va entrando en esa fase que los estudiosos de la teoría de las normas llaman desuetudo;<sup>60</sup> es decir, la pérdida de vigencia de las normas por la falta de cumplimiento; en tal caso, ¿de qué sirve predicar la permanencia de la Constitución, si en la perspectiva dominante dicho principio sólo se refiere a la acotada e imprecisa idea de que una Constitución es permanente si no se deroga su contenido? En este tenor puede darse el caso y de hecho así sucede de manera cotidiana que algunos artículos de la Constitución no se observen, en tal supuesto, ¿qué pasa con el referido principio de permanencia?

En este sentido, inviolabilidad y permanencia, supremacía y fundamentalidad, trazan desde dos vertientes distintas el pleno contenido de la Constitución; si falta cualquiera de ellos, la teoría de la Constitución está incompleta. Pero se requiere además que la Carta Magna sea preservada de la posibilidad –siempre presente– de ser reformada en sus preceptos fundamentales; de manera tal que sin dejar de ser norma jurídica que puede ser reformada, la Constitución debe asirse al principio de rigidez a fin de garantizar la existencia de presupuestos o condiciones previos, sin los cuales cualquier proyecto de reforma se debe tener como inviable e inatendible.

<sup>60</sup>Esta problemática no ha pasado inadvertida para la doctrina. Al respecto, se ha dicho que: “La Constitución en cuanto conjunto de relaciones constitucionales puede trastocarse sea porque alguno de sus preceptos caiga en desuso, sea por el obstruccionismo parlamentario o por situaciones excepcionales si bien previstas por el Texto Fundamental.” Pablo Lucas Verdú, *Teoría general de las relaciones constitucionales*, España, Dykinson, 2000, p. 59.

Desde luego, la posible contradicción que pudiera avistarse en esta afirmación es superada de inmediato si consideramos que la Constitución no está a salvo de las reformas a su texto; por estar redactada como un texto legal, su naturaleza la sitúa en el ámbito de las reglas que pueden ser modificadas *ad libitum* cuando se considere que su o sus “contenidos” no son ya propicios para determinado momento histórico.

Sin embargo, la reformabilidad de la Carta Magna es una cuestión que en nada contraviene el principio de rigidez, pues la pertinencia de cualquier modificación al texto constitucional, no está reñida con la exigencia de que deban cumplirse una serie de condiciones –normalmente previstas en un procedimiento legislativo especial– antes de intentar cualquier cambio a la ley fundamental. Justamente por la riqueza de su contenido –como ya fue explicado en los apartados precedentes– la Constitución se sitúa en un estadio superior al de cualquier norma jurídica, aunque su tejido normativo-legal así la vista y habitualmente no deje ver su auténtico contenido.

Con estos señalamientos muy breves, es posible decir que la teoría de la Constitución está ávida de estudios que se lancen a la búsqueda de nuevas formas de comprender el difícil campo de las cuestiones constitucionales, todas enlazadas, todas relacionadas, pero las más de ellas carentes de una comprensión integral a falta de una teoría sistémica que aglutine sus diversas manifestaciones. Baste con señalar que sus principios –apenas esbozados en este trabajo– no son mirados en la dimensión correcta de lo que realmente son capaces de expresar. Por ello, de suma importancia ha resultado referirnos a los principios que vertebran la teoría de la Constitución (la de cualquier Constitución) para poder entrar de lleno al análisis de los principios constitucionales que nutren a cada Constitución en particular.

Estos principios son conocidos en México como las decisiones políticas fundamentales; nosotros hemos preferido llamarlos cláusulas pétreas tácitas por las razones ya expuestas y otras más contenidas en las líneas que siguen. Desde luego, no está de más subrayar otra vez que el contenido constitucional no es el de cualquier norma jurídica. En la Constitución y sólo en ella, residen las decisiones políticas fundamentales que trataremos en esta parte; aunque la denominación no es lo más importante, creemos que un manejo más adecuado del lenguaje nos permitirá aprehender con mayor facilidad el significado, la dimensión y los alcances de los principios constitucionales o cláusulas pétreas tácitas. Estos principios que vertebran y estructuran a nuestra *lex legum*, subyacen en los diversos artículos que conforman a la Constitución, pero ninguno de ellos tiene una denominación clara y expresa.

A la fecha, Jorge Carpizo ha señalado la existencia de siete decisiones políticas fundamentales.

Las decisiones fundamentales son los principios rectores de todo el sistema jurídico, son las que marcan y señalan su ser, son su esencia misma y si alguna de ellas falta o se suprime, entonces ese derecho se quiebra para convertirse en otro. Las decisiones fundamentales no son universales sino se encuentran determinadas por la historia y la realidad socio-política de cada comunidad. En México, las decisiones fundamentales de la Constitución de 1917 son siete, a saber: soberanía, derechos humanos, separación de poderes, sistema representativo, régimen federal, juicio de amparo y supremacía del Estado sobre las iglesias.<sup>61</sup>

Como ya lo señalamos, en nuestro concepto, dichas decisiones políticas fundamentales deben denominarse principios constitucionales o cláusulas pétreas tácitas, porque a pesar de su existencia, nuestra Constitución no las ha recogido de manera expresa.

En algunas constituciones de otros países,<sup>62</sup> sí existe declaración inequívoca sobre el particular; en el caso de México no; por eso es necesario realizar ejercicios de interpretación constitucional que nos permitan encontrar esas directrices o principios rectores que no obstante estar incluidos en el texto de la Constitución, no tienen una redacción puntual, taxativa y clara.

Para el propósito aquí planteado, tenemos que iniciar diciendo que la Constitución es diferente a las demás normas jurídicas porque sólo ella tiene un contenido legal de dimensión metajurídica. Pero, ¿qué es lo metajurídico?, ¿por qué la Constitución es diferente de las demás normas jurídicas? Nos parece que en términos generales, como ya fue apuntado en las líneas precedentes, la visión normativa de la Constitución nos la muestra como un *corpus* más, como un subsistema jurídico inserto en la totalidad del sistema de un país, conformado por múltiples ordenamientos de todos los niveles jerárquicos: constituciones locales, leyes federales, leyes reglamentarias, leyes locales, códigos, reglamentos, bandos municipales, circulares, etcétera.

Así las cosas, el contenido común de cualquier norma jurídica, son las hipótesis jurídicas o supuestos jurídicos señalados por la doctrina que encierran los presupuestos o condiciones que deben darse para la aplicación de las normas legales. Pero no sólo eso, además las normas jurídicas plantean posibilidades

<sup>61</sup>Jorge Carpizo. *Estudios...*, *op. cit.*, p. 91.

<sup>62</sup>Es el caso de las constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica, Argentina, Colombia y Venezuela que sí contemplan dicho apartado.

y perspectivas para el quehacer de los individuos, sean estos gobernantes o gobernados; por ello, el principio de permisibilidad<sup>63</sup> para determinada conducta, es un elemento sustancial de los diferentes artículos que conforman determinado *corpus*.

De manera tal que un código o cualquier ley, no debe limitarse al simple señalamiento de lo que es posible hacer o de lo que está prohibido realizar; la ley en general, está sustentada en la idea de que tiene *telos*, un propósito, y es éste el que la doctrina cita cuando se dice que se pretende encontrar el espíritu de la ley; esto es, lo que el legislador quiso plasmar cuando la redactó y aprobó. La búsqueda de ese espíritu de la ley, nos permite incluso ir más allá de la redacción de las normas jurídicas; he ahí la importancia de la interpretación; a través de ella es posible superar la rígida dimensión escrita de los textos legales para hurgar en el propósito final de determinada norma jurídica.

En el caso de las normas penales –se ha dicho con insistencia– no es el castigo lo que se busca, sino prevenir, evitar la comisión de más conductas delictivas; ahí está el sentido que subyace en la visible redacción de las leyes penales. En el caso del derecho familiar, instituciones jurídicas como la adopción o el matrimonio, superan desde luego, el formalismo de tales construcciones jurídicas; encontramos así que la ley es un medio insustituible para manifestar y exteriorizar el querer de una sociedad identificada en un tiempo y espacio definidos; desde esta óptica, la ley no es un fin en sí misma; la ley es solamente un modo de hacer tangibles y permanentes las aspiraciones de una colectividad determinada.

Con esta visión distinta respecto de las normas jurídicas, podemos aseverar que su promulgación y su reforma, son también mecanismos que la ciencia del derecho ha creado para hacer posible que las nuevas demandas sociales tengan un cauce cierto, dinámico y objetivo. De este modo, toda la perspectiva aportada por la teoría general del derecho, no es sino riqueza doctrinal que permite construir lógicamente el derecho, aplicarlo racionalmente y dirimir controversias normativas cuando éstas se presentan. El derecho por sí mismo; esto es, las normas jurídicas por sí mismas, tienen solamente validez normativa y esta característica de la ley no alcanza para definir la pertinencia de dichas normas. Su contenido o sus diversos contenidos son los que efectivamente matizan de pertinencia y racionalidad al universo jurídico.

Una vez que estamos hablando de los contenidos de las normas, nos parece que aquí se encuentra la diferencia que advertimos entre ciertas normas (de tipo constitucional) y las demás normas del *universum iuris*.

<sup>63</sup>Véase *supra*, apartado de la página 18.

Desde la perspectiva que es posible adoptar a partir del formalismo jurídico, podríamos demostrar que las normas de tipo constitucional son superiores a todas las demás por el simple hecho de que el orden constitucional tiene supremacía sobre cualquier otro: normas reglamentarias, federales, estatales, etcétera; sin embargo, creemos que es necesario hacer un giro para la comprensión correcta de esta sensible diferencia entre normas jurídicas.

La supremacía predicada por la doctrina constitucional comúnmente aceptada, se refiere a la primacía formal de la Constitución, en relación con todas las demás normas jurídicas; y esto dice muy poco; dice apenas que por pertenecer a un determinado *corpus*, las normas adquieren cierta jerarquía dentro del universo jurídico.

De esta forma, el principio de supremacía constitucional (referido a las normas), se traduce en la primacía formal del texto constitucional frente a cualquier otro ordenamiento jurídico. Por eso es que el principio de supremacía constitucional se ha interpretado erróneamente, pues se piensa que la Constitución es suprema sólo por tener primacía jurídica, lo cual vacía al principio citado de toda su riqueza, pues no olvidemos que la Carta Magna también está por encima de los individuos a quienes rige y controla.

Es esta la primera parte de la distinción que hay entre cualquier norma jurídica y aquellas que integran el *corpus* constitucional. Desde este escenario, todavía podemos agregar otra nota distintiva: las normas constitucionales precisan de un mecanismo dificultado de reforma; su modificación, en cualquier sentido, está encargada al llamado poder constituyente permanente,<sup>64</sup> órgano *sui generis* que incorpora en decisiones de tal trascendencia, al Congreso de la Unión y a los congresos de las entidades federativas; ninguna otra “ley”, requiere la concurrencia de dos niveles competenciales para poder ser modificada o derogada.

Visto lo anterior, podríamos considerar suficiente dicha perspectiva para afirmar por qué la Constitución y sus normas, por qué las normas constitucionales y sus contenidos son distintos a las demás normas y a sus propios contenidos; empero, falta todavía agregar desde una perspectiva distinta al formalismo jurídico que las normas que integran la Constitución están integradas por una redacción que supera con mucho la composición corriente de los textos jurídicos. Como ha dicho Lucas Verdú: “Las Constituciones vivas contienen zonas ignotas, inéditas que piden ser descubiertas. Estoy seguro

<sup>64</sup>Sobre esta temática remitimos al lector a nuestro artículo “Principios constitucionales y reforma de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril de 2006, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, donde abordamos el estudio de esta problemática.

que las hay. Por eso, el deber de todo constitucionalista estriba en descubrirlas y apuntar su contenido y función.”<sup>65</sup>

Por eso decimos que la redacción formal, la escritura vaciada en la Constitución intenta expresar mucho más de lo que dicen sus líneas. Más aún, el lenguaje constitucional desborda la composición gramatical de cualquier otra norma; no es lo mismo decir: “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo que señalar: en el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas...” y conste que estamos hablando de la Ley de Amparo, uno de los subsistemas jurídicos de mayor relevancia en nuestro país. Nos parece que las materias a que se refieren estos dos *corpus* guardan una distancia insalvable.

Los conceptos fundamentales de la Constitución, diseñados desde la explicación de los principios de teoría constitucional, tienen un contenido metajurídico, si por tal concepto entendemos todas las cuestiones expresadas jurídicamente que no pueden contenerse en la simple dimensión jurídica de las normas. Para la mejor comprensión de este aserto, tomaremos como ejemplo el concepto de soberanía ya citado. Como sabemos, la soberanía es una cualidad del pueblo, inalterable, indelegable, irreductible, superior a cualquier norma jurídica; cualidad que tuvo que manifestarse jurídicamente para asegurar su “lectura” por parte del pueblo y su respeto por parte de los gobernantes. Al margen de su reconocimiento o de su redacción en términos jurídicos, la soberanía por sí misma, tiene un contenido rico, amplio, que permanecerá latente en el pueblo, aun en el supuesto de que una absurda reforma constitucional de esas que es común ver en México, determinara su derogación.

Con este ejemplo, podemos comprender el *quid* del contenido metajurídico que en términos generales advertimos en el texto constitucional. Por supuesto, es oportuno decir que tal característica de índole general no late en todas las normas de la Constitución. Antes de que dicha afirmación pueda revertirse en contra de nuestro punto de vista, es preciso hacer la siguiente aclaración.

La Constitución como concepto general, tiene un contenido expresado en normas jurídicas que supera y es superior al de cualquier otro subsistema de normas. Sin embargo, el contenido o los contenidos supralegales de la Carta Magna no están redactados en todos los artículos de la propia ley fundamental.

Para demostrar nuestra afirmación, es preciso hacer un ejercicio de contrastación que nos permitirá confirmar lo que aquí se ha dicho. Veamos un ejemplo: el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos

<sup>65</sup>Pablo Lucas Verdú, *op. cit.*, 1998, p. 55.

Mexicanos dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...” Tal declaración es parte fundamental de la Constitución; pero hay otros preceptos jurídicos como el 110 que dice: “Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión... las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación...”

Nos parece que ni siquiera es necesario realizar un ejercicio de interpretación para distinguir el contenido de una y otra norma. La primera contiene una declaración esencial; la segunda, de no menor importancia por supuesto, establece cuestiones de tipo mecánico u operativo, es decir, se trata de una norma constitucional de tipo operativo. Aunque ambas son normas jurídicas de orden constitucional y por ende, normas jurídicas superiores (por su contenido) a las demás normas jurídicas, aun entre ellas, sus contenidos no tienen la misma trascendencia.

Lo que dice el artículo 1o. es una declaración fundamental elevada a rango constitucional; una declaración de tal envergadura no podría formar parte de algún otro *corpus*, llámese ley, código o incluso Constitución local. En el caso del segundo artículo citado, es evidente que el régimen de responsabilidades de los llamados servidores públicos, debe formar parte de la Constitución del Estado; una declaración de tal contenido, tampoco puede hacerse descender a un subsistema jurídico de menor jerarquía. Sin embargo, entre la declaración que garantiza la libertad de los individuos y la norma que “contiene” las gravísimas sanciones consistentes en la destitución e inhabilitación de los titulares de los órganos de primer nivel, se abre una profunda grieta que no resiste argumentos a contrario.

Con este ejemplo, podemos escudriñar ya con ayuda de la teoría constitucional y de la teoría general de las normas qué son las decisiones políticas fundamentales. En la Carta Magna hay ciertos numerales que contienen declaraciones, principios o enunciados de carácter esencial; su redacción visible y legible es apenas la construcción gramatical que permite aprehender su verdadero contenido; en el ejemplo citado, cuando el artículo 1o. dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...” las garantías son apenas una parte –dinámica por cierto– de lo que subyace en esta oración; es decir, el “contenido” esencial de este numeral, no son las garantías, sino la afirmación de que todos los individuos gozarán de las mismas.

Esta declaración que implica libertad e igualdad entre los seres humanos, llega más lejos, nos lleva incluso a plantearnos la necesidad de redefinir y conceptualizar correctamente las garantías y los derechos de las personas, pues

estos últimos son una categoría sustancial de los seres humanos y las primeras, consisten más bien en los mecanismos que sirven para asegurar el disfrute de los derechos “humanos”.

Pues bien, en nuestro ejemplo, la redacción del artículo 1o. encierra una declaración esencial, una decisión fundamental que el Constituyente originario decidió incluir en el texto de la Carta Magna para ser observado por todos los habitantes, pero particularmente por quienes ejercen funciones públicas. Empero, como hemos visto, la redacción jurídica, es decir, el lenguaje utilizado en la redacción que la Constitución normativa nos ofrece, es apenas la dimensión normativa de un listado de derechos que los seres humanos tenemos frente al poder público y que son expresados de esta forma, por no existir más herramientas lingüísticas que permitan una mejor manifestación sobre los derechos humanos subyacentes en la norma en cuestión.

Otra cosa distinta es mirar solamente la parte visible de la redacción que el texto legal nos ofrece. De ser así, tendríamos que concluir que el artículo 1o. de nuestra *lex legum*, está constreñido a la pobre afirmación de que los individuos gozarán de los pocos derechos humanos contenidos en las limitadas garantías que el texto constitucional encierra. ¿Y los demás derechos?

Por lo anterior, nos parece una necesidad primaria llevar a cabo trabajos tendentes a desentrañar el contenido o mejor dicho, los “contenidos” de los artículos de la Constitución. En este sentido, como ya lo hemos asentado, la urgencia nace de la posibilidad jurídica real que el llamado Constituyente Permanente tiene de reformar cualquier artículo de la Constitución. Particularmente en nuestros días, el debate sobre la pertinencia de reformar o incluso abrogar nuestra Constitución ha iniciado y existe el riesgo de que una mala decisión en el seno del Congreso de la Unión se traduzca en retrocesos que después lamentaremos.

La cuestión está entonces en definir qué partes de la Constitución sí puede reformar el Constituyente Permanente y qué artículos no deben ser alcanzados por la reforma. Nos parece que la definición de las decisiones políticas fundamentales es un buen comienzo; la identificación de las mismas y su engarzamiento en esta categoría será otra acción de mucha ayuda.

Finalmente, consideramos que después de la identificación de esas decisiones políticas fundamentales, será necesario redefinir su expresión; como en nuestro sistema jurídico ninguno de esos contenidos está identificado en dicha categoría de manera taxativa e inequívoca, es posible comenzar diciendo que en nuestra Constitución existen principios constitucionales o cláusulas pétreas tácitas que deben estar fuera del alcance de las tentativas de reforma características en nuestros legisladores.

Si no es posible vedar al Congreso cualquier posibilidad de reforma sobre los artículos que contienen principios constitucionales, entonces debemos al menos, idear los procedimientos más adecuados para cuidar al máximo posible los “contenidos” de dichos preceptos.

## Los principios constitucionales

De acuerdo con lo que hasta aquí hemos dicho, la búsqueda de los principios constitucionales recogidos por la Carta Magna, debe intentarse por la vía de la interpretación constitucional.

Sin que nuestro ejercicio intente llegar hasta el grado de identificar de manera total las decisiones políticas fundamentales de nuestro país, procuraremos anotar algunos lineamientos que puedan servir para posteriores desarrollos orientados hacia la identificación puntual de los principios que viven en nuestra ley de leyes. Desde luego, escudriñar y encontrar las decisiones políticas fundamentales merece un espacio más amplio que el que el presente estudio puede prodigar.

Hecha esta acotación, es conveniente iniciar con la clasificación comúnmente aceptada de la Constitución; es decir, necesitamos ver en el apartado dogmático cuáles son las garantías individuales que nuestra ley fundamental recogió, para poder después adentrarnos en su análisis y buscar los contenidos esenciales que las ubicarían como principios constitucionales.<sup>66</sup>

Una vez llevado a cabo este ejercicio, pasaremos a ver el apartado orgánico de la Constitución, para identificar los artículos que recogieron los contenidos fundamentales de la organización y estructura del Estado. Nos parece que en esta parte hallamos con toda claridad una decisión política fundamental:

1. *Derechos humanos*. No obstante la visión individualista que lastró todo el derecho del siglo XIX, podemos decir que los derechos fundamentales están delineados en la Constitución en dos grandes categorías:
  - a) Garantías individuales, entiéndase derechos humanos individuales.
  - b) Garantías sociales, entiéndase derechos humanos colectivos.

En el ejemplo puesto al inicio de este apartado, vimos cómo el artículo 1o. de la Constitución encierra una declaración fundamental referida a la libertad

<sup>66</sup>Es oportuno señalar que este trabajo nos ha permitido identificar en el texto constitucional algunas prescripciones que no son ni “garantías” ni organización estatal; es decir, hay algunos artículos cuyo contenido no cabe en la clasificación inveterada e insuficiente aquí apuntada. Nosotros hemos llamado a este apartado “el núcleo constitucional”. Véase *infra*, capítulo 12, primer apartado.

de las personas. Siguiendo este orden de ideas, casi todos los artículos que forman la parte dogmática de la Constitución están referidos a las libertades del hombre: libertad de tránsito, de asociación, de creencias, etcétera. En este caso, las mal llamadas garantías individuales están permeadas por un denominador común: la idea de que el hombre tiene derechos esenciales, consustanciales a su naturaleza humana y que el poder público debe respetar y garantizar.

En este contexto, la clasificación doctrinal acerca de las garantías individuales queda muy a la zaga de la verdadera dimensión de los derechos contenidos en ellas. Por ello, marcada la distinción fundamental entre derechos y garantías, bien podemos decir que los primeros han sido reconocidos por la Carta Magna en diversos artículos que no necesariamente se sujetan a la clasificación doctrinal que casi nadie discute.

Así las cosas, dejando de lado la clasificación antes referida, podemos señalar que los derechos humanos de los habitantes constituyen una decisión fundamental que adoptó el Estado mexicano y que su Constituyente originario plasmó en su Constitución escrita. De manera tal que la referencia hacia las garantías individuales debe tomarse como un principio constitucional siempre y cuando con tal denominación entendamos que se trata de los derechos de los habitantes.

Por supuesto nuestra percepción teórica tiene que incluir en esta misma categoría a las llamadas garantías sociales, pues sabido es que los instrumentos jurídicos (garantías) orientados hacia la salvaguarda de derechos compartidos por un grupo o “clase social” –por más que este concepto ya está desfasado– no pueden hacerse efectivos sin apelar necesariamente a los individuos titulares indiscutibles de esos derechos.

Mucho habría que anotar aquí para aclarar el nebuloso horizonte trazado a partir de las imprecisiones terminológicas ya destacadas; empero, baste con escribir que las garantías se refieren en puridad semántica a los elementos que sirven para asegurar algo; de manera tal que las garantías individuales son los derechos de los individuos que podemos mirar en referencia directa a determinados sujetos que los pueden hacer exigibles. Esto significa que casi toda la parte dogmática y aun otros espacios normativos más de la Carta Magna, señalan la existencia de los derechos de las personas que éstas pueden ejercer de manera individual. Estas son las garantías individuales.

Las otras garantías identificadas con el marbete de “sociales”, no son otra cosa que diversas garantías individuales miradas desde la dimensión del derecho social. Sobre el particular, es altamente discutible establecer que al lado de los derechos humanos de tipo individual, puedan existir otros, exigibles y procesal-

mente procedentes, si y sólo si se ejercitan en grupo. Trátase más bien, de garantías individuales, es decir, derechos humanos de proyección colectiva o grupal.

Vale como explicación, agregar que el derecho social no es distinto al derecho *in genere*; el derecho social y todas las garantías o prerrogativas por él reconocidas, son finalmente derechos de las personas, puestos evidentemente en otro plano epistemológico. A manera de ejemplo, podemos citar el caso de nuestro derecho social que se contrae de manera absurda a los derechos de los obreros y los campesinos, como si únicamente los habitantes que caen en estas dos categorías debieran gozar de los beneficios “sociales” como la salud y la educación que en última instancia corresponden a todos los individuos.

El derecho social y las garantías sociales, implican el reconocimiento de “otros” derechos humanos, medibles en razón de la pertenencia o ubicación de las personas en determinado grupo social. Sin duda, cuando hablamos de las garantías sociales, utilizamos dicho léxico con la intención de afirmar la existencia de otros derechos no comprendidos en la clasificación ordinaria que pretende encontrar todos los derechos humanos en esa parte dogmática tan desgastada y ahora tan limitada para permitirnos ver más allá de la dimensión individualista del derecho.

Dicho lo anterior, resultaría un tanto ocioso analizar cada uno de los artículos que se refieren al apartado dogmático de la Carta Magna; antes bien, es pertinente decir que el análisis de cada precepto debe hacerse –como fue anotado líneas arriba– extrayendo en primer término, lo jurídico del numeral en cuestión, para poder después confrontarlo con los demás componentes, a fin de comprender en su contexto, de manera integral el sentido y los alcances del o de los contenidos de cada artículo constitucional.

Esto es lo más destacable del apartado dogmático de la Constitución; en cuanto a la parte orgánica, creemos que un ejercicio similar nos permite advertir los siguientes enunciados primarios:

1. Constitución del Estado. Compreendida como el ejercicio del Constituyente originario tendiente a sentar las bases de la organización del Estado. Caben aquí, en esta decisión política fundamental, los siguientes principios o cláusulas pétreas:

a) La forma de Estado:

República representativa, democrática federal (art. 49)

b) Los fines del Estado. Es esta una cláusula pétrea tácita que se identifica en diversos artículos de la Constitución y que sin embargo, en ninguno de ellos está delineada con fuerza.

Entre los fines del Estado mexicano podemos citar:

La democracia como sistema de vida (art. 3o.)

La educación laica, gratuita y obligatoria

La paz y la solidaridad internacional

Protección y desarrollo de la familia (art. 4o.)

Protección de la salud

Protección de los menores

Protección de la seguridad y soberanía de la nación (art. 28)

2. Ejercicio del poder público. Se trata de una referencia directa a la forma en que debe ejercerse el poder para poner en acción al Estado y a toda su estructura.

a) *La forma de gobierno*

• Fundamento del gobierno: Soberanía (art. 39)

• Diseño del gobierno: División de poderes (art. 49)

Los tres niveles de gobierno Los estados (arts. 41, 115, 116, 124)

El municipio (art. 115)

b) El ejercicio del poder público

• Principios rectores

• Legalidad

Tradicionalmente se ha dicho que este principio se ubica en los artículos 14 y 16. Empero, por la elemental exigencia de que las autoridades se sujeten a lo dispuesto por la ley (Constitución y demás normas jurídicas), dicho principio está presente en la mayoría de los artículos de la Carta Magna.

• Competencia (arts. 14, 16, 41, 106)

• Praxis del gobierno:

- |  |   |
|--|---|
| Elecciones periódicas                  | (art. 4o.)  |
| Sistema representativo                 | (art. 41)   |
| Supremacía Estado-iglesias             | (art. 130)  |
| c) Medios de control del poder público |   |
| • Control de legalidad.                | Esta modalidad del control de actos de autoridad no se contrae a los artículos 14 y 16. Basta con citar los siguientes para darnos cuenta de que dicho control está implícito en su redacción: 13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 32, 70, 73, 89, 92, 94, 97, 102, 103, 104, 107, 108, 117, 120, 123, 124, 133 |
| • Control de constitucionalidad        | (arts. 99 fracc. III, 103, 105 fraccs. I y II, 107, 110, 111)   |

La redacción de grandes lineamientos para el funcionamiento del Estado ocupa una parte sustancial en el Estado mexicano; es posible que muchas de estas características se encuentren en otros estados; sin embargo, siempre cada organización política tendrá peculiaridades únicas, distintivas.

En el caso que comentamos hay una marcada vocación por la justicia social; ¿qué principios o cláusulas pétreas tácitas constituyen la parte sustancial del Estado mexicano? Con todo y que estamos ante un escenario complejo, no es difícil responder a esta pregunta: su carácter de Estado social y democrático de derecho; su declaración por las libertades fundamentales; su vocación pacifista; el compromiso social con los más desprotegidos; son éstos algunos de los principios fundamentales. Resulta innegable que nuestra Constitución carece de una sistematización que dé sentido y congruencia a cada una de las decisiones políticas fundamentales en ella plasmadas. Por eso subrayamos que la búsqueda de éstas tiene que hacerse por la vía de la interpretación mediante la comprensión sistémica que nos permita mirar como un todo a la gran estructura que es la Carta Magna.

Por otro lado, es oportuno señalar que algunos autores sostienen la idea de que las decisiones políticas fundamentales deben estar contenidas en el preámbulo de la Constitución.<sup>67</sup> Esta forma de vaciar principios constitucio-

<sup>67</sup>Véase, por ejemplo, el trabajo de Javier Tajadura Tejada, "La función política de los preámbulos constitucionales", *Cuestiones Constitucionales*, núm. 5, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, julio-diciembre de 2001.

nales en la parte inicial de la Carta Fundamental es común en algunos países; en otros como el nuestro no existe el citado preámbulo; así que las decisiones a que nos hemos referido deben rastrearse en todo el articulado.

Esto que hemos mencionado resulta de gran valor, pues en los países cuya Constitución incluye un preámbulo, es más fácil identificar los principios esenciales que configuran la identidad propia del Estado. Sin embargo, a pesar de que la identificación de tales principios sea más fácil, es conveniente recordar que la teoría constitucional corriente no reconoce valor alguno a la declaración inicial sitada en dichos textos constitucionales; desde luego, por su propia naturaleza declarativa, el preámbulo resume un indiscutible valor no sólo político sino también y quizá primordialmente de tipo jurídico.

En el caso de México y de los demás países cuyas constituciones no incluyen ese apartado liminar ni declaraciones expresas sobre las decisiones políticas fundamentales, es necesario llevar a cabo el ejercicio de interpretación tendente a ubicar de manera clara cuáles son dichas decisiones. El estudioso debe orientar la búsqueda de tan importantes señalamientos, mediante la disección escrupulosa, detallada de cada artículo; en este ensayo, tiene que decantar el discurso jurídico político mediante sucesivos tamices, hasta lograr la identificación de los principios o declaraciones fundamentales.

Este es el proceso que proponemos para el análisis de las cláusulas pétreas tácitas; posteriores ensayos deberán poner ante nosotros las cláusulas pétreas expresas o principios constitucionales diáfanos, inequívocos, ajenos a la interpretación que entonces ya no será necesaria, una vez que seamos capaces de redactar con precisión cuáles son las directrices vitales de nuestro pueblo, de nuestra Constitución, forma y estructura que hoy son miradas a través de la limitada visión que podemos formarnos en el lenguaje jurídico de las normas imprecisas e incompletas.

Por lo pronto, permítasenos decir que las decisiones fundamentales del Estado mexicano son francamente limitadas. Es necesario expandir su comprensión para que incluyan otros principios de primer orden que lamentablemente están ausentes de su texto. En tal empresa, el análisis jurídico debe buscar el sentido último de las instituciones políticas, su utilidad y su conveniencia para la vida del ser humano. Más allá de la infructuosa tarea de construir artificialmente al derecho, tenemos que conectar su pertinencia con los valores y fines, vivos en la colectividad a la que pretenden servir.

Para poner un ejemplo, la sociedad mexicana demanda seguridad pública eficaz que se traduzca en la protección de personas, familias, bienes y posesiones; en este tenor, el contenido del artículo 16 que dice “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones...” resulta

insuficiente. Si bien las prescripciones contenidas en el citado numeral se refieren a la forma elemental en que deben operar quienes ejercen el poder público, a los habitantes poco les interesa conocer el principio de legalidad y temas correlacionados con éste; lo que sin duda resulta lacerante, es vivir en una sociedad donde las autoridades muy poco pueden hacer por evitar la comisión de ilícitos en perjuicio de las personas, por más que los párrafos 5o. y 6o. del artículo 21 constitucional apenas señalen la existencia de un rubro tan importante como la seguridad pública.

En este orden de ideas, los numerales declarativos (apenas enunciativos) de la Constitución que podemos situar en la parte estática señalada por la teoría constitucional –como en el caso en análisis– deben ser acompañados de mecanismos dinámicos, eficaces y útiles para los múltiples propósitos consignados en el texto constitucional.

Esta es la parte sustancial que debe atender la moderna teoría constitucional; al margen de las declaraciones generales contenidas en el texto legal supremo cuya identificación es *conditio sine qua non* para la evolución de nuestro estado de derecho, es imprescindible idear los procedimientos y las instituciones de naturaleza jurisdiccional tendentes a garantizar todas las decisiones fundamentales del país.

En este interesante proceso de renovación constitucional, debemos dejar de pensar que lo mejor para México es iniciar un proceso de reforma constitucional –por lo pronto, carente de dirección y sentido– mucho más importante que definir si cambiamos la actual Constitución normativa o si le insertamos otros artículos, la cuestión sobre la defensa de sus principios meridianos es, por supuesto, un asunto de la mayor envergadura. Su trascendencia puede advertirse desde el momento en que un repaso de nuestro accidentado devenir histórico nos permite sopesar el valor que una ley fundamental tiene en el marco de la organización estatal, cuando es capaz de incorporar en su texto los elementos definitorios de la propia constitución del Estado.

En el siglo XIX el debate álgido entre centralistas y federalistas y luego entre liberales y conservadores, se situó en la necesidad de definir qué tipo de Estado necesitábamos. Los vaivenes entre República y monarquía fueron armando un tipo de Estado que se fraguó finalmente en la Carta de Querétaro; a partir de entonces, el siglo XX se nos fue en el intento por sentar las bases de un Estado que aspiró a consolidarse con legitimidad como un estado social democrático de derecho. En los primeros años de este nuevo milenio, la aspiración por forjar un Estado constitucional pleno, dista todavía luengos esfuerzos que será necesario redoblar para que el siglo XXI no se nos escape y con él la oportunidad de hacer del Estado y de su Constitución, los espacios

insustituibles para el desarrollo de la vida humana, pergeñada de humanismo, respeto y constitucionalismo.

Es esta la *ratio esendi* de la defensa de la Constitución. Sus normas que han sido preformadas como textos jurídicos, contienen una amplia gama de principios que deben mantenerse firmes, pues ellos son la constitución misma del pueblo y del Estado; si estos principios desaparecen o se alteran, de manera concomitante se modifica la construcción jurídico-política cuya génesis y formación se fraguó a la par de la lenta maduración social de nuestra patria. Todavía hoy, seguimos buscando por distintas vertientes, las mejores perspectivas que nos puedan garantizar la vigencia de los principios señeros que ayer, sucesivas generaciones de mexicanos construyeron para los que hoy hemos arribado a esta tierra.

## Capítulo 4

### Principios de teoría constitucional

DESDE SU CONCEPCIÓN normativa, la Constitución está envuelta en un complejo tejido de principios teóricos como son los siguientes: supremacía, fundamentalidad, permanencia, inviolabilidad y reformabilidad. Estos principios de teoría constitucional vertebran a la Constitución normativa y le insuflan vitalidad; pero más allá de esto, cada uno de ellos tiene una dimensión metajurídica; lo que significa que no se agotan en la simple dimensión normativo-legal que su significado en principio sugiere.

Además de estos principios, es preciso valorar la pertinencia de incluir en la Teoría de la Constitución, el principio de inabrogabilidad que se traduciría no en la imposibilidad de reformar a la Constitución sino en la limitación insuperable para modificar principios esenciales de la Carta Magna. Esta limitación debe ser atendida con mucho cuidado, pues un argumento difícilmente rebatible dice que cualquier generación tiene la facultad de poder dictarse sus normas más convenientes, sin atarse a las disposiciones que otras generaciones previas hayan redactado y aprobado.

En este caso debe tenerse gran cuidado, pues cuando hemos afirmado la existencia de cláusulas pétreas tácitas, tal aserto ha tenido el propósito de indicar que la Constitución tiene principios o decisiones políticas fundamentales que no cuentan con una envoltura protectora para su debida salvaguarda. La irreformabilidad a la que nos hemos referido, tiene que ver justamente con la necesidad que existe de que los principios constitucionales (redactados como cualquier otro artículo de la Constitución) sean defendidos y preservados mediante un proceso dificultado de reforma, eficaz, real y eficiente. Hemos insistido por ello, en afirmar que las cláusulas pétreas tácitas no están diferenciadas en el contexto constitucional de los demás artículos constitucionales, lo cual entraña un riesgo latente, ya que pueden ser modificadas con la misma facilidad que hasta ahora ha permitido, sin ningún recato, más de 400 reformas.

Ahora bien, situados fuera del escenario de discusiones de este talante, no podemos cerrar los ojos ante el inexorable proceso de renovación constitucional que en México tiene dos caminos: el primero, crear una nueva Constitución, cuya novedosa aportación sería sin duda, el adjetivo señalado, pues es claro que la Carta Magna de hoy tiene muchas diferencias con la que aprobaron los diputados constituyentes; el segundo, realizar una reforma constitucional integral.

Para el primer supuesto, podemos decir que en su conjunto la Carta Magna está protegida por este principio que nos permitimos formular pero que tiene redacción distinta, según señala el artículo 136 de la propia Constitución. Por tanto, la única vía transitable es instrumentar un proceso de reforma integral de nuestra Constitución, antes de lo cual, insistimos, debe revisarse el aparato teórico constitucional, a fin de separar de todos los numerales de la Carta Magna a los que contienen decisiones políticas fundamentales.

Siguiendo el planteamiento que aquí hemos esbozado, es imprescindible para el desarrollo del presente trabajo, llevar a cabo el análisis de los principios citados que conforman la Teoría de la Constitución. Es oportuno mencionar que no todos los autores coinciden en el tratamiento que aquí nos permitimos exponer; sin embargo, creemos que la orientación de los principios de referencia, debe ocupar parte importante de los trabajos relativos a dicha materia, pues de la concepción más atinada de la Constitución depende el adecuado desarrollo de muchas otras cuestiones que no se pueden atender correctamente si la visión de conjunto sobre la carta fundamental es errónea.

En el capítulo 1 anotamos algunas precisiones respecto a la concepción de la Constitución como norma jurídica y advertimos las limitaciones de fondo que tal percepción arroja. Por eso ha sido necesario revisar diferentes perspectivas teóricas que han intentado explicar cuál es la naturaleza de la Carta Magna.

En el presente apartado vamos a llevar a cabo un recorrido sobre los principios de la teoría constitucional, útil para poder desarrollar nuestro análisis sobre los tópicos centrales que nos ocupan.

## Supremacía

El principio de supremacía es, con mucho, el más citado tanto en la doctrina como en la práctica y posiblemente el menos comprendido. La redacción del artículo 133 de nuestra Carta Magna, aunque de entrada es clara, deja sin embargo, algunas fisuras que demandan ejercicios de interpretación.

Siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano competente para llevar a cabo dicha tarea, en su función de máximo intérprete de la Constitución ha tratado de dar sentido y congruencia a la redacción del numeral citado. Por eso, la jurisprudencia y toda la actividad de interpretación realizada por el Poder Judicial Federal es la referencia más cercana para la adecuada comprensión de las muchas cuestiones que están conectadas con el principio que nos ocupa.

No se trata solamente de decir, sin más, que la Constitución es suprema. Dicha percepción de tan cortos alcances ha dejado sueltos aspectos esenciales derivados del mismo artículo 133 que no se satisfacen con una declaración tan poco trabajada.

Es preciso pues, tratar de dar sentido a la redacción del citado artículo para que dentro del orden sistémico donde operan las normas jurídicas –incluida la Constitución– se eviten las concepciones incongruentes que generan conflictos entre normas de diferente jerarquía.

Dice así el artículo 133:

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

En su carácter supremo, la Carta Magna tiene preeminencia jurídica sobre cualquier otra norma; esto es lo que comúnmente predica la doctrina. Tal postura la identificamos nosotros con el principio de *primacía normativa* que alude al carácter supremo de la Constitución; la supremacía de la Constitución, en este caso, su *primacía* sobre las demás leyes, es una parte de la supremacía constitucional.

En la teoría de las normas podemos hallar ciertas ideas que sirven para robustecer este principio. Resulta claro que la traducción material de la Constitución en un tipo de norma –como ya fue anotado en el primer capítulo– plantea algunas cuestiones interesantes cuando se le aprecia en un orden sistémico donde además de dicho *corpus*, hay otros muchos subsistemas normativos. En este orden de ideas, referirnos a la existencia de un sistema<sup>68</sup> de normas,

<sup>68</sup>Cfr. el texto de Ricardo Caracciolo, *La noción de sistema en la teoría del derecho*. México, Fontamara, 1994.

implica acercar nuestra investigación hacia dos conceptos fundamentales útiles para explicar el *quid* de la Constitución frente a las demás normas jurídicas; nos referimos a las ideas de jerarquía por un lado y existencia y validez por el otro.

La jerarquía en un sistema cualquiera, está enfocada hacia la determinación de la prelación de los elementos propios del sistema mismo. En la ciencia jurídica, hablar de jerarquía, conlleva el propósito de diseccionar la totalidad de elementos interactuantes, a fin de ubicarlos correctamente en orden de importancia.

De acuerdo con estas ideas, la jerarquía normativa nos dice que la Constitución es el ordenamiento legal de mayor importancia; dicho en otros términos: la Constitución es el subsistema normativo que contiene las prescripciones jurídicas de mayor rango dentro del universo jurídico total. A esto se refiere la parte esencial de la supremacía de la Constitución; sin embargo, la dificultad que de inmediato resalta en la materia que estamos tratando, estriba en poder determinar con un criterio cierto por qué la Constitución tiene que ser suprema, o lo que es lo mismo, por qué la Constitución tiene primacía formal frente a toda la producción jurídica del Estado.

Como podemos advertir, no basta entonces con sostener *a priori* que la Constitución es suprema. Es preciso complementar esta afirmación con el argumento de que la Constitución tiene prelación sobre las demás normas jurídicas en razón del “contenido” de sus artículos e incluso por los “contenidos” de sus preceptos.

En este contexto, el “contenido” no es otra cosa que las ideas y propósitos recogidos por la Constitución en sus diversos artículos. Hablar de los contenidos constitucionales nos obliga a enderezar el análisis hacia la redacción de los artículos de la Constitución. Es en estas normas jurídicas donde los ejercicios de interpretación constitucional pueden llevarnos al avistamiento de ideas, propósitos y fines que la redacción y la mera forma gramatical de los textos jurídicos no pueden mostrar en su simple lectura.

La doctrina de los “contenidos” trata de aproximarse al auténtico sentido de la Constitución. ¿Qué es lo que yace en el *substratum* de los artículos de la Carta Magna? Esta es la pregunta que se intenta responder cuando se analiza el contenido *metajurídico* de los textos legales.

Para un jurista dogmático anclado en el positivismo, la lectura de lo que hay más allá de la simple redacción de las normas, no puede arrojar nada más que los resultados propios de la ya vieja interpretación literal de la ley.

Sin embargo, los más recientes análisis sobre las normas, nos dicen que la redacción es el más sencillo mecanismo de expresión de lo que en ellas

existe.<sup>69</sup> Por eso se sostiene que las normas contienen mucho más de lo que se alcanza a leer en ellas; dicha situación evidentemente cobra mayor fuerza en el caso de normas constitucionales que por su jerarquía conllevan en su redacción prescripciones de carácter esencial.

La comprensión del carácter supremo de la Constitución, necesita del apoyo de muchas herramientas que no son típicas del análisis jurídico. En la semántica, por ejemplo, encontramos amplias referencias a esta cuestión; el lenguaje y su expresión a través de signos, permite la comunicación entre los seres humanos. Tratándose de las normas jurídicas, su redacción, es la forma más sencilla, más accesible para lograr la comprensión –así sea elemental– de los propósitos contenidos en las prescripciones de tipo jurídico. En el caso de la Constitución, la redacción incluso permite la materialización de conceptos e ideas que por su arraigo en el *sensus communis*<sup>70</sup> merecen ser ubicados en el rango de primacía formal que caracteriza a la Carta Magna.

Por todo lo que aquí se ha dicho, la Constitución es la norma primera, el subsistema jurídico fundamental del Estado. En este orden de ideas, cuando Kelsen decía que la Constitución es la norma fundante básica, tal afirmación significaba que la Constitución es el ordenamiento base de todas las demás normas legales. De tal manera, la norma de creación que en este caso es la Constitución, tiene también el importante papel de servir como fuente de creación para las demás normas jurídicas –llamadas normas creadas o normas secundarias.

La Constitución, norma de creación por antonomasia, conjunto de normas primarias, encierra en su texto principios rectores que son la parte medular del universo jurídico; de manera tal que es común sostener en la teoría general de las normas que la Constitución es la norma de creación por antonomasia y que los demás *corpus* son normas derivadas o secundarias. En este caso, poco importa que alguno de estos últimos contenga prescripciones que se estimen esenciales para el Estado. El principio de supremacía en tal supuesto, nos dice que sólo las prescripciones normativas de la Constitución sirven como marco referencial de las demás normas jurídicas.

<sup>69</sup>Véase el excelente libro *Sentido y hecho en el derecho* de Jerzy Wróblewski que contiene un abundante análisis sobre el sentido del lenguaje jurídico, sus limitaciones y la necesidad de su interpretación. En otra vertiente cfr. la obra de Francisco González Navarro, *Lo fáctico y lo signico*, donde el autor destaca la importancia del lenguaje y de los signos para la ciencia del derecho. Por último cfr. Jacques Derrida, *La deconstrucción en las fronteras de la filosofía*, donde el autor trata de manera profunda no sólo los problemas del lenguaje sino además los atinentes a la representación e incluso a la traducción.

<sup>70</sup>Tal es la denominación que da Gadamer al sentido comunitario, es decir a la capacidad general sita en todos los hombres y al sentido que funda la comunidad, Hans Georg Gadamer, *Verdad y método*, t. 1, Salamanca, España, Sígueme, p. 50.

Junto al principio ya analizado, el concepto de validez es otro elemento de gran ayuda en el afán por desentrañar el sentido de la supremacía de la Constitución. Desde los clásicos estudios de Kelsen hasta los desarrollos más recientes sobre el particular se ha dicho que la validez constituye la envoltura de la norma, el *plus* que la hace atendible y de observancia exigible.

El concepto de validez<sup>71</sup> abarca varios aspectos. Uno de ellos, se utiliza para averiguar si el proceso de creación de la ley se ha sujetado a los cánones que las propias normas jurídicas para la creación de otras normas han establecido con antelación. Es el caso típico del procedimiento legislativo previsto en los ordenamientos legales de orden secundario; así (para poner un ejemplo) la Ley Orgánica del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos y su Reglamento, señalan cuáles son los pasos a seguir para que una iniciativa de ley pueda convertirse en norma jurídica. La validez en tal caso, está determinada en la medida que el procedimiento legislativo ha tomado en cuenta los parámetros de la producción jurídica contenidos en la misma norma de creación. La invalidez de las normas creadas en virtud de tal procedimiento, puede alegarse cuando la ley —el producto terminado— ha emanado de los órganos legislativos en contravención de las reglas contenidas en la “norma para la creación de normas”.

El otro caso común de validez de la ley es visible desde el análisis del contenido de la ley aprobada por los órganos legislativos: en este orden de ideas, la norma jurídica válida es aquella cuya redacción y contenido se sujeta indefectiblemente a la redacción y contenido de la ley tenida por suprema. De esta manera, la primacía formal es el principio que permite mantener el orden jerárquico entre las distintas normas jurídicas, una de las cuales se arroga para sí el carácter supremo y la naturaleza única de norma fundante básica, norma de creación o norma que sirve para la creación de otras normas.

Al lado de la validez de las normas, otro tema de singular impronta es el correspondiente a la existencia de las normas dentro de un sistema jurídico determinado. Desde luego, las referencias teóricas sobre la existencia apelan invariablemente a la noción de sistema, pues es en él donde tienen lugar los escenarios propicios para la comprensión del concepto que nos ocupa.

<sup>71</sup>Este es uno de los conceptos más polémicos de la teoría de las normas; las orientaciones correspondientes van desde la visión del proceso legislativo, pasando por la calidad y legitimidad del órgano emisor, hasta consideraciones sobre la pertinencia de la inserción de las normas jurídicas en un sistema determinado y su correspondencia con las demás normas. Para los efectos de nuestra investigación, basta con decir que la validez significa la calidad jurídica de la norma avalada por la competencia del órgano creador de normas y la observancia del proceso mismo de creación de la ley.

En este orden de ideas, nos parece oportuno citar las dos grandes vertientes que han servido para orientar el análisis de la existencia de las normas jurídicas. Por un lado, se dice que la pertenencia es condición necesaria de la existencia de las normas; es decir, las normas existen si están inmersas dentro de un orden jurídico determinado; fuera de él, es imposible concebir cualquier norma. Por otra parte, se ha dicho que más que la pertenencia, es la temporalidad el criterio válido para sostener la existencia de una norma jurídica; la noción de temporalidad, afirma la existencia de las normas en el escenario natural donde es posible advertir su presencia; nos referimos al arco temporal que se abre desde que la norma jurídica es promulgada y hasta que deja de existir.<sup>72</sup>

Pero vayamos a otro escenario de la Constitución, uno menos común donde la Carta Magna es vista además como un instrumento superior para la cohesión de gobernantes y gobernados, para la unidad de los poderes públicos, es decir para la adecuada interrelación y funcionamiento de los órganos del Estado.

La supremacía de la Constitución en tal caso desborda los límites del formalismo para inscribirse en un escenario distinto, propio de una visión de tipo sociológico que nos permite ver a la Constitución como el instrumento jurídico superior que vincula a gobernantes y gobernados y por lo mismo, los obliga a sujetarse a sus disposiciones.

La supremacía en esta vertiente debe mirarse como el principio de mayor jerarquía, útil para argumentar que la Constitución es suprema sobre las normas jurídicas—esto es que tiene *primacía formal* sobre toda la producción jurídica— y suprema también en relación con los gobernantes y los gobernados.

Cuando por fin se comprenda esta dimensión de la Carta Magna, sabremos en verdad defender su carácter supremo y fundamental; hasta ahora, la Constitución es tan sólo la referencia superior del ordenamiento jurídico, pero poca utilidad reporta para el control constitucional de actos que lesionan su contenido y trastocan sus principios.

Podemos señalar de manera sucinta que la supremacía constitucional rebasa, con mucho, el texto del artículo 133 de nuestra Carta Magna; la Constitución es suprema pero no solamente en relación con la demás producción jurídica del Estado mexicano; tiene supremacía también sobre gobernantes y gobernados y aunque este enunciado pareciera innecesario, debe afirmarse de manera taxativa, porque no faltan los titulares de los órganos estatales que

<sup>72</sup>Cfr. Los textos de José Juan Moreso, *Normas jurídicas...*, *op. cit.* y Carlos Alchourrón y Eugenio Buligyn, *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, México, Fontamara, 1997.

fácilmente la vulneran o trastocan, como tampoco son excepcionales los casos en que los gobernados pretenden ir más allá de lo que la *lex legum* permite.

Dicho *statu quo* ha sido expresado por un autor español en los siguientes términos:

En cualquier caso, tanto en la mínima exigencia como en la máxima, la sujeción del ciudadano al orden constitucional como expresión de la democracia militante trae consigo una reducción de su libertad. Quiere decir todo ello que, si se quiere permanecer en el terreno del Estado democrático-liberal, la defensa de la Constitución “hacia abajo” debe ir acompañada de las medidas necesarias para mantener el equilibrio del sistema constitucional mediante una paralela limitación del poder público.<sup>73</sup>

Pero no sólo el ciudadano debe estar sujeto a tales lineamientos, si en dicho concepto se trata tan sólo del ciudadano-gobernado, falta el otro, el que más fácilmente vulnera las prescripciones de la Constitución, el ciudadano-gobernante. También la sujeción del gobernante a lo prescrito por la norma suprema es condición para el adecuado funcionamiento del sistema jurídico-político. Ningún argumento a contrario puede admitirse si las premisas del estado de derecho sostienen que todos los órganos del Estado tienen competencias claramente delimitadas.

Por eso es que los actos extra y metaconstitucionales de los gobernantes y las exigencias *extra legem* de los gobernados, deben ser combatidos mediante los instrumentos de defensa y control constitucional, previstos desde la Constitución para garantizar su *inviolabilidad* y *permanencia*.

Ahora bien, todo parece indicar que el doble carácter, supremo y fundamental de la Constitución está contenido de manera muy consistente en lo que la doctrina denomina *el bloque de constitucionalidad*; ¿por qué la Constitución es suprema y fundamental?, ¿ocupa sólo ella ese rango de primacía formal y de supremacía material? Me parece que la Constitución y todo el sistema que ella integra convergen en la importante tarea de velar por los principios constitucionales o valores fundamentales o superiores de la Constitución.

A manera de ejemplo veamos cómo es conceptualizado este tópico en Francia; uno de los tratadistas más lúcidos de ese país ha dicho:

Por tanto, la composición actual del bloque de constitucionalidad es novedosa y está integrada por cuatro partes, por cuatro categorías de normas:

<sup>73</sup>Ignacio de Otto Pardo, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 27.

están las disposiciones de la Constitución de 1958... hay que añadir las categorías a las que también hace referencia el Preámbulo de 1858, es decir, hay que añadir los 17 artículos de la Declaración de 1789, más los 17 párrafos del Preámbulo de 1946, más los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. La lista está cerrada. No hay otra cosa.<sup>74</sup>

Como podemos ver, en el bloque de constitucionalidad hay otras normas además de la Constitución que sirven para fortalecer los principios y declaraciones de orden supremo de la totalidad del ordenamiento jurídico.

Cosa distinta sin duda, es hablar de un concepto que sigue generando confusión entre los juristas; nos referimos al principio de legalidad que en la misma vertiente del respeto a las normas jurídicas que conforman un ordenamiento determinado, coadyuvan al cumplimiento de la ley, aunque sus alcances no llegan hasta la defensa o el control del “contenido” de la Constitución.

Por ello, nos permitimos citar de nueva cuenta a Favoreau quien ha delineado con claridad la importante distinción entre constitucionalidad y legalidad. Véase el alcance de esta precisión en la que hemos insistido reiteradamente:

Pero “legalidad” no es solamente “conformidad a la ley”; es conformidad a la ley más los principios generales del Derecho más otra serie de normas. Por tanto, el “bloque de legalidad” es una cómoda expresión que se utiliza para lo que en realidad debería ser llamado el “bloque de juridicidad”, el bloque de Derecho aplicable.<sup>75</sup>

Con estas ideas que nos han permitido hacer algunos apuntamientos sobre la supremacía de la Constitución, pasamos al análisis de otro principio cardinal: el de fundamentalidad.

## Fundamentalidad

Además del carácter supremo de la Constitución, identificado ya de manera más adecuada en la primacía normativo-formal sobre las demás normas jurídicas y en la supremacía material sobre los habitantes, la fundamentalidad es otro principio de gran relevancia para la concepción adecuada de la Carta Magna.

<sup>74</sup>Louis Favoreau y Francisco Rubio Llorente, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, 1991, p. 61.

<sup>75</sup>*Ibidem*, p. 59.

El correlato que de manera natural se desprende del principio de supremacía, es el carácter fundamental de la Constitución misma. Un instrumento que sirve para explicar tal situación es la clásica construcción geométrica atribuida a Kelsen que podemos explicar de la siguiente manera: Siendo la Constitución la norma de creación por excelencia,<sup>76</sup> el contenido de todas las demás normas jurídicas no puede gestarse ni manifestarse fuera de la propia Constitución. Las normas secundarias o derivadas deben permanecer necesariamente dentro de los límites marcados por la pirámide jurídica que en este caso representa el universo jurídico del Estado.

En este orden de ideas, la fundamentalidad permite ver el universo jurídico desde la vertiente opuesta a la visión de la supremacía. En la supremacía, la Constitución –ubicada en el pináculo de la pirámide jurídica– es vista como el ordenamiento de mayor jerarquía, como el ordenamiento cuyos principios de mayor calado descienden hacia las normas de menor jerarquía. La perspectiva de la fundamentalidad, mira hacia arriba para comprender que la Carta Magna no sólo envuelve con sus principios a las demás normas, sino además les da solidez pues es el basamento de todo el ordenamiento jurídico.

Por lo mismo, el perímetro de la pirámide jurídica marca los linderos dentro de los cuales toda producción jurídica es arropada de existencia y validez. El segundo de estos conceptos ya fue tratado líneas atrás; en cuanto al primero no vamos a discutir aquí las variadas orientaciones teóricas que hay al respecto; baste con decir que la existencia de las nuevas normas jurídicas, normalmente se materializa mediante su incorporación al universo jurídico; lógicamente es el proceso legislativo el mecanismo típico de creación de normas, aunque hay quienes sostienen que las normas de tipo consuetudinario existen de modo distinto, prescindiendo incluso del reconocimiento formal por los órganos del Estado.

En este sentido, la existencia de las normas relacionada con la idea de temporalidad, nos muestra cómo a cada momento el universo jurídico sufre modificaciones en razón de las normas que nacen y otras que dejan de existir. En todo caso, el esquema aquí planteado es suficiente para explicar por qué las normas jurídicas existen dentro de los límites de la pirámide jurídica –instrumento útil para la comprensión de este fenómeno– y por qué no pueden existir fuera del orden jurídico esquematizado y racionalmente explicado a partir de la fundamentalidad de la Constitución.

<sup>76</sup>De nueva cuenta nos remitimos a Kelsen, quien identifica a la Constitución –norma de creación por antonomasia– como la norma fundante básica del ordenamiento jurídico del Estado, *Teoría pura...*, *op. cit.*, p. 232.

La Carta Magna es así, el punto de partida de cualquier disposición jurídica. Ninguna norma puede crearse desde otros parámetros. No hay en el estado de derecho ninguna otra fuente de creación, no obstante que la costumbre y otras formas de convivencia colectiva paulatinamente van preformando al derecho.

## Inviolabilidad

La inviolabilidad de la Carta Magna es otra de las características esenciales de la Constitución: es evidente que en la concepción de la Constitución como norma suprema y fundamental, no pueda faltar el elemento en análisis, pues la Constitución –norma jurídica que reúne principios meridianos para el Estado– necesita una protección especial que la haga inviolable, tal vez sea mejor decir, insuperable.

La inviolabilidad es un principio que ha sido todavía menos tratado por la doctrina. La Constitución la enuncia en su artículo 136 como sigue:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

Los términos corrientes de dicha redacción hacen referencia a una época en la que todavía se temía que rebeliones, motines o asonadas pudieran dejar sin efecto a la Ley Suprema. Hoy, la inviolabilidad es otra cosa; se refiere a una de las características esenciales de la Constitución. Y no es que la Carta Magna sea intocable o invulnerable; se trata de señalar que aun cuando sea trastocada por cualquier decisión, bien sea proveniente de los órganos del Estado o de los gobernados –en cualquier caso–, la Constitución conserva su majestad y su jerarquía, merced a la envoltura superior que le brindan sus principios meridianos.

Aquí es preciso volver a insistir en una idea que ha estado presente a lo largo de nuestro trabajo: la Constitución tiene forma de norma jurídica, pero su “contenido” desborda el de cualquier otro *corpus*. Por eso, es posible afirmar que los actos u omisiones de los órganos del Estado que vulneran el contenido de la Constitución y que se traducen en violación de sus precep-

tos y principios, deben ser reparados mediante las acciones de naturaleza constitucional, idóneos para restaurar el orden constitucional violentado. De esta forma, el principio de inviolabilidad de la Carta Magna adquiere otra dimensión en el contexto de la teoría constitucional que conjuntamente con los anteriormente analizados, le otorgan a la Constitución unicidad, coherencia y profundo significado.

En lo tocante a los medios idóneos para hacer posible una adecuada defensa de la Constitución y así garantizar su inviolabilidad, es oportuno señalar que solamente un decantado sistema jurisdiccional en materia de justicia constitucional es capaz de asegurar un mínimo de respeto a los principios constitucionales. Los demás mecanismos que actualmente existen en México para tal propósito, están muy lejos de responder y corresponder a las demandas de nuestra sociedad actual.

Sin duda, la inviolabilidad de la Constitución demanda un adecuado sistema judicial, donde el control de la legalidad tenga su natural correspondencia con el control constitucional. Todo ello, el control de legalidad y el más difícil todavía control de constitucionalidad exige tribunales y jueces absolutamente independientes de cualquier otro de los poderes del Estado. En países que pertenecen a otras tradiciones jurídicas, el asunto es idéntico. "Judicial independence is... an important precondition for impartiality (a necessary condition, though not a sufficient one); both attributes have a subjective as well as an objective dimension."<sup>77</sup>

Independencia e imparcialidad, eso es lo que los habitantes pedimos de nuestros tribunales en materia constitucional; pero, ¿cómo extraer los elementos políticos de una cuestión que debe ser conocida y juzgada a través de parámetros jurisdiccionales? Nos parece que aquí reside una de las más difíciles cuestiones de la justicia constitucional.

La inviolabilidad, sin embargo, debe ser elevada al tratamiento constitucional más depurado que nos permita ver en su concepción el irreductible principio que predica la naturaleza suprema y fundamental de la Constitución y por ende, su supremacía sobre quienes encarnan a los órganos del Estado.

Esa es en nuestra concepción, la dimensión adecuada de la inviolabilidad: se trata de un principio cardinal de la teoría constitucional que sirve para demostrar que por su valor y contenido, la Constitución es insuperable e irreductible.

<sup>77</sup>Gavin Drewry, "Judicial independence in Britain: Challenges Real and Threats Imagined", en Robert Blackburn (ed.), *Constitutional studies, contemporary issues and controversies*, Gran Bretaña, Mansell Publishing Limited, 1992, p. 163.

## Permanencia

Supremacía, fundamentalidad e inviolabilidad, son como ya vimos, tres conceptos vertebrales para la adecuada concepción de la Carta Magna; empero, dicha concepción estaría incompleta si tales principios no desembocaran en otro, al que hasta ahora la teoría constitucional pocos trabajos ha dedicado. Es este el principio de permanencia de la Constitución que viene a ser el natural correlato de la inviolabilidad de la Carta Magna.

Una Constitución es inviolable cuando sus principios y “contenidos”, aun siendo trastocados, pueden ser restaurados gracias a la normatividad preexistente que permite accionar determinados mecanismos para la defensa de la Constitución. La inviolabilidad se vuelve así, un principio insustituible en la defensa de la Constitución; la inviolabilidad es, si se nos permite el término, la expresión estática, sólida e imbatible que salvaguarda la esencia de la Carta Magna.

Es preciso sin embargo, que la Constitución se mantenga enhiesta en sus principios y contenidos en la práctica cotidiana; gobernantes y gobernados, debemos conducir nuestra actuación en los cauces señalados por la norma suprema. En un sistema constitucional, no basta con que la Constitución sea inviolable, pues esta característica es visible casi siempre en el momento en que la Ley Suprema es restaurada; es necesario que los principios y contenidos de la Constitución (norma positiva y vigente), sean aplicados normalmente a todos los casos que su validez alcance.

De tal manera, la permanencia de la Constitución debe abandonar el túmulo donde la Teoría de la Constitución le ha dejado, para convertirse en otro de sus principios cardinales. La permanencia es de este modo, el principio irreductible que a través de la práctica cotidiana de los preceptos y contenidos de la Carta Magna, hace posible la extensión de su vigencia.

La Constitución, por su propia naturaleza, es permanente. Le es inherente estar en vigor en forma indefinida; regir al Estado mexicano sin límite de tiempo. Si bien se conoce el momento en que se elaboró y comenzó a tener vigencia, no es dable a nadie saber cuándo concluirá su existencia como instrumento normativo positivo.<sup>78</sup>

El citado principio de permanencia de la Constitución, permite una “visión” cotidiana de “lo constitucional” en el quehacer de gobernantes y gobernados. A

<sup>78</sup>Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 1999, pp. 6 y 7.

la *normatividad constitucional*, normalmente restaurada mediante el principio de inviolabilidad y el ejercicio de los mecanismos creados para tal fin, le corresponde la práctica constitucional común, simple, cotidiana que la normalidad –prefigurada desde el texto supremo–, convierte y consolida con su ejercicio y práctica de todos los días, en la permanencia de la Carta Magna.

Ahora bien, la permanencia de la Constitución demanda la convergencia de muchos elementos y factores que a no dudarlo tienen el propósito de mantener vivos los contenidos de la Carta Magna. Incluso, en muchos casos –por paradójico que parezca– el orden jurídico supranacional sirve a este propósito. Así, por ejemplo, en el orden constitucional británico, la garantía de ciertos derechos de tradición centenaria ha sido avalada y reforzada mediante el funcionamiento de instancias que están más allá del Estado nación típico:

The classic justification for an enforceable Bill of Rights and the judicial review of the legislation is the need in a democracy to protect minorities against the tyranny of majorities and the misuse of power, by placing minority rights beyond the reach of ordinary majorities an official discretion. Because the British constitution was constitutionally incapable of performing these vital functions, the international protection of the European Convention filled the vacuum.<sup>79</sup>

La cada vez más intensa participación de organizaciones de orden supranacional y el impacto mismo de los ordenamientos jurídicos de tal dimensión en el seno de los estados, están planteando novedosos escenarios que exigen una revisión inmediata del marco normativo del Estado y particularmente de su Constitución, mismos que deben ser atendidos de inmediato a fin de ser preservados.

La permanencia de la Constitución, es un principio que necesita de elementos de orden jurisdiccional para la protección de los “contenidos” de la Carta Magna. Por eso debemos insistir en la importancia del diseño de un sistema de justicia constitucional adecuado, congruente y eficaz.

## Reformabilidad

¿Por qué reformabilidad y no rigidez de la Constitución?

<sup>79</sup>Anthony Lester, “The Constitution: Decline and Renewal”, en Jowell Jeffrey y Oliver Dawn (eds.), *The changing Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 1985, p. 279.

Nos parece que el principio de rigidez de la Constitución, atiende de manera muy concreta los lineamientos para el mantenimiento de los preceptos de la Carta Magna. La rigidez de la Constitución es un principio de la teoría constitucional que sirve para llevar a la práctica la defensa de la estructura esencial de la Constitución; con este principio se defiende a la ley fundamental y se da plena vigencia a los principios anteriormente analizados de supremacía, fundamentalidad, inviolabilidad y permanencia.

Sin embargo, consideramos que la orientación más adecuada para el tratamiento de la posibilidad que tiene el Constituyente Permanente de reformar la Constitución, es justamente el principio de reformabilidad.

Mucho se han discutido en doctrina, los alcances de la facultad del llamado Poder Constituyente Permanente para modificar el texto constitucional. En principio, todo parece indicar que la citada instancia no tiene límites expresos para reformar cualquier parte de la Carta Magna; sin embargo, la reiterada referencia doctrinal a los llamados *límites implícitos*, nos permite afirmar que el Constituyente Permanente sí tiene limitaciones para introducir reformas a determinadas partes de la Constitución.

Al respecto Covián ha dicho:

Hemos demostrado que el órgano encargado de modificar el texto constitucional es un órgano constituido, dotado de una competencia por definición limitada y sujeto a límites formales y materiales en el ejercicio de sus atribuciones.

Consecuentemente, sus actos como los de cualquier otro poder u órgano constituido, deben estar sometidos al control de su constitucionalidad, en tanto principio teórico general y mecanismo práctico concreto que preserva la vigencia de la Constitución del Estado.<sup>80</sup>

En este orden de ideas, la reformabilidad de la Constitución, es un principio también esencial de la teoría constitucional mediante el cual es posible modificar la Carta Magna. No hay que perder de vista que la presentación más común de la Constitución es en su forma de *corpus* normativo; por ello, la introducción de modificaciones a su texto es una cuestión inherente a su condición de norma jurídica, aunque en este caso se trata –como ya lo señalamos a lo largo de este trabajo– de un tipo especial, *sui generis*, de norma jurídica.

En cuanto a lo que significa la reformabilidad vista desde la clasificación más difundida sobre constituciones rígidas y flexibles, en la obra clásica de

<sup>80</sup>Miguel Covián Andrade, *Teoría constitucional*, México, El Pliego, 2002, p. 241.

Bryce,<sup>81</sup> me parece que la naturaleza y la justificación de la reformabilidad como parte de la teoría constitucional, viene dada desde el momento en que es necesario introducir al campo constitucional las nuevas aspiraciones colectivas y las demandas actuales de la población.

Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o conciencia, de tal mutación.<sup>82</sup>

Hay otro texto<sup>83</sup> que aborda la cuestión de las reformas constitucionales desde la perspectiva de garantía jurídica de la superioridad de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento. Sin embargo, nos parece que la reforma implica mucho más que la simple conversión de normas, bien sea a través de la adición, sustitución, reemplazo, suspensión, derogación u otras figuras análogas; dicha perspectiva no agrega nada nuevo a la vieja discusión sobre los límites de la reforma constitucional.

Lejos de esta apreciación en extremo cargada de formalismo, hay que decir que la reformabilidad de la Constitución tiene más que ver con la adecuación del texto a la realidad que pretende regular; realidad política sin duda, relaciones interorgánicas, así como relaciones entre habitantes y gobernantes.

Aquí se destaca de nueva cuenta la importancia del tribunal constitucional –instancia superior para el control de la constitucionalidad:

En todo conflicto de competencias, la decisión del tribunal no versa únicamente sobre un acto o disposición –objeto inmediato–, sino también sobre un aspecto de la distribución de competencias –objeto mediato. Por consiguiente, el conflicto posee una doble dimensión que abarca, de un lado, el concreto acto discutido y cuya anulación se pretende y, de otro, un pronunciamiento general sobre la titularidad de la competencia ejercida por medio de ese acto concreto o disposición.<sup>84</sup>

<sup>81</sup>James Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Colección Civitas, 1962.

<sup>82</sup>Georg Jellinek, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 7.

<sup>83</sup>Javier Pérez Royo, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987.

<sup>84</sup>Javier García Roca, *Los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 55 y 56.

Desde esta perspectiva, la reformabilidad de la Constitución cierra el círculo de los principios constitucionales, toda vez que mediante el procedimiento dificultado de reforma, es posible modificar el texto de la Carta Magna para adecuarlo a la realidad –con la que una Constitución jamás debe estar reñida– así como para dar cauce y posibilidad a las demandas y anhelos de los habitantes.

Por eso, en nuestra perspectiva, antes que preconizar el principio de rigidez –también inmanente a la Carta Magna por ser un tipo especial de norma– nos parece pertinente hablar de reformabilidad, principio necesario para no anclar el texto jurídico fundamental a ideas y conceptos desgastados, superados en muchos casos por el simple transcurso del tiempo y la evolución que imperceptible, sólo a lo largo del tiempo nos demuestra que algunos de los principios que ayer eran inamovibles, hoy resultan anacrónicos e insostenibles.

## Capítulo 5

### La justicia constitucional

#### Parte introductoria

UNA VEZ DESTACADO el contenido y alcances de la teoría constitucional –ejercicio esencial en el desarrollo de nuestro trabajo– es momento de hacer algunas anotaciones sobre la justicia constitucional, para posteriormente arribar a la parte central de esta obra. Pues bien, iniciaremos diciendo que mucho se ha escrito en torno a la temática que abordamos en el presente capítulo; si bien los múltiples aspectos que pueden inscribirse bajo tal denominación forman parte ya del acervo del constitucionalismo de nuestro tiempo, no hay que pasar por alto que la ineficacia de los mecanismos ideados para llevar a cabo la justicia constitucional, nos exige un replanteamiento a fondo sobre su actualidad y sus perspectivas.

Es evidente que la justicia constitucional no es un asunto viejo, aunque el sustantivo que sirve para identificar esta materia haya sido tema de las disquisiciones de los filósofos de todos los tiempos. Si fuera necesario retrotraer nuestra perspectiva a los tiempos antes de Cristo, podríamos mirar cómo desde entonces esta cuestión ocupaba ya parte importante del quehacer de filósofos y juristas. A pesar de ello, la vida cotidiana daba muestras contundentes de la dificultad que para la diosa Themis<sup>85</sup> representaba descender hasta los hombres.

Desde entonces hasta hoy, seguimos tratando de encontrar las respuestas a preguntas que han rebasado al tiempo y permanecen en las preocupaciones del colectivo social. ¿Qué es la justicia y cómo podemos arribar a ella?, por ejemplo, son solamente dos preguntas fundidas en una interrogante que muestran la parte más visible de muchos otros cuestionamientos más acu-

<sup>85</sup>Véase el excelente libro *Márgenes de la justicia*, de Susana Barbosa *et al.*, Buenos Aires, Argentina, Edit. Altamira, 2000 que contiene profundos estudios sobre esta cuestión. Incluso eu el artículo de Armando R. Poratti, intitulado “Dike, la justicia antes de la justicia”, el autor da cuenta de la relevante distinción que este concepto tiene con el término Themis identificado desde siempre por la sociedad occidental con la deidad que representa una de las aspiraciones colectivas supremas.

ciosos que al igual que éstos tienen que ver con lo difícil que resulta para los seres humanos convivir entre sí.<sup>86</sup>

Esa relación cotidiana del hombre con sus semejantes tiene que ser objeto de regulación y aunque vivir y convivir no es un asunto que de manera privativa deba regir el derecho, sin duda, las herramientas que este proporciona son las más recomendables, tal vez las únicas racionalmente defendibles para procurar que los individuos puedan tolerarse unos a otros; a fin de cuentas, corresponde a los hombres aplicar la justicia, moldearla, reinventarla. Así, procurar la justicia, impartirla o administrarla a los gobernados, son los grandes espacios de esta interesante tarea propia del estado de derecho<sup>87</sup> de este siglo.

En términos generales, la justicia puede verse desde las visiones incompletas de dos corrientes de pensamiento jurídico: el positivismo y el jusnaturalismo. La primera sostiene que es irrelevante hablar de justicia porque la ley existe y es válida únicamente si ha sido creada conforme a los cánones del procedimiento legislativo sin importar su contenido ni su finalidad; la segunda corriente, identificada con el tomismo, sostiene que para ser válido, el derecho debe además ser justo; se dice pues que el derecho injusto es un derecho inválido que puede incluso ser desconocido por los habitantes.<sup>88</sup>

Más allá de lo que la axiología jurídica señala, nos parece pertinente decir que la justicia parece ser el único camino posible de la ley; el positivismo fracturado por sus cortos alcances en la regulación de la colectividad, ha dejado un amplio espacio todavía no colmado por las corrientes del pensamiento jurídico que intentan enlazar a la norma jurídica con valores más altos que la simple promulgación de la ley.

De esta forma conectamos el valor intrínseco de la justicia con la validez de la ley; aunque para muchos juristas que intentan ser “puros” esta simbio-

<sup>86</sup>Esta preocupación ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad. “Tan modestos, tan asequibles a la razón como los hombres nos parecen mientras sienten sobre sí un poder superior, tanto más debemos temer que cambien completamente en este aspecto el día que se consideren los más fuertes.” John Stuart Mill, *Del gobierno representativo*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 78.

<sup>87</sup>El concepto aquí tratado tiene diversos matices; en términos generales podemos estar de acuerdo en que: “En la doctrina liberal estado de derecho no sólo significa subordinación de los poderes públicos de cualquier grado a las leyes generales del país que es un límite puramente formal, sino también subordinación de las leyes al límite material del reconocimiento de algunos derechos fundamentales considerados constitucionalmente, y por tanto en principio «inviolables».” Norberto Bobbio, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 2002, p. 19.

<sup>88</sup>Los autores que han tratado esta cuestión, han destacado la riqueza que Santo Tomás aportó en su clasificación de la ley. La ley humana –la última de todas– deriva de la ley natural y no debe ser sino expresión de ese orden que desciende desde la ley eterna. “Ningún hombre está obligado a la obediencia en todos los aspectos y aun el alma de un esclavo es libre (doctrina que difícilmente hubiera entendido Aristóteles). Esta es la razón de por qué la resistencia a la tiranía no es sólo un derecho, sino un deber”, George H. Sabine, *Historia de la teoría política*, México, FCE, 1988, p. 194.

sis resulta inconcebible, en nuestros días una revisión necesaria al *quid* de la ley, ha permitido mirar la fragilidad de su estructura, la debilidad de su contenido que pocos visos de aplicación práctica tiene si no somos capaces de remontar la miope visión que concibe a la ley como el simple producto terminal de la tarea legislativa del Estado, sin atreverse a cuestionar el valor (que no la validez) de su o de sus “contenidos”.<sup>89</sup>

De manera tal que la perspectiva común del formalismo jurídico ha venido a menos, hasta el grado en que podemos negarnos a obedecer determinados dispositivos legales que no reúnan los valores mínimos que les den sustento y fortaleza. ¿Qué es a fin de cuentas la objeción de conciencia, si no la negativa a cumplir con las prescripciones de la ley que nos parece injusta? Desde luego, la citada objeción de conciencia nada dice respecto a la validez técnica de la norma cuestionada; pero sí entraña un acto de rebeldía hacia la norma cuyos contenidos se ubican lejos del “querer” de los ciudadanos.

Con esta visión podemos iniciar ya nuestra exploración en cuya columna vertebral ubicaremos una y otra vez a la justicia. Sirvan pues estas reflexiones para el solo propósito de situar nuestro tema en su “justa” dimensión; digamos mejor, para situar nuestro tema en su correcta dimensión conceptual.

Hecha esta acotación, se torna necesario destacar la inextricable relación que tiene la justicia constitucional con los grandes temas del Estado constitucional, es decir, con el diseño de la cosa pública en que se concede el lugar de mayor jerarquía a la Constitución y las normas que ésta contiene. La explicación parte de la siguiente afirmación: como ningún acto o decisión de naturaleza estatal debe quebrantar el orden jurídico establecido por la norma superior, todas las decisiones de los órganos estatales tienen que nacer desde la Constitución; aun cuando se diga que los titulares de órganos secundarios ejercen sus atribuciones “legales” con base en disposiciones jurídico-normativas de orden jerárquicamente inferior a la Carta Magna, ningún acto tenido como estatal puede ni debe desacatar las obligaciones y las restricciones establecidas desde la Constitución.

El orden ideal así diseñado, corresponde al Estado constitucional<sup>90</sup> que indiscutiblemente representa la máxima aspiración jurídico-política de las sociedades de este siglo: la Constitución como ordenamiento supremo que

<sup>89</sup>El término “contenidos” aquí utilizado, ha sido ampliamente descrito en su alcance y significado en este trabajo. Véase *supra*, capítulo 3.

<sup>90</sup>Esta expresión del Estado ha sido destacada desde los siguientes parámetros: “Valor en vez de norma; ponderación en vez de subsunción; omnipresencia de la Constitución en vez de independencia del Derecho ordinario; omnipotencia judicial apoyada en la Constitución en lugar de autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución.” Luis Prieto Sanchís, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1999, p. 16.

“contiene” lineamientos esenciales, historia y aspiraciones colectivas; la Constitución como extensión y límite del quehacer de gobernantes y gobernados; la Constitución como expresión normativa de los derechos consustanciales de los seres humanos; la Constitución como *quid* y *ratio* de la convivencia humana. Una “ley” de tal importancia, es referencia egregia para el quehacer del Estado; por eso, las más acuciantes preocupaciones visibles en la “agenda política nacional” tienen vinculación directa con la Constitución; cualquiera de ellos, tiene su referencia legal de mayor impacto en la Carta Magna: la reforma energética, la reforma educativa, la defensa de los indígenas, la reactivación del campo, los problemas de salud y del medio ambiente, por mencionar sólo algunos, no pueden alcanzar su plena realización si no encuentran en la Constitución Política su fundamento y su fuerza.

De lo anterior, fácilmente se deduce cuán importante es una comprensión<sup>91</sup> correcta de lo que la Constitución de un país significa; ningún propósito de grandes alcances para la colectividad puede imprimirse al nivel de las demás leyes si antes la Constitución no lo contempla o autoriza. Advertimos de esta forma que la Constitución se entiende como una ley; es decir, la ley suprema. Como ley suprema, la Constitución tiene mayor jerarquía que cualquier otra ley, código, reglamento, etcétera. Desde esta óptica comúnmente aceptada, la Constitución del Estado es simplemente la ley de mayor importancia; sus principios como el de supremacía, la ubican sin más, en la cima de la pirámide jurídica y de esta forma cualquier ley debe seguir los grandes lineamientos trazados desde el texto constitucional.

Las consecuencias naturales que de esto derivan es que la Constitución sirva únicamente como marco de referencia de las demás leyes; empero, poco se puede hacer para convertirla en suprema también respecto de los órganos del Estado, particularmente sobre quienes los representan; por eso, los abusos de poder, los excesos y los atropellos, con toda su inconstitucionalidad, generalmente no pasan de ser más que actos ilegales, porque la Constitución ha sido explicada y diseñada desde una concepción normativa.

Así las cosas, la Constitución del Estado encuentra su expresión escrita más comprensible para los ciudadanos, en el texto que tal nombre recibe; la Constitución es el libro que todos podemos adquirir en alguna librería; pero la Constitución es mucho más que la Constitución normativa. La Constitución mexicana es también la realidad vaciada en el texto, las aspiraciones colectivas y las demandas de los habitantes que a lo largo del tiempo se han

<sup>91</sup>“Comprender significa entenderse unos con otros. Comprensión es, para empezar, acuerdo.” Hans Georg Gadamer, *op. cit.*, p. 232.

incorporado a su redacción; la Constitución como ley, es apenas una parte de la Constitución del Estado mexicano, que se atisba como la *summa*, como la síntesis histórica de nuestro pueblo.

Mucho podrá decirse en contra de nuestra visión que intenta ser integral y sistémica; a pesar de ello, nos parece inadmisibile que siendo la Constitución normativa la máxima ley del país, haya quienes desde la estructura del Estado crean que los gobernantes están a su nivel o incluso por encima de ella.

Una nueva concepción sobre nuestra Constitución, debe llevar hasta sus últimas consecuencias los principios que la teoría constitucional ha considerado la columna vertebral de este concepto; para poner un ejemplo, recordemos que la supremacía de la Constitución debe ser efectiva no sólo en relación con las demás leyes, sino también respecto de todos los servidores públicos. Además, una Constitución es verdaderamente suprema<sup>92</sup> cuando no se limita a expresar el *desideratum* de los derechos de los habitantes, sino que incluye los mecanismos jurídicos eficaces para su respeto y salvaguarda.

En este orden de ideas, el estado de derecho o el Estado constitucional,<sup>93</sup> no son más que construcciones semánticas útiles para mencionar la aspiración colectiva a que nos hemos referido. Para hacer patentes los supuestos que permiten arribar a estos escenarios, es imprescindible construir una nueva teoría sobre la justicia constitucional que haga posible mantener el orden constitucional y defender los derechos de los habitantes, pues estos dos propósitos constituyen la parte sustancial de su *quid*.

Actualmente en México, los instrumentos jurídicos en vigor no pasan de ser elementales ensayos que han torcido su propósito original. Por ejemplo, los mecanismos jurídicos de control constitucional se agotan en el juicio de amparo, porque las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales no son la vía más recomendable para defender la supremacía de la Constitución. En este orden de ideas, ni qué decir del juicio político, ineficaz instrumento de nula operación jurídica que da tiempo y sobradas posibilidades para que los altos servidores públicos evadan sus responsabilidades.

La justicia constitucional en México –que debe servir para defender a la Constitución integral y no solamente a la Constitución normativa– necesita una profunda revisión; en este proceso que permitirá determinar la pertinencia de crear nuevos mecanismos e instrumentos para hacer más eficaz

<sup>92</sup>Véase *supra*, capítulo 4.

<sup>93</sup>Dejamos de lado aquí la discusión teórica sobre el alcance de estas dos expresiones. Bien sabemos que el grado de evolución del estado de derecho es distinto al del Estado constitucional; sin embargo, en el contexto que estamos tratando nos hemos permitido usarlos indistintamente, pues en ambos la Constitución representa la cima del orden jurídico.

esta materia, nos parece que debemos conceder especial importancia al rubro correspondiente a los mecanismos propicios para llevar a cabo el control previo de la constitucionalidad, así como al atinente a las tareas de reparación.

No sobra decir que la importancia de la justicia constitucional nace de la irrenunciable obligación que tiene el Estado de otorgar ciertas garantías, apuntaladas desde la Constitución, reconocidas en su texto y permanentemente aseguradas por el orden jurídico y por la estructura estatal. Sin embargo, el solo reconocimiento constitucional de estos instrumentos y mecanismos no representa una “garantía” suficiente de respeto y mantenimiento del orden jurídico superior del Estado. Dicha cuestión ha sido tratada por Zagrebelsky en los siguientes términos:

Nessun diritto costituzionale é di per sé efficace: non esiste alcun apparato capace di fornire ad esso un “enforcement” indipendente dalla dinamica politica. Anche la giustizia costituzionale, che é un tentativo in questo senso, non riesce a staccarsi, per assurgere a garanzia indipendente, dai fattori che fanno vigere la costituzione di cui é garanzia.<sup>94</sup>

Como se ve, es evidente que la justicia constitucional está fuertemente vinculada con el diseño del Estado, el repartimiento de las competencias, la jerarquía de los órganos, los mecanismos de control y los instrumentos para hacer eficaz el respeto y la observancia de los principios sostenidos por el propio Estado. En este sentido, el ejercicio cotidiano de las atribuciones de los órganos estatales va de la mano con dos expresiones que en no pocas ocasiones resultan antitéticas: el ejercicio de la potestad y la vigencia de los principios contenidos en la Carta Magna. Por eso, como lo destaca Zagrebelsky, la justicia constitucional representa ese intento por hacer eficaz el respeto a la ley fundamental.

Ahora bien, es oportuno señalar que el respeto a la ley fundamental, se patentiza con mayor fuerza en el acatamiento de los principios constitucionales que en algunos países son llamados valores de la Constitución. Nos parece que la discusión teórica sobre el particular no debe desembocar en irreconciliables posturas, pues más importante que la definición y la posición de cada una de estas perspectivas, consideramos que la cuestión de mayor relieve estriba en definir cuáles son esos valores y cómo deben ser defendidos. Luciano Parejo ha dicho que: “El orden de valores, el contenido material de la Constitución es concebido, además, precisamente como un sistema, un

<sup>94</sup>Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*. Imola, Italia, il Mulino, 1988, p. 68.

todo coherente dotado de una específica estructura que importa determinar para comprender correctamente su significado...”<sup>95</sup> Por su parte, para Peces Barba: “Los valores superiores son los objetivos máximos, el sentido que por el acuerdo de la mayoría, expresada por el legislador constituyente, se atribuye a ese fenómeno cultural que es la norma básica del sistema jurídico...”<sup>96</sup>

Además, otro asunto que la doctrina constitucional contemporánea no puede pasar por alto, es el atinente a si dichos valores o principios deben formar parte de la redacción inicial de la Carta Magna, esto es, el preámbulo, o si deben formar parte del articulado general de la misma. En todo caso, me parece de gran utilidad hacer esta importante referencia, porque llámense principios o valores de la Constitución, lo cierto es que la Carta constitucional delinea desde éstos, el perfil del Estado, su estructura, su teleología. De manera tal que valores de la Constitución y fines del Estado son dos temas que no pueden desarticularse en el intrincado tejido que plantean las materias propias del ejercicio del poder del Estado.

Valores de la Constitución o principios constitucionales son, pues, la columna vertebral de una estructura jurídico-política que recibe de la propia Carta Magna su legitimidad y su fuerza; por ello, guarda singular relevancia intentar catalogar<sup>97</sup> o decir al menos, cuáles se estima que son esos principios que desde la misma Constitución se deben defender, más allá de simple enunciación de su valor, de su contenido y alcances.

Faltaría, sin embargo, precisar aún más estos términos, ya que en otra parte de este trabajo dijimos que la Constitución contiene principios constitucionales,<sup>98</sup> nos parece fundamental en este punto, establecer si son lo mismo que los valores o si existe entre ambos alguna diferencia y en todo caso, de qué grado puede ser ésta. En este orden de ideas, Manuel Aragón ha señalado lo siguiente:

Precisamente porque los valores son exclusivamente fines y los principios, en cambio, prescripciones jurídicas generalísimas, o si se quiere, fórmulas de derecho fuertemente condensadas que albergan en su seno indicios o gérmenes de reglas, el legislador posee mayor libertad para proyectar normativamente los principios constitucionales.<sup>99</sup>

<sup>95</sup>Luciano Parejo Alfonso, “Valores superiores”, en Manuel Aragón Reyes (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, t. 1, Madrid, Civitas, 2001, p. 30.

<sup>96</sup>Gregorio Peces-Barba, *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 56 y 57.

<sup>97</sup>Entre los autores mexicanos destaca la obra de Jorge Carpizo, quien ha dedicado parte importante de sus trabajos a la detección de los citados principios.

<sup>98</sup>Véase *supra*, apartado de la página 62.

<sup>99</sup>Manuel Aragón Reyes, “Principios constitucionales”, en *Temas básicos de derecho constitucional*, t. 1, Madrid, Civitas, 2001, p. 42.

Esta idea ha ido llevada más lejos todavía por otro tratadista quien ha señalado que:

Los valores superiores son las normas portadoras de contenidos o pronunciamientos valorativos o axiológicos más universales del ordenamiento del Estado. Por ello ocupan en él una posición sistemática privilegiada (en el vértice mismo del ordenamiento: simultáneamente fundamento y fin del mismo), que se corresponde con su función de condensación de la unidad del sistema en que consiste el ordenamiento (cifra y clave del mismo).<sup>100</sup>

De manera tal que atendiendo esta perspectiva epistemológica, ciertamente la diferencia entre valores y principios es sólo de grado, pues los valores se manifiestan en aspiraciones más amplias y más generales y los principios en proyecciones más condensadas (aunque no restringidas).

Nos parece que aunque dicha visión pueda ser acertada, lo cierto es que los valores de la Constitución sólo pueden ser correctamente comprendidos si se les mira desde el ámbito de las normas jurídicas que los contienen. Así las cosas, valores y principios implican la necesaria referencia al ordenamiento constitucional que instrumenta su concreción en el mundo normativo. Al margen de la amplitud o extensión que esté permitida para aprehender su contenido, resulta innegable que sólo desde el prisma jurídico podemos asirnos a la comprensión de estos conceptos. En caso contrario, podemos estar en lo cierto al sostener únicamente diferencias de grado aunque tal perspectiva pertenece al ámbito de la axiología y poco sirve para mirar hacia los “contenidos” de la norma suprema.

Esto quiere decir que los valores señalados en la teleología del Estado permiten un amplio margen de creación e interpretación de las normas; los principios por su parte, como ya lo hemos anotado, son el parámetro para la actuación de los órganos del Estado. Por ello, no está de más insistir que los principios constitucionales deben ocupar una parte medular en la temática del constitucionalismo actual y evidentemente en el quehacer de la organización estatal cuya actividad está dada y medida en razón directa de lo que los principios de la Carta Magna establecen. Al respecto se ha dicho: “En suma, los principios apuntan a la idea de sistema; idea que no garantiza la bondad moral del Derecho, pero que sí hace de él un orden normativo donde el cri-

<sup>100</sup>Luciano Parejo Alfonso, “Constitución y valores del ordenamiento”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. 1, Madrid, Civitas, 1991, p. 131.

terio estático o de derivación material tenga siempre un papel que desempeñar.”<sup>101</sup> Como se ve, los principios tienen una importancia indiscutible en la concepción de un orden jurídico jerarquizado, definido y congruente. Por su parte, los valores no sirven solamente a la específica función de interpretación de las demás normas jurídicas; los valores se perfilan con una dimensión propia que la Constitución ha recogido en forma de normas. Además, hay que tomar en cuenta que: “La unidad del ordenamiento no se produce sólo con la perspectiva formal, a través de la construcción jerárquica de las normas, en una ordenación de normas que crean poderes y de poderes que crean normas, sino también con la perspectiva material de unas normas conformes con los valores superiores.”<sup>102</sup>

Por otra parte, en lo tocante a la forma en que tales principios deben ser mantenidos en vigor, no deja de sorprendernos que a la fecha todavía el constitucionalismo no haya alcanzado la madurez que dicha cuestión demanda. Existen en México y en muchos otros países, variados instrumentos que tienden hacia la defensa de la Constitución, pero lamentablemente desde una concepción estática que no permite ver que la Carta Magna sintetiza aspiraciones colectivas que cambian y se renuevan constantemente.

Desde esta perspectiva, cobra fuerza la necesidad de la interpretación, pues ni duda cabe que las prescripciones jurídico-normativas contienen principios y valores que están más allá de la sola redacción de la norma. En este orden de ideas, es conveniente realizar ejercicios que nos permitan ver a la Constitución como un *corpus* alimentado por valores y principios que determinan el fundamento de cualquier acción calificada como “pública”; desde luego, los conceptos asentados en esta vertiente, siguen conectados con el orden jurídico superior del Estado. Veamos lo que en este sentido ha dicho Bachof:

Se ha alegado también que los numerosos y difundidos conceptos de valor y otros conceptos indeterminados de nuestra Constitución –“dignidad del hombre”, “libre desarrollo de la personalidad”, “igualdad”, “Estado de Derecho”, “Estado Social” y otros más– no son accesibles a una interpretación jurídica suficientemente segura, de tal forma que su interpretación es pura política por falta de una medida con arreglo a la cual se pueda juzgar en justicia. Esto apenas impresiona al jurista, que conoce la problemática de los conceptos jurídicos indeterminados.<sup>103</sup>

<sup>101</sup>Luis Prieto Sanchís, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 24.

<sup>102</sup>Peces-Barba..., *op. cit.*, p. 94.

<sup>103</sup>Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, p. 61.

Es necesario añadir que una comprensión integral de la Constitución es el único camino posible para aprehender en su forma completa el contenido de dicho documento; esto no significa que la existencia de principios constitucionales sea la atadura de la renovación o el impedimento de cualquier transformación constitucional. Por el contrario, dicha afirmación refuerza la idea de que hay valores recogidos por la Constitución, pero que no son valores propios del ordenamiento jurídico, sino antes bien, principios que por ser trascendentes, han sido redactados en el texto fundamental por la comunidad política; empero, de ello no se puede derivar la afirmación ignara de que dichos valores anudan o limitan el ejercicio de la potestad legislativa del Estado.

Ahora bien, es preciso tener mucha cautela en este campo, pues el ejercicio de las atribuciones constitucionales asignadas a cada uno de los órganos del Estado —y no sólo del Poder Legislativo—, conlleva al mismo tiempo la obligación primaria de respetar el escenario de legalidad y constitucionalidad diseñado desde la creación misma de cualquiera de los órganos fundamentales<sup>104</sup> del Estado (y ni qué decir de los órganos secundarios o derivados).

Así pues, vaciar principios en la Constitución, redactar en forma de prescripciones normativas valores que valen más que el propio ordenamiento jurídico constitucional, es un asunto —técnico por supuesto— que debe ser replanteado desde la teoría de la Constitución; lamentablemente, hasta ahora sólo se ha pregonado y sin más se sigue alegando por la defensa de la Constitución, sin superar el escenario normativo-jurídico que únicamente sirve para hacer entendible en el campo de la ciencia jurídica que la Constitución es solamente la norma fundamental de un país.

Tal vez no esté lejos del realismo al más puro estilo de Lasalle, decir que actualmente la Constitución implica un mecanismo para la expresión de la realidad; pero además de eso, no hay que errar el camino en la comprensión del texto constitucional que como lo hemos señalado en otro momento,<sup>105</sup> es la *summa* del Estado; la expresión que condensa en forma de normas jurídicas el complejo *desideratum* de un pueblo y no sólo de sus habitantes de hoy, sino además —y por eso se coligan las generaciones— de quienes habitaron en esa comunidad política en otro momento histórico.<sup>106</sup> En este sentido, la perspectiva temporal de los principios o decisiones fundamentales, resulta

<sup>104</sup>Esos órganos fundamentales o primarios, como los denomina la doctrina, son los que componen lo que nosotros hemos llamado “la trilogía funcional del poder” y que tienen su origen directamente en la Constitución.

<sup>105</sup>Véase el libro de mi autoría *El Tribunal...*, *op. cit.*, p. 234.

<sup>106</sup>La construcción de una comunidad con estas características puede explicarse en estos términos: “Las identidades colectivas o sociales se refieren a la manera en que los individuos y las colectividades se distinguen de otros individuos o colectividades. La búsqueda de similitudes y de diferenciación se constituye así en el prin-

ser de suma utilidad para la comprensión cabal de todo lo que la construcción de la sociedad y del Estado significan; en una de sus tantas vertientes teóricas, la explicación de la formación del Estado y la adquisición de prerrogativas por parte de sus integrantes, nos permite comprender porqué la comunidad política ha tamizado, depurado y escrito en su Constitución su ser y forma de ser:

Por una parte, los Derechos Históricos son un *a priori* trascendental de los derechos nacionales y de la autodeterminación democrática, tanto cronológica como lógicamente. En efecto, los Derechos Históricos se reivindicaron originariamente, por cuerpos políticos conscientes de su propia identidad, pero carentes aún de conciencia nacional... Pero los titulares de los derechos se democratizan al contacto del principio de las nacionalidades y sirven de cauce de expresión a las reivindicaciones nacionales.<sup>107</sup>

Con esta visión, poco a poco va ganando terreno la idea de que las normas jurídicas son apenas una parte de las grandes manifestaciones culturales del hombre. Lejos deben quedar las construcciones artificiales que antaño concedían valor primordial al derecho por encima de cualquier otra expresión cultural de la existencia de un pueblo. El derecho no es lo más importante en una comunidad política –decir esto conlleva una pesada carga de responsabilidad, pues en él hemos puesto los hombres nuestra esperanza para la regulación del accionar colectivo. Antes bien, con mesura y de manera enfática podemos decir que el derecho es el más claro intento por limitar el ejercicio del poder colectivo, el de las instituciones públicas y el esfuerzo permanente por mediar entre el poder y las libertades de los hombres.

Veamos hasta donde una percepción correcta de lo que esto significa, puede reforzar nuestros planteamientos:

Para que no quede duda, valga distinguir dos cosas: una es sostener –como desde siempre lo venimos haciendo– que las normas sin vigencia sociológica (en el orden de conductas) se encapsulan en el orden normativo donde, por supuesto, siguen siendo y son normas; y otra es verificar la operabilidad realmente normativa de las normas en la vigencia sociológica, o sea, en el efecto que surten a través de su cumplimiento, de su funcionamiento, y de su exigibilidad.

---

cipio dinámico de la vida social.” Laura Angélica Moya López, *La nación como organismo. México, su evolución social 1900-1902*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2003, p. 105.

<sup>107</sup> Miguel Herrero de Miñón, *Derechos históricos y Constitución*, Madrid, Taurus, 1998, p. 105.

Es precisamente la fuerza obligatoria de la norma la que permite reconocer y detectar –en la dimensión sociológica– el carácter normativo de la constitución, porque ese carácter se falsea, se apoca o se desvanece cuando las normas constitucionales (aun cuando continúan siendo normas) se atrofian o paralizan en el orden normativo.<sup>108</sup>

Esto es el derecho y de ninguna manera escapa a dicha percepción cualquiera de sus ramas; aún más, el derecho público y principalmente el derecho constitucional están justificados en su desarrollo por el enfoque aquí expuesto. Incluso la cuestión relativa al excesivo formalismo que domina la concepción de la Constitución como norma y nada más que eso, ha sido duramente criticada en referencia directa a su principal expositor:

En definitiva, el problema de la legitimidad del derecho (su justificación y relación con la justicia, o lo justo necesario), de cuya solución dependía la defensa de los derechos humanos, derrotó al positivismo jurídico, a la teoría pura del Derecho, que giraba en torno al problema de la validez. Éste obsesionó a Kelsen, quien creyó haberlo resuelto desde el axioma de que el Derecho no puede explicarse más que por el Derecho y de que las normas sólo pueden encontrar su validez en las normas, a partir de una jerarquía entre ellas.<sup>109</sup>

Así las cosas, la cuestión relativa al alcance del concepto de Constitución normativa que con tanta insistencia hemos tratado; los temas propios de las decisiones fundamentales inscritos en el texto de la Carta Magna; las cuestiones relacionadas con los principios y valores que nutren a la Constitución y otros más de parecida manufactura, nos han servido para acercar nuestra comprensión a lo que realmente es la Constitución del Estado: no la comprensión incompleta que se refiere al texto jurídico avalado por la teoría de las normas; no la comprensión limitada que muestra sólo las expresiones desnudas y radicales del decisionismo apriorístico; no la comprensión mediatizada por la búsqueda de mejores instituciones y normas jurídicas, al margen de lo que resalta el sello secular y peculiar de nuestra Constitución; sino la Constitución fundamento, esencia y razón de ser de nuestro pueblo.

<sup>108</sup>Germán J. Bidart Campos, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 31.

<sup>109</sup>José Acosta Sánchez, *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 179.

Afortunadamente, el constitucionalismo de nuestro tiempo ha empezado a desandar el camino para retomar la senda que permita la recomposición de estos conceptos. Un autor ha destacado esta cuestión en los términos siguientes:

Comprender lo que sea la Constitución no es tarea fácil si no se encuadra ésta en el proceso de evolución del constitucionalismo. En efecto, si algo caracteriza al actual concepto de Constitución es su impronta histórica y, sobre todo, su condición de herencia de un proceso y resultado de un momento muy concreto en la historia de la humanidad.<sup>110</sup>

En este camino que muy pocos se atreven a recorrer, tenemos que andar con paso firme, pues sin duda, lo que la Constitución es hoy, fue escrito desde antes incluso de que el formalismo reconociera la existencia de los congresos constituyentes. En efecto: “La verdadera Constitución aparece ahora no como la letra muerta de una generación pasada, sino como un conjunto de prácticas históricas en transformación, que crecen con la nación.”<sup>111</sup>

Precisamente por el contenido único de la Carta Magna, el Estado que a través de sus instituciones aspira a garantizar la permanencia del ordenamiento jurídico que le ha dado vida y atribuciones, tiene la obligación inaplazable de crear los mecanismos necesarios para la defensa de la *lex legum*.

Destaquemos pues que no se trata de la defensa del ordenamiento jurídico en general, sino de la defensa de un *corpus* de carácter especial; es el ordenamiento de mayor jerarquía normativa y también el de mayores alcances, pues sus declaraciones, principios y prescripciones no se pueden leer en ningún otro documento jurídico del Estado.

Se halla así la distinción fundamental entre la llamada justicia constitucional y la justicia ordinaria; ésta ocupa casi la totalidad de actividades de los órganos jurisdiccionales, aquella apenas es tocada con los incipientes procedimientos que se estima constituyen las funciones de tribunal constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Aunque definiremos más adelante los alcances de este concepto, podemos por lo pronto señalar que la justicia constitucional está conformada por los mecanismos e instrumentos aplicables a la defensa de la Constitución y al control de la constitucionalidad de actos y leyes, cuyo propósito central es la salvaguarda de los principios y contenidos de la *lex fundamentalis*.

<sup>110</sup>Rafael Jiménez Asensio, *El constitucionalismo*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2001, p. 13.

<sup>111</sup>Paul Kahn, *El análisis cultural del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 121.

De lo aquí señalado, podemos comprender que la justicia constitucional es el más rico ámbito del quehacer estatal. Lejos de su campo de acción hallamos los procedimientos ordinarios que sirven para atender elementales necesidades de justicia. Así, los juicios civiles, las demandas en materia laboral, las denuncias penales y toda la gama de procedimientos administrativos, fiscales, mercantiles, etcétera, han sido establecidos para atender una variada problemática que generalmente se dirime con la aplicación y auxilio de las leyes “comunes”.

La defensa de la Constitución es algo distinto; no se actualiza mientras los principios que sostienen y estructuran a la Carta Magna no son puestos a prueba; tiene lugar en cambio, cuando cualquiera de ellos es superado tácita o expresamente mediante cualquier acto—por lo general proveniente de algún órgano del Estado— en cuyos efectos encontramos una clara afectación al orden constitucional. Al respecto, un autor contemporáneo ha señalado que la defensa constitucional:

Se considera al conjunto de actividades dadas a un órgano del Estado para hacer prevalecer el orden jurídico y constitucional, mediante la verificación de actos y leyes secundarias emitidos por los sujetos de derecho (particulares), por autoridades (administrativas, legislativas y judiciales), por cualquier órgano político que atenta contra las garantías y principios consagrados y reconocidos por la Ley Suprema.<sup>112</sup>

El otro continente que sirve de solar para esta actividad esencial del Estado, tiene lugar cuando los preceptos jurídicos propios de la aplicación cotidiana de la ley, necesitan de un orden jurídico superior que les dé sustento y respaldo. ¿Cuál es el sentido a fin de cuentas de todo juicio de amparo? Precisamente la salvaguarda de principios, derechos, garantías o valores—como se le quiera ver— que sólo se logra mediante la apelación a un orden jurídico superior; es decir, a un orden constitucional cuyo mantenimiento y defensa son posibles a través de diversos mecanismos que permiten verificar el apego de cualquier acto o ley a las disposiciones de la Carta Magna. Por ello, se ha dicho que:

El fortalecimiento de la Constitución implica necesariamente fortalecimiento de las Instituciones, de las leyes y de sus mecanismos de protección. Por ello hoy se habla de la democracia, del equilibrio de los poderes,

<sup>112</sup>Rodolfo Vega Hernández, *Derechos humanos y Constitución. Alternativas para su protección en México*, México, Fundap, 2003, p. 69.

de la reforma del Estado, entre otros, de donde se desprende la interpretación y la búsqueda de facultades y de instrumentos que aseguren los principios y valores sustentados en la Carta Magna, de su supremacía e inviolabilidad previstos para su permanencia.<sup>113</sup>

El sistema funciona así; la justicia constitucional no tiene más justificación que garantizar la permanencia del orden constitucional. La defensa de este ordenamiento supremo, bien podría justificarse con la mera referencia técnica al carácter supremo que la teoría constitucional le reconoce; sin embargo, para nosotros la cuestión supera dicho alegato; es preciso construir un argumento donde podamos hacer converger estas dos ideas centrales: la defensa de la Constitución, como la expresión estática de la justicia constitucional y el control de la constitucionalidad como el aspecto dinámico de dicho quehacer.

¿Y por qué deben los titulares de los órganos del Estado desempeñar sus funciones en este marco jurídico? No sólo porque el principio de legalidad les exige ajustar sus determinaciones a esa elemental referencia del estado de derecho, sino además porque sus atribuciones –previstas en las leyes y limitadas por la supremacía constitucional– nacen del ordenamiento fundamental del Estado. Tenemos así una construcción teórica que surge desde la Constitución –fundamento, origen y límite del Estado– y que encuentra en la misma, su dimensión en las dos vertientes ya anotadas: en la *expresión estática* que cotidianamente nos muestra (casi por lo general) un escenario en el que los órganos del Estado cumplen con sus obligaciones legales; de esta forma al ajustarse a la ley (legalidad) y a la Constitución (constitucionalidad), la defensa de la Carta Magna es un quehacer imperceptible que sólo se advierte cuando tiene lugar alguna ruptura con dicho orden normativo. La defensa de la Constitución es entonces, un mecanismo de protección consustancial a la correcta actuación de los órganos del Estado; fuera de este contexto, se actualiza la *expresión dinámica* que requiere de la aplicación de diversos instrumentos necesarios para la vuelta a la normalidad constitucional cuando la normatividad constitucional ha sido trastocada.

Podrá alegarse que la defensa de la Constitución es parte del control de la constitucionalidad, pues esta última conlleva la defensa de la *lex superior*; aunque así pudiera parecer en principio, es conveniente señalar que el control requiere de instrumentos jurídicos (mejor si son jurisdiccionales) que por supuesto son externos y requieren la intervención de un órgano de control. La defensa –que hemos identificado con la expresión estática– está implícita

<sup>113</sup>*Ibidem*, p. 115.

en la actuación misma de los titulares de los órganos; es más, hasta podríamos decir que está contenida en la actuación de los propios gobernados que casi siempre encaminan sus pasos por la ruta de lo “legal” y lo “constitucional”.

La defensa de la Constitución es así, una actividad de todos los días; se le preserva y se mantiene su contenido único, eminente, cuando gobernantes y gobernados, con nuestros actos, somos capaces de cumplir con sus prescripciones –bien sea que impongan una obligación de hacer o una prohibición. El control de la constitucionalidad de actos y de leyes por su parte, requiere de un diseño especial; exige mecanismos e instrumentos que señalen de manera inequívoca qué acciones se pueden intentar, quiénes están autorizados para hacerlo, ante qué instancia se debe acudir y qué efectos producirá la resolución correspondiente.

Este es el escenario de la justicia constitucional. Como puede advertirse, se trata de una de las más relevantes tareas del Estado que no puede desatenderse, a menos de correr el riesgo de que paulatinamente las mutaciones constitucionales<sup>114</sup> sustituyan a los procedimientos constitucionalmente establecidos para la mejora y renovación del ordenamiento fundamental. En este sentido nos parece correcto recordar lo siguiente:

Es evidente que la protección jurídica de la persona humana corresponde primeramente al Estado al cual pertenece y a esta obligación el Estado no puede renunciar. La evolución del Derecho Constitucional permite ver cómo si la percepción primera fue en el sentido de que los diversos ordenamientos constitucionales tenían como misión la de organizar al Estado, establecer sus diversos poderes y señalar las tareas propias de cada uno de ellos, pronto se percibió también que en esa organización del Estado era necesario destacar los derechos fundamentales de la persona humana que requieren ser proclamados y debidamente organizados.<sup>115</sup>

En este orden de ideas, la justicia constitucional estaría incompleta si sus mecanismos e instrumentos de protección estuvieran enfocados solamente hacia la conservación, mantenimiento y defensa de la primacía formal de la Carta Magna, lo que a fin de cuentas se reduciría a la defensa constitucional de la estructura del Estado, al constreñimiento de los órganos a su ámbito competencial y al ejercicio de sus atribuciones legalmente reconocidas. El

<sup>114</sup>Véase *supra*, apartado de la página 84.

<sup>115</sup>Jaime Ruiz de Santiago, “Derechos humanos, derecho de los refugiados: Evolución y convergencias”, en Antonio Augusto Cancado Trindade *et al.* (coords.), *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*, México, Porrúa, 2003, p. 57.

ser humano es, por todas las razones aquí señaladas, el centro y fin de estos mecanismos y procedimientos ideados para la protección del ordenamiento superior del Estado. La justicia constitucional y sus dos expresiones primarias no son otra cosa que la defensa de los derechos fundamentales de los habitantes.

Por eso, para propiciar el escenario más adecuado tendiente a garantizar los derechos de los habitantes, el Estado debe afianzar la práctica de algunos principios sin los cuales ni la justicia constitucional, ni el equilibrio de poderes, ni la defensa de los derechos fundamentales son posibles. Uno de éstos, sin duda es el ejercicio de la democracia, pero por supuesto en su dimensión más acabada, no la democracia instrumental que solamente sirve para celebrar elecciones y permitir el relevo pacífico de quienes ejercen el poder. La democracia tiene que ser mucho más que eso.

La democracia, por consiguiente, presupone los derechos fundamentales de la misma forma que, al contrario, los derechos fundamentales sólo pueden adquirir su plena efectividad en condiciones democráticas. Esto demuestra que más que la consagración jurídico-formal de garantías de derechos fundamentales en el texto constitucional, es el concepto teórico-constitucional, así como su desarrollo en la práctica política, quien determina el rango y peso de los derechos fundamentales en la vida cotidiana de las personas.<sup>116</sup>

Es claro entonces que la justicia constitucional tiene aprovechar estos instrumentos. El Estado constitucional debe promover el ejercicio democrático en todos los ámbitos, en la misma medida en que aspira a proteger el “contenido” o los “contenidos” de la Constitución y fundamentalmente los derechos de sus habitantes.

<sup>116</sup>Hans Peter Schneider, *Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 19.

## Capítulo 6

### Dos concepciones clásicas

#### El sistema concentrado

##### *Origen*

Que el nacimiento del llamado “sistema concentrado de control constitucional” haya derivado de la obra de Kelsen es una cuestión por todos conocida que generalmente ni se discute. Para continuar con nuestro estudio, vamos a partir de este supuesto a fin de no desviar nuestra atención del objetivo principal que nos ocupa.

Para poder explicar con mayor detalle el contenido y alcances de este sistema, resulta imprescindible acudir a Kelsen en cuya obra encontramos los grandes lineamientos que dieron nacimiento al mencionado sistema concentrado de control constitucional.

En la obra magna del maestro de la Escuela de Viena leemos:

La norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden. Que una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de validez de todas las normas que pertenecen a ese orden.<sup>117</sup>

Veamos por partes el rico contenido de este párrafo. Con la idea de una norma fundante que representa el último punto de referencia de cualquier sistema normativo, Kelsen pudo explicar cómo a partir de una norma originaria se crean todas las demás que componen el universo de normas existentes y coexistentes en un sistema.

<sup>117</sup>Hans Kelsen, *Teoría pura...* op. cit., p. 202.

Esta idea, más tarde retomada por Alchourrón y Buligyn<sup>118</sup> –con algunas variaciones– ha servido para establecer desde el punto de vista teórico la necesidad de la existencia de una Constitución (norma de normas, norma suprema), *Grundnorm* según la expresión de Kelsen. Pero más allá de todo esto, no basta con decir que en un universo de normas, todas éstas tienen un punto común de generación –una norma originaria y superior– sino que es preciso contar con otros argumentos y otras interpretaciones que rebasen esa visión inicial situada en el más puro normativismo.

Ni siquiera siguiendo el criterio derivado del principio de validez es posible comprender en toda su amplitud el porqué de un sistema de control constitucional que a fin de cuentas no va, ni ve más allá de las construcciones de orden jurídico-positivo. Hasta aquí, es procedente afirmar que la teoría pura del derecho, constituyó la parte inicial de una teoría que hoy sin duda ha rebasado el espacio y la dimensión de las normas jurídicas para instalarse en otro campo; quizá el de los valores o el de los principios; tal vez el de la defensa de los derechos del hombre; posiblemente el del humanismo que debe estar presente en cualquier construcción humana, trátase de derecho al estilo kelseniano o de constitucionalismo como expresión de una lucha de siglos por reivindicar derechos de siempre de los seres humanos.

Por eso, en el escenario que hoy podemos mirar, “validez como existencia de las normas” es una expresión que ha suscitado los más acres comentarios y críticas hacia la obra de Kelsen; ninguna de las dos categorías implica a la otra, ni siquiera es su condición. Válida es una norma que ha observado dos reglas: ser producida por el órgano del Estado dotado de competencia para ello y haber emanado del procedimiento de creación previsto en otras normas. La validez entraña una condición misma de las normas jurídicas; la existencia escapa al campo de su urdimbre; esta última se sitúa más cerca de la comprensión de los fenómenos que atienden a la norma (válida o no) y no en la esfera de la norma misma.

Por eso, hablar de validez y existencia es tocar dos distintos elementos de las normas, es mirar desde dos lentes distintos a un mismo objeto; para hacer un símil, unos binoculares nos permitirán ver los objetos allí donde enfocamos nuestra atención; nuestra visión los advertirá difusos, imprecisos. Empero, un análisis a través de la fuerza de un microscopio nos dirá que ese objeto tiene tal o cual composición; a través de este aparato veremos lo que en verdad es ese objeto.

<sup>118</sup>Alchourrón y Buligyn, *op. cit.*

Expuesta así al análisis desde diferentes escenarios, el estudioso advertirá que la norma jurídica tiene una sola composición o naturaleza y que sin dejar de ser la misma, es visible desde diferentes perspectivas. Por eso, nuestra atención pretende ver a las normas desde su naturaleza que sólo se puede aprehender desde un lente parecido al del microscopio.

La visión de conjunto más amplia es insuficiente para delinear con precisión la naturaleza, el contenido y los alcances reales de las normas jurídicas. Aunque alguien podrá decir que la comprensión sólo es factible en el contexto más amplio de las interrelaciones y relaciones que se dan “en” y “entre” los sistemas de normas jurídicas, nos parece que la auténtica comprensión demanda un ejercicio más depurado, más cercano y más exigente.

### *Funcionamiento*

El llamado sistema concentrado –como bien se sabe– opera desde el reconocimiento a un solo órgano de la importante función de mantener dentro de los cauces de la constitucionalidad a los actos y a la producción legislativa.

Desde el momento en que las normas jurídicas de más alto nivel estructuran y diseñan un órgano *ex profeso* para esta importante actividad, podemos decir que tal sistema es concentrado. Es cierto que salvo los casos de los países donde nació y se perfeccionó dicho sistema, casi en ninguna parte del orbe se le encuentra en puridad; sin embargo, es necesario echar un vistazo a sus rasgos distintivos para poder después contrastarlos con el sistema difuso.

Pues bien, el sistema concentrado atribuye a un solo órgano la competencia con carácter exclusivo para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de actos y normas jurídicas. De aquí se derivan dos grandes cuestiones: por un lado, la idea de que la competencia no puede ser compartida; esto es, la decisión última para determinar la constitucionalidad o su ausencia en un caso específico, debe provenir invariablemente de un solo órgano, de una instancia que tiene reservada para sí la capacidad jurídica –e incluso política– para decidir con plena autonomía e independencia el sentido de la cuestión objeto de análisis.

Por el otro lado, es claro que la competencia se extiende a dos ámbitos de singular importancia para el Estado; es decir, a la producción legislativa en todos sus niveles y de manera especial en el ámbito federal donde la supremacía de la Constitución es más evidente y, además de ello, al control de los actos de quienes ejercen la potestad del Estado desde los distintos ámbitos del quehacer estatal.

De acuerdo con el panorama aquí planteado, los temas atinentes al control de la constitucionalidad –por su propia naturaleza– deben ser conocidos por un órgano especializado, dedicado de manera exclusiva a la atención de estos tópicos. Así sucede actualmente en Austria donde la Corte Constitucional tiene atribuciones para conocer sobre conflictos de competencia (art. 138) y determinar acerca del control constitucional entre las autoridades de los distintos *Länder*; otra de las destacadas atribuciones de la Corte, consiste en resolver sobre casos de responsabilidad constitucional (art. 142),<sup>119</sup> es decir, lo que en México conocemos como juicio político.

De igual forma, en Italia la Corte Costituzionale tiene competencia para resolver controversias sobre la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley; asimismo, conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado y entre las regiones; y acusaciones promovidas contra el Presidente de la República y los ministros (art. 134).<sup>120</sup>

La idea primigenia de este sistema viene de Kelsen, quien desde las primeras décadas del siglo XX sostenía lo siguiente:

Se plantea entonces la cuestión de a quién deba facultar la constitución para resolver si, en un caso concreto, sus normas fueron respetadas... Si la Constitución autoriza a cualquiera a resolver este interrogante, apenas si podría contarse con leyes obligatorias para los sujetos y órganos de derecho. Si es menester impedir tal situación, la Constitución sólo puede autorizar a un determinado órgano en ese respecto.<sup>121</sup>

De estas ideas nació el sistema de control concentrado y el Tribunal Constitucional como órgano especializado en la realización de dichas tareas. Diversos países han pretendido adoptar las ideas rectoras del sistema concentrado; sin embargo, en el proceso de adaptación, cada país ha incorporado algunas variantes que nos colocan frente a diversos sistemas que aunque no son esencialmente distintos, sí plantean otros mecanismos e instrumentos para la atención de esta tarea. Tal es el caso de Francia donde el Consejo Constitucional tiene una composición *sui generis* e incluso atribuciones atípicas.

En este orden de ideas, destaca la competencia del Consejo Constitucional para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas antes

<sup>119</sup>Texto de la Constitución Política de la República de Austria, tomado de la página [www.ris.bka.gv.at/erv/erv\\_1930\\_1.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/erv/erv_1930_1.pdf)

<sup>120</sup>Texto de la Constitución Política de la República de Italia, tomado de la página [www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/spconst.htm](http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/spconst.htm)

<sup>121</sup>Hans Kelsen, *Teoría pura...* op. cit., p. 278.

de su promulgación y de los reglamentos de las asambleas parlamentarias antes de su aplicación (art. 61). Resulta relevante subrayar que ninguna disposición declarada inconstitucional podrá ser promulgada (art. 62).<sup>122</sup>

En el escenario aquí citado, tiene lugar lo que hemos denominado el *precontrol constitucional legislativo*. Pocos países tienen un sistema semejante donde la ley es promulgada hasta que se declara previamente su constitucionalidad; en casi todos, el control de la constitucionalidad es *a posteriori* y los instrumentos para la vuelta a la normalidad jurídica son en general insuficientes e ineficaces.

Mucho se ha discutido en doctrina por qué la función en comento debe estar separada de las funciones que realizan de manera cotidiana los órganos de la justicia ordinaria. Este debate sigue siendo un referente obligado para comprender que las tareas enlazadas con la justicia constitucional desbordan con mucho aquellas que se desarrollan a partir de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas de orden común.

Me parece que la discusión sobre dicha temática ni siquiera tiene razón de ser en nuestros días, pues no se necesita argumentar demasiado para demostrar que entre la aplicación de una norma ordinaria *v.gr.* el Código Civil –que dirime controversias de orden familiar– y las normas de la Constitución –que destacan el *quid* y la importancia de la familia– hay diferencias sustanciales que deben dar lugar a dos órdenes jurídicos de distinta gradación dentro de un mismo sistema jurídico.

Por eso, como ya hemos dicho, creemos que la Constitución como norma jurídica es distinta de las “otras” normas del *universum iuris*.<sup>123</sup> Su contenido (sus “contenidos” para decirlo de manera correcta), sus principios, la trascendencia de su *telos*, la alteza de sus valores, su impronta histórica, son algunos de los elementos que estructuran la esencia de las normas de la Constitución y esto es algo que nunca será condición para la existencia de las normas jurídicas de carácter ordinario.

Otra cuestión distinta se plantea cuando se dice que las tareas que tienen lugar en este ámbito, inciden en los fenómenos de orden político vinculados a la Constitución. En lo tocante a estos tópicos, no es exagerado señalar que toda la actividad política tiene una relación directa con la Carta Magna. El sentido, los alcances y las consecuencias de este quehacer inciden sin duda en el ser y quehacer del Estado.

<sup>122</sup>Texto de la Constitución francesa del 4 de octubre de 1958, editada por Librairies-Imprimeries Réunies.

<sup>123</sup>Véase *supra*, capítulo 3.

La importancia de la Constitución en este campo, se deduce del impacto indiscutible que el ejercicio del poder tiene en el marco del Estado. La actividad política, generadora de múltiples acciones al interior del Estado que se enmarcan en el ejercicio de las atribuciones de los órganos, es la expresión de la vitalidad de la sociedad; como tal, no puede realizarse al margen del contexto legal proveniente de las normas jurídicas y menos aún de los parámetros marcados por la Constitución.

De aquí se desprende la afirmación de que el escenario jurídico superior del Estado constituye el baremo con el que se mide y delimita la acción política y pública de cualquier nivel o intensidad. Por ello, la primacía formal de la Constitución se proyecta por encima de cualquier otro *corpus* y también con indiscutible peso sobre los gobernantes y gobernados que deben acatar sus prescripciones.

En otro orden de ideas, el funcionamiento del órgano competente para realizar estas funciones de primera importancia para el estado de derecho, se orienta hacia dos temas principales:

- a) Control de la constitucionalidad en la producción legislativa en todos sus niveles y de manera especial en el ámbito federal.
- b) Control de la constitucionalidad de los actos de quienes ejercen la potestad del Estado en los planos vertical y horizontal.

Como ya fue introducido líneas arriba, la primacía formal de la Constitución demanda el sometimiento de todas las demás normas jurídicas a sus lineamientos y parámetros; esto, como ya fue explicado, no es suficiente sin la existencia de prescripciones de tipo fundamental que sirvan para delinear el ser y quehacer del Estado. Si la cuestión referida al control de la constitucionalidad se redujera a la simple expresión de un orden normativo-jurídico, nos parece que la eficacia de tal sistema estaría garantizada desde el momento en que se estableciera la distinción entre los diferentes procedimientos y sujetos legitimados para intervenir en cada caso.

Esta problemática que no es privativa de país alguno, ha sido tratada en España en los siguientes términos:

El modelo de jurisdicción constitucional que se adopta en España está muy directamente influido por el modelo germano-federal, matizado con ciertas variantes, algunas de ellas de inspiración italiana.

Se trata, pues, de un modelo de control concentrado en el que la jurisdicción se otorga a un órgano *ad hoc*, el Tribunal Constitucional. El modelo

es, lógicamente, deudor del esquema kelseniano, pero en modo alguno puede considerarse circunscrito a los parámetros característicos del legislador negativo de Kelsen.<sup>124</sup>

Justamente porque la jurisdicción constitucional debe abarcar a gobernantes y gobernados, y especialmente a los segundos por cuanto hace a sus actos, por eso, preferimos destacar la relativa insuficiencia del principio de primacía formal en la temática que nos ocupa.

### *Postulados y principios*

Una vez que se ha tomado como punto de partida a la Constitución, el ejercicio de la potestad tiene que enmarcarse necesariamente en el contexto del *universum iuris* extendido y delimitado por la Carta Magna.

En el sistema concentrado –al igual que en cualquier otro y aquí está el punto de convergencia entre ellos– la Constitución es alimentada y sostenida por los postulados y principios de la teoría constitucional entre los que podemos citar la supremacía, la fundamentalidad, la permanencia y la inviolabilidad, ya analizados.

A partir de estos principios, podemos conectar algunas ideas que nos permitirán arribar a la detección de otros “principios” propios de cada sistema de control constitucional. En cuanto al primero, contenido en la idea de supremacía, solamente diremos que en el universo jurídico del Estado, la Constitución es vista como el punto culminante, como la construcción jurídica de mayor jerarquía.

Esta perspectiva es de gran ayuda para la comprensión de dos ideas primarias que sustenta la teoría de las normas; nos referimos a la jerarquía<sup>125</sup> y la validez.<sup>126</sup> Ambos principios son los que determinan la “pertenencia”<sup>127</sup> de las normas jurídicas al universo jurídico ya citado y definen al mismo tiempo

<sup>124</sup>Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en España*, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1999, p. 12.

<sup>125</sup>Este principio se condensa en lo siguiente: “El criterio jerárquico, denominado también de la *lex superior*, es aquél según el cual de dos normas incompatibles prevalece la norma jerárquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*.” Norberto Bobbio, *Teoría general...*, *op. cit.*, p. 192.

<sup>126</sup>El tema de la validez ha sido profusamente tratado desde diversos ángulos; uno de los más interesantes es el de la teoría general del derecho, en cuyo campo destacan las obras de Carlos Alchourrón y Eugenio Buligyn, *Sobre la existencia...*, *op. cit.*, así también es interesante la perspectiva de José Juan Moreso, *Normas jurídicas...*, *op. cit.* y la de Joseph Aguiló, *Sobre la derogación*, México, Fontamara, 1999.

<sup>127</sup>El tema de la pertenencia y la temporalidad de las normas que coexisten al interior de un *corpus* normativo ha sido tratado por varios autores desde la perspectiva de la teoría y la filosofía del derecho. Destacan en este sentido los trabajos de José Juan Moreso, *Normas jurídicas...*, *op. cit.* y Von Wright, *Normas...*, *op. cit.*

su ubicación al interior de la pirámide jurídica. Aquí nos permitimos señalar que más allá de la dualidad perceptible en el esquema kelseniano, en el sentido de que la Constitución es la ley suprema –y que por ese hecho tiene mayor jerarquía que cualquier otra– y además la *lex fundamentalis* –que se sitúa en la base de la pirámide jurídica–, no hay que perder de vista que de acuerdo con los postulados forjados por la teoría constitucional contemporánea, la Constitución es ambos conceptos y por ende uno solo nacido de esta conjugación.

La explicación más completa de esta situación, se apoya en la comprensión de la Constitución como el ordenamiento jurídico que a partir de la base de la pirámide jurídica cubre hacia arriba a la totalidad de normas que integran el universo jurídico; y de manera complementaria, de arriba hacia abajo, el principio de supremacía también inunda cada espacio normativo legal, a fin de envolver en el ámbito de lo constitucional a toda la producción jurídica del Estado.

Luego entonces, supremacía y fundamentalidad se funden en el principio de *integralidad*, en virtud del cual la Constitución del Estado es el *totum* normativo identificable en cualquier precepto legal. Esta afirmación fácilmente puede suscitar las críticas de los más conspicuos defensores del principio de legalidad e incluso de los juristas ortodoxos para quienes la comprensión integral del universo jurídico resulta algo difícil.

A pesar de ello, lo que hemos afirmado no debe comprenderse en un sentido distinto; nuestra visión integral de la Constitución implica la presencia del ordenamiento jurídico superior del Estado en cualquier nivel de su estructura jurídica; tal circunstancia puede ser contenida en la siguiente afirmación: en cualquier nivel de la pirámide jurídica vive la Constitución; incluso la Constitución vive y está presente dentro de la estructura jurídico-política del Estado. ¿Cómo no decir esto si la Constitución es a fin de cuentas origen y medida de los órganos del Estado y de la competencia de éstos?

Como podemos advertir, la teoría constitucional actual empieza a construir un modelo de comprensión jurídica, donde la Constitución –siendo norma jurídica– ocupa sin más, la parte superior de la pirámide jurídica y desde ahí desciende y alimenta a todas las demás “normas jurídicas”; y al mismo tiempo, la Constitución –estructura y fundamento del Estado– es también la base y sustento de todo el universo jurídico y desde ahí asciende hasta la cúspide mientras durante su recorrido va dotando de constitucionalidad a las normas jurídicas de cualquier nivel.

En seguimiento de esta idea, la defensa de la Constitución significa algo más que la simple defensa de un *corpus* con ciertas prescripciones de orden superior; y de igual forma, el control de la constitucionalidad entraña mucho

más que el simple mantenimiento del orden constitucional en tratándose de actos o de leyes; por eso, como ya lo señalamos, la justicia constitucional parece ser la mejor construcción para la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad. Según Covián:

El principio básico del sistema austriaco o “concentrado”, consiste en que las cuestiones de constitucionalidad deben ser resueltas por un tribunal de jurisdicción única y excluyente en la materia... el sistema austriaco, “concentra” la “apreciación” de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad en una sola clase de jueces que son los miembros del tribunal o corte constitucional.<sup>128</sup>

Este sistema funciona además a través de lo que se conoce como la *vía de acción* que consiste en la promoción que el sujeto que estima haber sido afectado por algún acto de autoridad, endereza en contra de ese órgano pero a través de un procedimiento que se ventila ante una autoridad jurisdiccional diferente.<sup>129</sup>

Además de ello, un principio relevante es, a no dudarlo, el de los alcances de la resolución que típicamente se traducen en efectos *erga omnes*. Esta cuestión es una de las facetas más representativas del sistema concentrado; los países que paulatinamente han ido acercando sus mecanismos hacia el que aquí tratamos, han empezado a dotar de efectos *erga omnes* las resoluciones atinentes al control de leyes; sin embargo, todavía en muchos países, el control constitucional de actos no surte los efectos aquí señalados.

Finalmente, es oportuno establecer que el Tribunal Constitucional realiza funciones relevantes en dos grandes apartados:

1. el control de la constitucionalidad para el mantenimiento de las competencias de los órganos; y
2. el control de la constitucionalidad en la producción legislativa (entendamos en este caso reformas a la Constitución y normas jurídicas de orden secundario).

Veamos a continuación cómo funciona el sistema difuso que también atiende esta importante función del Estado.

<sup>128</sup>Miguel Covián Andrade, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2001, p. 52.

<sup>129</sup>Cfr. Miguel Covián Andrade, *Teoría constitucional...*, *op. cit.*, p. 573.

## El sistema difuso

### Origen

Como ya vimos, el diseño del sistema concentrado no se extendió de manera general a todos los países. En algunos, las condiciones mismas de su conformación política dieron lugar a otras formas de control constitucional; sin duda, mucho influyó en esto la estructura política y las tradiciones propias de cada país.

Estados Unidos e Inglaterra, encabezan la otra vertiente del control de la constitucionalidad, en la que participan diversos órganos y no sólo uno como en el caso de los países que han adoptado el sistema de control concentrado.

Este sistema valora en gran medida las tareas depositadas en la Suprema Corte de Justicia, a la que reconoce absolutamente la decisión última sobre la aplicación de las normas.<sup>130</sup> Sin embargo, no existe una separación definida entre los temas propios de la justicia ordinaria y los que ocupa la justicia constitucional. Esto ha ocasionado que los tribunales ordinarios lo mismo conozcan de asuntos de poca cuantía y en ocasiones relativos a temas de limitado interés particular que asuntos vinculados con el mantenimiento del *statu quo* establecido desde la Constitución.

Para dar mayor claridad a lo que aquí hemos señalado, podemos citar lo que el artículo 60. de la Constitución norteamericana de 1776 ha establecido a lo largo de más de dos siglos:

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo

<sup>130</sup>Véase lo señalado por el artículo 30. de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica que dice: “El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o más estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.

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

Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.” Versión tomada de la página [http://www.constitution.org/cons/usa\\_span.htm](http://www.constitution.org/cons/usa_span.htm)

la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.<sup>131</sup>

Como sabemos, dicha disposición hace referencia al principio de supremacía de la Constitución que expresamente se pronuncia por el carácter superior de la Carta Magna. Al hacer esta declaración, de manera concomitante se estableció un sistema de control constitucional que opera “automáticamente” al momento de decidir por la aplicación de una ley cualquiera o preferir algún precepto de la Constitución.

Tomando en cuenta lo que el citado artículo señala, podemos decir que el control de la constitucionalidad está depositado de manera amplia en el Poder Judicial, en virtud del principio de *supremacía judicial* que otorga preeminencia a este poder frente a los otros dos; de esta manera tenemos que:

Los preceptos de la Constitución se imponen al Poder Legislativo, conforme a la teoría de las leyes fundamentales escritas, no sólo en cuanto a que los legisladores ordinarios, como lo hemos visto, no pueden cambiar el texto constitucional, sino que sus facultades están restringidas por la ley suprema, la que puede, incluso, prohibir a dicho poder que legisle en determinadas materias o en ciertos aspectos...<sup>132</sup>

Además de esto, la Suprema Corte de Justicia se erige como el máximo intérprete de la Constitución,<sup>133</sup> lo que le da todavía mayor peso en el escenario de la clásica división de poderes.

### *Funcionamiento*

En el sistema difuso existen muchos órganos a través de los cuales es posible realizar el desahogo de las cuestiones de constitucionalidad. A partir de la exigencia de que las leyes se ajusten a lo dispuesto por la Constitución, estamos frente a un sistema de control constitucional que encuentra en distintos órganos su cauce normal.

<sup>131</sup>*Idem.*

<sup>132</sup>Oscar Rabasa, *El derecho angloamericano*, México, Porrúa, 1982, p. 610.

<sup>133</sup>Una crítica muy interesante a este principio está contenida en el libro de Robert A. Burt. *Constitución y conflicto*, Argentina, Eudeba, 2000. Véase especialmente el capítulo relativo a “La cuestión constitucional”.

Los tribunales federales tienen competencia originaria para decidir sobre la constitucionalidad con base en el precepto constitucional antes citado. Como una segunda instancia y para dar certeza jurídica a los asuntos planteados se tiene previsto el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia.

Luego entonces, el máximo tribunal en Norteamérica asume una función dual, pues tiene competencia para funcionar como Tribunal de Apelación y para conocer de todas las cuestiones señaladas en el artículo 3o. de la Constitución; es decir, se le reconoce como el máximo órgano en materia de control constitucional, lo cual no afecta las atribuciones que todos los demás órganos jurisdiccionales tienen para preferir la aplicación de la Constitución federal.

Esto significa que por principio todos los jueces deben llevar a cabo un razonamiento esencial que se verifica a través de la determinación de la constitucionalidad o no de la ley que se pretende aplicar. Como podremos advertir a continuación, los postulados y principios de este sistema son diametralmente opuestos al sistema concentrado.

### *Postulados y principios*

La idea de la supremacía constitucional es el punto de partida de este sistema; no porque el sistema concentrado no se pronuncie a favor del carácter superior de la Constitución, sino porque el sistema difuso establece el control simultáneo de la constitucionalidad a cargo de todos y ningún órgano jurisdiccional en concreto.

Esta forma de operar el sistema de control constitucional, implica además la aparición fáctica de otro principio que nos permitimos identificar como *simultaneidad*;<sup>134</sup> término que nos parece adecuado para contener el esquema que permite la realización del control constitucional tanto en el orden federal como en el ámbito de los estados miembros al mismo tiempo.

Cabe agregar que este modelo encuentra en el sistema federal parte importante de su fundamento, pues en muchos de los países donde funciona el sistema de control constitucional difuso, existe además una distribución de competencias propia del régimen federal. La congruencia que deriva de la coincidencia entre estos dos esquemas, nos permite señalar que el sistema difuso es más adecuado para los estados donde hay dos órdenes competenciales; por una parte el ámbito federal, última instancia para la definición de

<sup>134</sup>El derecho es vivencia en la simultaneidad; por eso es posible vivirlo, invocarlo y aplicarlo en distintos escenarios al mismo tiempo. Este concepto que aquí introducimos merece trabajos *ad hoc* para su mejor desarrollo y comprensión. Por lo pronto, estimamos suficiente con destacarlo, justamente en la trascendente labor de velar por el imperio de la Constitución.

importantes cuestiones como la que nos ocupa; y por la otra, el contexto de las entidades federativas que en el sistema que estamos analizando cuentan también con una Constitución y con tribunales indiscutiblemente capacitados para dirimir controversias, no sólo en el campo de la aplicación de la ley, sino también en el espacio propio del control de la constitucionalidad.

Pues bien, de acuerdo con lo que hasta aquí hemos señalado, es evidente que el modelo de control constitucional está fuertemente enlazado con el tipo de organización jurídico-política de cada país.<sup>135</sup> La organización territorial y la composición de los órganos del Estado, son dos elementos que desde luego determinan qué sistema de control constitucional es más adecuado para cada país.<sup>136</sup>

Otro aspecto que resulta relevante tiene que ver con el famoso principio *Judge made law* que no es otra cosa que el reconocimiento más amplio a la actividad del Poder Judicial. En Estados Unidos, como se sabe, el sistema de los precedentes y el *stare decisis* otorgan una potestad formidable al Poder Judicial. Aquí tiene su fundamento el sistema de control constitucional difuso que en este caso es eminentemente jurisdiccional.

Es un principio fundamental de la jurisprudencia norteamericana que una decisión tomada por la Corte más alta constituye un precedente obligatorio para las cortes inferiores. La tesis de que respuestas similares deben darse a cuestiones similares aunque éstas surjan con posterioridad, es conocida en el derecho norteamericano como la “Doctrina de los precedentes” o del *stare decisis*. La frase *stare decisis* es una abreviación de la expresión latina *stare decisis et non quieta movere*, que significa “mantener lo decidido y no cambiar las cuestiones establecidas”.<sup>137</sup>

De conformidad con lo aquí dicho, el sistema difuso se asienta en los siguientes principios:

En primer término, no existe un solo órgano dotado *ex profeso* de la competencia exclusiva para llevar a cabo dicha tarea. Cualquier juez puede e incluso “debe” valorar la aplicación de la Constitución por encima de la legislación ordinaria. De esta forma, se evita enviar a la Suprema Corte de Justicia

<sup>135</sup>Esta idea ha sido tratada de manera puntual por Miguel Covián. Véase *La teoría del rombo, Ingeniería constitucional del sistema político democrático*, México, El Pliego, 2000.

<sup>136</sup>Un ejemplo de esto puede verse en la expresión que el sistema federal alcanza mediante la intervención de las entidades federativas en el control de la constitucionalidad. Véase Humberto Benítez Treviño, *La sala constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, México, UNAM-LV Legislatura del Estado de México, 2005.

<sup>137</sup>Covián, *El control...*, *op. cit.*, p. 213.

los casos –numerosos por cierto– en que se plantea la posible contradicción entre una norma cualquiera y alguna disposición de rango constitucional.

Al respecto, García de Enterría ha dicho que este sistema: “... implica que todos los jueces están habilitados para inaplicar las leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución (multiplicidad de control en el que, sin embargo, pone orden el principio *stare decisis*, que vincula los tribunales inferiores a la jurisprudencia de la *Supreme Court*”.<sup>138</sup>

En segundo lugar, debemos destacar que los efectos de la resolución no se hacen extensivos a los demás sujetos que aun cuando pudieran compartir la misma problemática, simplemente no han acudido al tribunal a exponer el caso de posible inconstitucionalidad. Incluso, en el supuesto de que se emita una sentencia que declare inconstitucional determinado *corpus*, sabemos que los efectos se rigen por el principio de la relatividad de la sentencia, lo que no alcanza a proteger los derechos de los habitantes que por cualquier motivo no se han apersonado ante el juzgador.<sup>139</sup>

Por otra parte, debemos decir que el cauce normal para el ejercicio de estos mecanismos de control constitucional es la llamada vía de excepción que tiene dentro del mismo procedimiento y que sin más, se plantea simplemente como una cuestión de carácter incidental dentro del mismo procedimiento.

Finalmente, “Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la cuestión de la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.”<sup>140</sup> Esta característica dota de gran fuerza al sistema difuso, pues las ulteriores resoluciones deberán tomar en consideración lo que previamente se haya resuelto para casos similares. De esta forma, la certeza jurídica puede ser citada como una característica más del sistema difuso pues además de la coercibilidad que es propia de un sistema basado en procedimientos eminentemente jurisdiccionales, ninguna resolución puede pasar por alto el carácter vinculante de los precedentes.

<sup>138</sup>García de Enterría, *op. cit.*, p. 57.

<sup>139</sup>Cfr. Covián, *Teoría constitucional...*, *op. cit.*, p. 577.

<sup>140</sup>*Idem*.

## Capítulo 7

# La defensa constitucional en México

### Estado y Constitución

#### *Génesis y actualidad de una crisis*

Con todo lo hasta aquí analizado, podemos introducir la siguiente reflexión: el tiempo actual nos enfrenta a diario con una realidad que normalmente es distinta a la del día que precede; hoy, casi nadie se atrevería a cuestionar esta afirmación que ha desbordado paradigmas ayer inamovibles, rebasados por el mundo moderno, variable, agitado y violento.

Las sociedades contemporáneas en lo particular, viven también un proceso, o más bien, una serie de procesos de recomposición o reacomodamiento a fin de lograr su pervivencia en la aldea global que hoy por hoy, ha dirigido sus embates hacia el modelo de Estado que se fraguó a lo largo del siglo XX.

El Estado-nación que recorrió un sendero de varios siglos hasta afianzarse en la mayoría de las cartas constitucionales de los países del orbe, se enfrenta en nuestros días a un proceso apenas recién iniciado de expansión supranacional de organizaciones que pretenden estar por encima de las soberanías de los pueblos<sup>141</sup> y que se van arrogando paulatinamente el derecho de intervenir al interior de los estados e incidir en sus procesos de carácter doméstico.

En este sentido, podemos citar los asuntos de índole electoral, la amplia materia de los derechos humanos,<sup>142</sup> la defensa del medio ambiente<sup>143</sup> y el combate a delitos de lesa humanidad, como casos típicos que motivan o al

<sup>141</sup>Véase la distinción que la doctora Arnáiz introduce al decir que la soberanía corresponde al pueblo y la potestad al Estado. Aurora Arnáiz Amigo, *Soberanía y potestad*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1981, p. 210.

<sup>142</sup>En materia de derechos humanos, numerosos países aceptan la llamada jurisdicción transnacional, llegando algunos al extremo de ubicar a los tratados internacionales jerárquicamente por encima de sus constituciones. Cfr. la obra de Héctor Fix Zamudio, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, CNDH, 1997.

<sup>143</sup>Cfr. Raúl Brañes, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, FCE, 2000 y una postura diversa sostenida por Mercedes Campos Díaz Barriga, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000.

menos sirven para justificar la intervención de organizaciones de carácter supranacional<sup>144</sup> como la ONU y otras de corte regional, en rubros y materias que otrora se consideraban reservadas con exclusividad al conocimiento de los órganos estatales.

En este escenario, se presenta ante nosotros la irresoluta querrela entre los órdenes jurídicos de corte nacional y el del ámbito internacional que han planteado un permanente conflicto sobre la validez y aplicación de las distintas normas pertenecientes a estos dos grandes espacios jurídicos. Hasta hoy, ninguna de las dos tesis existentes al respecto (sea monista o dualista) han podido resolver, en definitiva, esta controversia sobre la primacía formal de la ley.

La soberanía de los estados, sigue siendo parte central del discurso que desde hace mucho tiempo se ha utilizado para defender la *summa potestas* estatal y, con ello, justificar su carácter supremo por encima de cualquier otra organización, siendo aplicable su legislación antes que cualquier otra disposición legal promulgada extrafronteras.<sup>145</sup>

Ahora bien, desde otra perspectiva, no hay que pasar por alto que algunos asuntos que empiezan a cobrar fuerza en este tiempo, superan el entorno geográfico de los estados-nación; incluso, el orden jurídico de corte nacional, puede resultar insuficiente para dirimir algunas controversias que por salir del ámbito competencial de los estados, deben ser puestas en conocimiento de organismos con dimensiones metaestatales.<sup>146</sup>

Véase a manera de ejemplo, cómo los tribunales internacionales y los organismos encargados de supervisar el respeto a los derechos humanos,

<sup>144</sup>Utilizamos el término supranacional conscientes de su imprecisión, más aún si valoramos con todo cuidado críticas tan contundentes como la que a continuación citamos, en el sentido de que: “Una organización internacional no se forma a partir de una comunidad humana, de un grupo social en busca de un gobierno que le permita vivir de manera ordenada e independiente. Tampoco tiene que defender los intereses de ese grupo social. En otras palabras, no encuentra en sí misma ni su finalidad, que le es asignada por sus fundadores y en cierta manera es exterior a ella, aun si le es propia, ni los medios de su acción, que son todos préstamos de otros grupos organizados, los estados miembro, incluso si tiene jurídicamente el derecho de obtenerlos de ellos (derecho que, además, siempre está estrictamente limitado)”, Michel Virally, *El devenir del derecho internacional*. México, FCE, 1998, p. 416.

<sup>145</sup>En este sentido, es conveniente señalar que la presencia de los tribunales internacionales en diferentes materias, es hoy cosa de todos los días en casi cualquier latitud. Merced a la convivencia regulada por instrumentos jurídicos de validez internacional, es casi imposible sustraerse a la presencia e intervención de tribunales regionales y mundiales que aplican “leyes” más allá del clásico concepto de soberanía.

<sup>146</sup>Utilizo este término para referirme a organizaciones que están más allá de la forma tradicional del Estado, sin que esto implique su sometimiento a aquéllas. Dejamos de lado por supuesto, el caso de Europa que está inmersa en un interesante proceso de “integración” regional, porque en nuestro criterio, las cuestiones atinentes a la economía (entre ellas, la unidad monetaria) no tienen la dimensión propia de los asuntos geopolíticos y, por tanto, nos parece que el continente europeo está muy lejos de superar la organización peculiar de los estados que lo integran.

empiezan a tener más aceptación entre los estados. Empero, nos parece que estos últimos deben imponer límites a la actuación de dichas organizaciones y exigir que se privilegie la actuación de sus órganos de justicia por encima de las cortes o tribunales de cariz supraestatal.

Desde esta perspectiva, para mirar el escenario en que actualmente se desarrollan el Estado y su Constitución, primero debemos dar respuesta a la interrogante de qué ha sido y qué es actualmente esta organización humana y cómo se vincula con su ordenamiento jurídico supremo. Para intentar asomarnos a la nueva organización jurídico-política del siglo XXI, un ejercicio de prospectiva, deberá tomar en cuenta indefectiblemente, al Estado cuyos límites hemos conocido en el siglo XX.

Además, desde fuera de las fronteras del Estado-nación, se puede percibir la presencia a veces convulsa de otros elementos y factores que sin duda influyen también en la faceta actual del Estado. Es inconcuso que en la actualidad ninguna nación se puede sustraer al fenómeno de la globalización y la interdependencia; sin embargo, esto no debe traducirse en el sometimiento concomitante del Estado a organismos internacionales.

En el caso de México —que citamos a manera de ejemplo—, estos factores exógenos también han impactado con fuerza en la forma en que actualmente se distribuye la riqueza y se ejerce el poder público. Estos dos asuntos de gran envergadura, siguen siendo en nuestro país, motivo de preocupación por la iniquidad que se extiende a lo largo y ancho del territorio nacional y por la impunidad y el abuso de poder que no hemos podido erradicar de nuestras instituciones. Definitivamente, todo lo que el Estado es hoy, difícilmente podría entenderse al margen de la historia, del devenir que invariablemente nos ilustra sobre el desarrollo del hombre y de sus sociedades a lo largo del tiempo.

Históricamente, el origen y formación del Estado, han sido definidos por las luchas y los afanes de los pueblos que siempre han sentido la necesidad de vivir. A causa de esta profunda y arraigada necesidad, los hombres se han enfrentado contra sus opresores en inacabadas batallas.

Primero, en la antigüedad, el escenario se situó entre los reinos e imperios que fueron levantados a sangre y fuego, luego del sometimiento de diversos pueblos a través de las conquistas que se extendieron por todo el mundo conocido de entonces; muchos fueron los imperios, las *civitas* o *polis* que se forjaron a la luz de estas circunstancias, normalmente a través de la violencia y en algunos casos, con apoyo en la imposición de la religión.

Después, en el medievo, una vez que se fragmentó el imperio romano, los múltiples centros de poder que surgieron de esta fractura, fueron los que

se repartieron la obediencia y sujeción de los individuos. Empezaron así a formarse las ciudades y los reinos, las baronías y los feudos; y cada cual de los “señores” en su heredad, decidía sin más ley que su voluntad y sin más medida que su capricho, sobre las vidas, familia y mísera posesión de sus vasallos.

Desigualdades sin cuento, iniquidades insultantes e indignas condiciones para vivir, fueron el marbete de esta época de oscurantismo, donde la separación entre lo terrenal y lo espiritual, pregonado por el Papa, permitió a los nuevos césares medievales, hacerse del poder temporal y explotar a sus semejantes. Por supuesto, la prédica del Evangelio poco pudo hacer para que los hombres encontraran refugio y oídos a sus más elementales necesidades.

Al surgir la *poliarquía*,<sup>147</sup> los muchos centros de poder se trenzaron en una lucha sobre el dominio de los hombres; el Papa contra el emperador; éste contra los reyes; éstos entre ellos y contra los señores feudales; y en los más pequeños espacios de poder, los señores feudales contra toda una cauda de títulos nobiliarios que exigían su cuota de impuestos y de sirvientes. La historia del hombre, desde esta perspectiva, parece haber sido trazada sobre los dominios del leviatán hobbesiano.

Después de estas guerras, los reyes, triunfantes al fin, se volvieron dueños y señores de sus feudos territoriales; derrotado el emperador a causa de su propia debilidad (consecuencia de la irremediable fragmentación de su poderío), en cada región empezaron a surgir los estados, concebidos en un principio desde la óptica patrimonialista que los identificaba en la persona del rey. De esta forma, inició la época del despotismo ilustrado.

Más adelante, los movimientos gestados contra los partidarios de las monarquías, lograron arrebatar al rey la potestad sobre los hombres; fue éste el momento en que el absolutismo empezó a palidecer. Las revoluciones de los estados no serían explicables sin los afanes libertarios que en casi toda Europa comenzaron a manifestarse. Fue así como la Francia de 1789 vivió un momento estelar y en el continente americano, las trece colonias del norte, iniciaron un proceso de formación hasta llegar a ser los Estados Unidos de Norteamérica.

De manera similar, en gran parte del mundo, los pueblos iniciaron sus revoluciones y luego de sus triunfos, paulatinamente fueron plasmando en sus cartas constitucionales, la estructura y el perfil de sus estados y un desiderátum mínimo sobre los derechos de las personas. En el escenario de los siglos XIX y XX, un nacionalismo acendrado, férreo y combativo, perfiló poco

<sup>147</sup>Esta es una expresión atribuida a Hegel, útil para explicar la existencia de muchos centros de poder.

a poco, la fisonomía de las nacientes repúblicas que se sustentaron a partir de entonces, en principios vitales<sup>148</sup> como soberanía, independencia y libertad.

### *El Estado oscilante*

En este escenario que vincula al Estado con su Constitución, podemos afirmar que a pesar del considerable avance que muestra actualmente el constitucionalismo, las cartas fundamentales de los estados no han logrado, después de tanto tiempo, asegurar a los habitantes las condiciones necesarias para vivir de manera decorosa. Si esto le corresponde cumplirlo a las instituciones o si debe ser garantizado desde la letra de la *lex legum*, es una cuestión que por sí misma no cambia el sentido del problema planteado; lo que resulta irrefutable es el listado de penurias que actualmente viven la mayoría de los habitantes de la tierra y que ningún tipo o modelo de Estado parece poder solucionar.<sup>149</sup>

Los modelos de Estado que conoció el siglo XX, han quedado muy a la zaga del paradigma estatal que se requiere para este nuevo siglo que caminamos. Ni el Estado benefactor, ni el Estado intervencionista omnipresente, ni el feroz modelo capitalista<sup>150</sup> pueden ya responder a las necesidades de las sociedades de nuestro tiempo. ¿Qué debe ser el Estado?; ¿cómo debe ser el Estado frente a la expresión de nuevas demandas de corte supranacional, como son la defensa de los derechos humanos y la necesidad de constituir cortes internacionales de justicia?; ¿podrá sobrevivir el Estado-nación a la globalización? Son éstas sólo algunas preguntas, de cuya respuesta depende la solución de muchos de nuestros problemas colectivos.

Algunos ensayos han creído encontrar la respuesta más atingente en la llamada tercera vía;<sup>151</sup> empero, nuevas demandas y exigencias sociales nunca

<sup>148</sup>Ya hemos dicho que estos principios o decisiones políticas fundamentales, también pueden ser identificados como cláusulas pétreas tácitas, por estar comprendidos en el texto constitucional, a pesar de que no están señalados de manera expresa.

<sup>149</sup>En México, las cifras oficiales señalan que hay más de 54 millones de pobres, aunque algunos estudios señalan 65 millones. Cfr. Julio Boltvinik y Araceli Damián, "Derechos humanos y la medición oficial de la pobreza en México", en *Pobreza urbana, perspectivas globales, nacionales y locales. Memoria del Foro Internacional sobre la pobreza urbana*, México, Gobierno del Estado de México-Miguel Ángel Porrúa-Centro de Estudios sobre Marginación y Pobreza. 2003, p. 178.

<sup>150</sup>Véase el trabajo de Antonio Colomer Viadel (coord.), *Sociedad solidaria y desarrollo alternativo*. Particularmente el artículo de su autoría intitulado "El trabajo ante la encrucijada tecnológica. ¿Hacia una revisión de la ética social?" en el que se lee: "Asistimos a una reacción avasalladora del capitalismo a nivel planetario, que quiere poner toda su confianza en la superación de la crisis a partir de la modernización tecnológica avanzada de la época posindustrial, lo cual implica una sustitución masiva del trabajador por los modernos medios tecnológicos". Antonio Colomer Viadel (coord.), *Sociedad solidaria y desarrollo alternativo*. México, FCE, 1993, p. 40.

<sup>151</sup>Cfr. Heinz Dieterich, *Identidad nacional y globalización. La tercera vía*, México, Nuestro tiempo, 2000.

antes expresadas, dan cuenta de que los hombres de este tiempo, buscarán más allá de los esquemas ortodoxos del ejercicio del poder, la consecución de sus expectativas particulares.

Se actualiza de esta forma, una preocupación que se manifiesta en dos vertientes:

Primero, que al ser traspasadas sus fronteras, el Estado vaya perdiendo paulatinamente el poder sobre sus ciudadanos; como cada vez con mayor intensidad, éstos participarán y formarán parte de otras organizaciones distintas al Estado, es posible que su conciencia de pertenecer a un Estado-nación tienda a diluirse en las dimensiones y propósitos característicos de las organizaciones que simplemente son ajenas a las tareas que tradicionalmente se han reconocido al ente estatal.<sup>152</sup>

En segundo lugar, que el surgimiento de regionalismos cada vez más arraigados y el hecho de pertenecer a determinados grupos étnicos, idénticos a pequeñas naciones y asimilables a este concepto, puedan propiciar de manera inexorable (tal vez lenta) que la idea sobre lo estatal pierda importancia para los ciudadanos.

Ante este escenario, la actividad del Estado, no puede ni debe ser entregada a otras organizaciones. Las atribuciones y funciones que las cartas constitucionales han reservado para el exclusivo conocimiento de la potestad estatal, no deben ser sometidas al casi imperceptible proceso de apropiación que va dejando en manos de particulares y de sus organizaciones, importantes espacios antes destinados al quehacer de *la cosa pública*.

Aunado a lo anterior, no podemos pasar por alto los dos problemas fundamentales que se dan en el seno del Estado. Por una parte, las manifiestas inconformidades de los habitantes sobre la forma en que algunos hombres ejercen el poder público y, en el mismo orden de importancia, pero desde un plano distinto, la inocultable incapacidad de los órganos estatales para hacer que la mayoría de los habitantes satisfagan, al menos, sus necesidades primarias.

<sup>152</sup>A pesar del gris panorama que se advierte en estas líneas, es pertinente recordar que solamente la organización estatal puede arrogarse la primacía y la preeminencia sobre las demás organizaciones a las que pertenecen sus habitantes. En este sentido, se ha dicho que: "Al negociar entre una organización gubernamental y una organización del sector privado, el gobierno puede invocar su autoridad soberana para cambiar las reglas y resolver los desacuerdos, así como, en caso extremo, para abolir una organización." Richard Rose, *El gran gobierno*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A.C., FCFE, 1998, p. 236.

En cuanto a lo primero, resulta necesario revisar el andamiaje que sostiene a las instituciones públicas. Desde esta perspectiva, el ejercicio del poder público no debe considerarse asunto menor en un ámbito donde la legalidad-legitimidad, constituye el punto de partida de cualquier acción de gobierno. Por lo tanto, la orientación y potencialidades de lo público, de lo estatal, deben ser revalorados a fin de que puedan decirnos cuál debe ser el contenido, dimensión y límites del Estado.

En cuanto al segundo planteamiento, el Estado seguirá siendo fuertemente criticado, mientras su estructura siga anquilosada y sea incapaz de atenuar las penurias económicas de sus habitantes. Esta es la tarea primaria del Estado; por más que se diga que los seres humanos estamos avanzando en telecomunicaciones y en la construcción de espacios físicos, resulta irrefutable (por contener una necesidad elemental) que la estructura jurídico-política del Estado, debe enfocar sus funciones hacia el bienestar colectivo.

En esta tesitura, no obstante que los ciudadanos tenemos apremio por un empleo, deseamos vivir con seguridad pública, o que aspiramos a contar con un entorno que permita el desarrollo en paz de nuestros hijos, es innegable que las demandas colectivas materializadas en la necesidad de tener abrigo y sustento, deben ser atendidas en primer término.

A partir de este enfoque, es oportuno señalar que casi todos los autores que han escrito sobre el Estado, han realizado un trabajo histórico-descriptivo; en esta loable tarea, empero, no ha sido posible arribar a un discurso deontológico sobre dicha organización. A pesar de que la jusfilosofía también ha tomado parte en el análisis de algunos tópicos sobre el Estado, sus expresiones axiológicas muestran una cuestionable parquedad sobre los temas que tienen su eje en lo estatal. Bástenos con señalar que conceptos como el de “legitimidad” o el de “autoridad”, casi no interesan y menos aún, inciden de manera decisiva en la marcha de esta organización jurídico-política.

Por tal razón, debemos abordar el análisis de los valores y capacidades de actuación de lo estatal, para poder avistar conclusiones científicas, verificables; en este discurso, legalidad y legitimidad son dos ideas que no pueden desarticularse; poder<sup>153</sup> y autoridad, Constitución y constitucionalidad, son grandes temas cuyo análisis no puede omitirse al momento de reflexionar sobre el Estado. Hasta ahora, desafortunadamente, poco se ha dicho sobre ellos.

Es necesario entonces que llevemos a cabo una revisión sobre la forma en que opera actualmente la estructura estatal; desde el origen constitucional-

<sup>153</sup>Cfr. El interesante texto de Milagros Otero Parga, *El poder y los ciudadanos*. México, IAPEM, UAEM, INESLE, 1998, p. 7.

legal del poder público, pasando por la forma en que dicho poder está organizado, hasta arribar a las funciones y praxis estatal en sus ámbitos doméstico y extrafronteras. De esta forma, estaremos en condiciones de expresar cuál es su naturaleza y cómo deber ser el Estado.

Ahora bien, el Estado no sólo ha tenido características *sui generis* en cada etapa de su evolución, sino que también en la actualidad, en cada latitud, región o continente, el Estado ha sido delineado y formado por condiciones muy específicas y por elementos exógenos que desbordan cualquier modelo o paradigma formado doctrinariamente. Empero, dicho *statu quo* no debe orillarnos a la afirmación de que el Estado no puede moldearse o siquiera mirarse a través de un prisma distinto al que simplemente dice qué tipo de Estado tenemos, sin atreverse a formular nuevas concepciones sobre lo que esta organización debe ser, sobre todo para sus habitantes que son, en primer término, los destinatarios directos de su poder.

Un ejercicio de derecho comparado nos puede allanar el camino en el intento por identificar las “constantes” que insuflan a cada organización estatal, con independencia del tipo de gobierno o propósitos que cada cual persiga de acuerdo al contenido programático de su texto fundamental. De esta forma, el estudio comparativo de algunas instituciones que existen en diversos países, será de gran utilidad en estudios posteriores, para valorar la conveniencia de su inclusión dentro del catálogo del deber ser estatal.

### *La cuestión crítica*

Una vez que hemos destacado los grandes problemas que enfrenta el Estado actual. ¿Es posible decir qué debe ser el Estado?; ¿es viable hacer ensayos prospectivos sobre el particular? Aunque hasta ahora nadie lo ha dicho,<sup>154</sup> cualquier intento tendente a dar respuesta a estas dos interrogantes, debe diseccionar el problema en dos rubros torales:

Por una parte, al tomar en cuenta el ejercicio pragmático del poder estatal, es imprescindible otear qué funciones y actividades sí corresponden a la compleja *natura* del ente estatal, para poder al mismo tiempo, advertir qué acciones no pueden ni deben dejarse en manos del Estado. Al no contar con

<sup>154</sup>Aunque no se refirió de manera específica a lo que estamos tratando, Popper dijo lo siguiente: “Necesitamos un Estado, un Estado basado en el imperio de la ley –tanto en el sentido kantiano de que nuestros derechos humanos son una realidad, como en el otro sentido también kantiano de que el derecho (legal) que limita nuestra libertad se instituye y se sanciona lo menos posible y de la manera más justa posible. Y este Estado debe ser lo menos paternalista posible... la tarea básica del Estado... es reconocer nuestro derecho a la vida y a la libertad...”, Karl Popper, *La lección de este siglo*, entrevistas con Giancarlo Bosetti, México. Océano, 2000, p. 99.

otros elementos mejores, esta búsqueda debe realizarse mediante la interpretación de la Constitución —como ya fue señalado al inicio de esta obra. En su texto y en los diversos contenidos de cada artículo, es posible hallar esta parte deonto-teleológica que en su dimensión pragmática el Estado actual no es capaz de mostrar.

Por otra parte, al margen del intento por desentrañar la *ratio esendi* de la praxis estatal, debemos revisar la parte concerniente a la forma en que el Estado está indefectiblemente vinculado con su Constitución, para poder orientar nuestra investigación hacia el significado actual de la defensa constitucional. En cuanto a lo primero, la dificultad propia de un análisis de estas dimensiones nos exige concentrar nuestro ejercicio —así sea a manera de ejemplo— en un marco temporal que se ubica en México en los últimos años del siglo XX y en los primeros del tercer milenio.

En México, la formación del poder y su ejercicio a través de los órganos del Estado, nos lleva necesariamente a un enfoque sobre las posibilidades de actuación que se derivan de nuestro máximo ordenamiento jurídico. De acuerdo con esto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la referente eximia que nos puede dar luz sobre lo que es el Estado y también con respecto a lo que puede y debe hacer. En este sentido, no podemos dejar de señalar que además de sus apartados sobre la estructura y organización estatales y sobre las garantías de los gobernados, debemos rescatar la referencia doctrinal acerca del contenido programático de la Constitución.

En este orden de ideas, es posible establecer la *praxis y telos* estatal con apoyo en el siguiente esquema:

#### DIAGRAMA CONSTITUCIONAL

<i>Dimensión</i>	<i>Contenido</i>	<i>Expresión</i>
Dogmática	Artículos 1-29	Estática constitucional
Orgánica	Artículos 30-136	Dinámica constitucional
Programática <sup>155</sup>	Artículos Relativos a Decisiones Políticas Fundamentales	

Como se ve, el Estado debe ser lanzado en su dinámica cotidiana, hacia la consecución de los objetivos trazados desde el texto constitucional. Esto significa que para poder responder a las interrogantes planteadas en los párrafos

<sup>155</sup>Cfr. la parte final del capítulo 3 de esta obra. Según nuestro entender, la esencia de la parte programática está en las multitudes de decisiones políticas fundamentales de nuestro pueblo destacadas en la constitución del Estado.

que preceden, es necesario decir que solamente la Carta Magna puede servir como referencia válida para ubicar el *quid* estatal.

No hay que perder de vista además que con base en la tesis de las decisiones políticas fundamentales, es posible ubicar el derrotero del Estado. Así, en México, podemos decir que tales decisiones entrañan la esencia misma del Estado mexicano. Empero, hasta ahora no se han realizado ejercicios de carácter hermenéutico que a partir del texto constitucional nos acerquen a la comprensión correcta de estas cuestiones.

México, país forjado sobre la tradición liberal decimonónica, tiene todavía muchas tareas pendientes que no han sido satisfechas a lo largo de casi dos siglos de vida independiente. Esta afirmación ni lejanamente significa que estemos a favor de la desaparición del Estado para el caso de que se logran satisfacer las seculares demandas sociales de nuestro pueblo. El Estado, sigue siendo la única organización jurídico-política capaz de garantizar niveles mínimos de bienestar para los habitantes.

Mientras el lucro y el carácter gerencial<sup>156</sup> del gobierno, no formen parte del *substratum* del Estado, ni sean elevadas a la categoría de decisiones fundamentales, el Estado mexicano deberá seguir atendiendo las áreas más sensibles que jamás podrán formar parte del patrimonio de unos pocos. Por eso, a partir de los principios constitucionales antes citados, la potestad estatal en México, tiene que ser ejercida con legalidad y responsabilidad.

Las tareas todavía pendientes de llevarse a cabo, están directamente vinculadas con el problema del desacato de los principios rectores de nuestra Carta Magna. A partir de la soberanía popular, es necesario que instrumentemos los mecanismos pertinentes que tiendan a convertir en auténticos preceptos vigentes a los artículos de nuestra *lex fundamentalis*.

Si la vida cotidiana nos muestra a cada momento lo que el Estado mexicano es, creemos que un ejercicio hermenéutico practicado sobre la Carta Magna, nos puede acercar a su deber ser. Por el momento, si no todos los numerales de la Constitución, sí al menos los que encierran decisiones fundamentales deben ser diseccionados a fin de extraerles su rico contenido.

El Estado mexicano de la parte liminar del siglo XXI, tiene que ser, debe ser, la patria que dé cobijo a sus hijos, que permita el desarrollo de cada cual según sus aptitudes. Si a nivel mundial, el humanismo entraña una *conditio*

<sup>156</sup>Véase cómo incluso algunos estudiosos de las empresas, han llegado a la conclusión de que lo público define la naturaleza de todas las organizaciones; con esto, cobra fuerza la afirmación de que el Estado a través de su potestad y su autoridad política es y seguirá siendo, el eje rector de cualquier actividad humana. Barry Bozeman. *Todas las organizaciones son públicas*. México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A.C.-FCE, 1998.

*sine qua non* para el desarrollo de las instituciones, con mayor razón dentro del entorno del Estado-nación, la revaloración del ser humano se vuelve necesidad y premisa para el mañana.

Por otra parte, la misma revaloración de lo estatal, debe partir de la conexión inmediata con el texto constitucional donde se puede “leer” lo que es el Estado; ahí mismo, en su más rico articulado, debemos buscar qué debe ser el Estado. Ahora bien, sabemos que la Teoría del Estado –disciplina gestada en Alemania desde 1850–, ha sido la encargada de decir qué es el Estado, cómo surgió, cuál es su *telos*, su propósito y su justificación; empero, esta disciplina no ha dicho –porque según sus cultivadores no le toca–, cómo debería ser el Estado y qué funciones y fines debería cumplir.

La orientación de esta organización humana debe, por tanto, ser estudiada para arribar a la consecución de directrices, tareas y propósitos que no pueden dejarse al gairete simplemente diciendo que la Teoría del Estado estudia al Estado que es, no al que debe ser. Al abordar esta temática, consideramos que es posible estructurar una nueva disciplina que se encargue de señalar la ruta a seguir por esta organización jurídico-política, aunque generalmente se acepta que dada su propia naturaleza, la actuación y desarrollo del Estado no puede sujetarse a reglas prescritas.

Luego entonces, es pertinente llevar a cabo un ejercicio que nos permita zanjar entre un Estado y otro; el que es, el de la realidad, y el que debe ser, hasta dónde éste es posible. Además, es preciso analizar qué funciones y propósitos deben guiar sus tareas; lejos de encasillarlo en las categorías que históricamente lo identificaron como un Estado-policía o gendarme, o como un Estado-intervencionista, es urgente decir qué actividades y áreas son de la exclusiva competencia de dicha organización y no pueden ser, por lo mismo, encargadas a los particulares.

Aunque detractores prematuros podrán señalar que es prácticamente imposible decir cómo debe ser el Estado a nivel mundial, si las características de cada grupo humano, su entorno sociodemográfico y hasta geográfico, son únicos, nuestra disciplina tenderá a señalar de manera general qué materias y aspectos deben incluirse en el ámbito de actuación del Estado. La forma de llevarlos a cabo, desde luego, es asunto que compete a la exclusiva determinación de cada organización estatal.

Este ejercicio prospectivo es impostergable y tiene una dimensión de primera importancia, porque definitivamente lo estatal, el universo de lo público, seguirán influyendo poderosamente en la vida de los habitantes, cuando no, hasta determinando acciones que sólo pueden y deben provenir del libre

albedrío de las personas. El Estado deontológico,<sup>157</sup> desde esta perspectiva, deberá respetar invariablemente los linderos de la conciencia individual, ya que por su naturaleza, ésta no puede ser regida por ninguna organización.

En fin, al Estado contemporáneo, inserto en un proceso de globalización o mundialización, no debe faltarle orientación y sentido; una y otro, deben ser parte de la actividad de esta formidable construcción histórico-política, hilvanada por seres humanos y formada justamente por ellos y para ellos. Al respecto, se ha dicho:

No volvamos a considerar las facilidades de un liberalismo que acepta tan indiferentemente la miseria y la dependencia de una gran parte de la humanidad y que se hunde en una sociedad de “consumo” en la que se disuelve el sujeto humano. Contra los totalitarismos, pero lejos también de una sociedad reducida a un mercado, hay que concebir una democracia basada en movimientos sociales defensores del sujeto humano contra la doble impersonalidad del poder absoluto y el reinado de la mercancía.<sup>158</sup>

No obstante que en la actualidad, “viejos conceptos” como la soberanía y la independencia enmudecen ante los embates de las ideas que han pro-hijado la *aldea global*, no debemos dejar de pensar en las peculiaridades de cada Estado. A fin de cuentas, las ideas provenientes del sociologismo, nos permiten señalar que el Estado-nación sigue siendo el paradigma que motiva los estudios sobre lo estatal, a pesar de que “el Estado posnacional” —como ha titulado Habermas uno de sus últimos trabajos— parezca gravitar en torno a cuestiones de orden supranacional.

Así las cosas, ni el proceso de integración regional que semeja una pre-condición del ulterior proceso de mundialización, ni los intentos por diluir los trazos de las fronteras, han sido capaces de desaparecer el concepto de “Estado” sobre el que obligadamente cualquier estudio debe bordar. Por eso requerimos contar con una disciplina que nos diga si el Estado puede ser guiado por fines más elevados y en caso de ser así, cuáles deben ser esas directrices.

Como ya lo anotamos líneas arriba, consideramos que la Constitución es el único marco referencial viable para intentar dar respuesta a estas inquietudes. Por eso, su defensa representa una actividad vital para el Estado.

<sup>157</sup>Este es el modelo de Estado que la interpretación nos ha permitido extraer del Estado constitucional de nuestro tiempo.

<sup>158</sup>Alain Touraine, *Crítica de la modernidad*, México, FCF, 2000, p. 38.

### Próximas tareas

Interpretar nuestro texto constitucional a partir de su contexto; desmenuzar mediante su análisis el contenido de los preceptos constitucionales; realizar ejercicios hermenéuticos que nos ayuden a ver más allá de la forma de la norma; establecer el *quid* del Estado a partir de las decisiones políticas fundamentales; y diseñar una disciplina que llamaremos deontología del Estado, son solamente algunas de las tareas que nos pueden ayudar a diseñar el Estado que debe ser.

La fe en el porvenir que hoy se torna necesaria, se advertía ya en un autor como el maestro González Uribe, quien escribió lo siguiente en otro momento histórico, pero que bien puede aplicarse a la crisis de nuestros días:

De esta manera, con un nuevo concepto de hombre –el hombre social– y con los tres grandes principios que de él se desprenden, es posible construir con firmeza el nuevo Estado social democrático que nuestro mundo actual reclama. Sus grandes lineamientos serán comunes para todos los países, pero su realización práctica irá cambiando según las necesidades y características de cada pueblo. Será el triunfo de una nueva democracia –la democracia social– sobre el totalitarismo.<sup>159</sup>

Sin duda, el siglo XXI será el escenario donde el Estado retomará su condición de organización superior –normalmente más poderosa dentro de su territorio– para consolidarse como auténtico Estado constitucional. Para tal fin, la deontología del Estado deberá centrar su estudio desde este momento en tres grandes continentes que sin duda, representarán tres grandes conquistas del hombre:

**Humanismo.** En su explicitación como vivencia y forma de vida, servirá para ubicar en toda su majestad a los derechos humanos, más allá de la mera dimensión positivizada de los derechos de la persona humana, reconocidos por la Constitución; los seres humanos, personas por antonomasia, deberán ubicarse en el pináculo de la estratificación axiológica, antes que cualquier ficción extienda el carácter de persona (moral) a las organizaciones integradas por ellos.

**Seguridad social.** Entendida en sentido amplio e identificada con la justicia social, implicará la búsqueda incesante, cotidiana, de mecanismos más equitativos para garantizar a todos los habitantes un mínimo de bienestar,

<sup>159</sup>Héctor González Uribe, *Hombre y estado. Estudios político-constitucionales*, México, Porrúa, 1988, p. 48.

al margen del derecho que les asista para solicitar que el Estado les brinde apoyo.<sup>160</sup>

Justicia constitucional. Dimensión de la normatividad jurídica del Estado que permitirá a los gobernados hacer realidad los principios de la teoría constitucional que identifican a la Constitución como suprema y fundante. A partir de esta concepción, será posible exigir a los gobernantes medida y responsabilidad, pero será necesario, antes, crear los instrumentos jurídicos idóneos que prescriban la posibilidad de volver a la normalidad constitucional cuando su normatividad sea trastocada.

En esta tesitura, la inviolabilidad y permanencia de la Constitución, deberán hacerse efectivas mediante los instrumentos de defensa y control constitucional. De esta forma, al referirnos a la justicia constitucional, entenderemos implícitos el respeto a los derechos de los habitantes y el mantenimiento del orden constitucional que será garantizado a pesar de los abusos de poder y por encima de quienes gobiernan.

Por todo esto, la historia del constitucionalismo del siglo XXI deberá empezar a escribirse a partir de la defensa y salvaguarda del precioso contenido histórico que sólo en la Carta Magna ha sido vaciado. Por lo pronto, vamos a realizar un análisis sobre la forma en que actualmente opera en México el sistema de justicia constitucional.

## Defensa de la Constitución

Hemos sostenido la idea de que la defensa de la Constitución implica la defensa de sus principios fundamentales; o lo que es lo mismo, el mantenimiento del orden jurídico planteado desde la Carta Magna a través de los principios que de manera expresa o tácita han servido para diseñar la composición del universo jurídico y la estructura de la organización estatal.

En este orden de ideas, al pugnar por el mantenimiento del orden jurídico plasmado en la Carta Magna y particularmente al llevar a cabo la defensa de sus principios fundamentales, el sistema jurídico mexicano está orientado hacia la posibilidad de volver real esta tarea fundamental para el estado de derecho.

A pesar de la claridad que se advierte en la importancia de la defensa de la Constitución, nuestro sistema jurídico no cuenta con los mecanismos viables y eficaces que den paso a este quehacer de primera importancia. Y

<sup>160</sup>Cfr. Charles E. Lindblom, *Democracia y sistema de mercado*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A.C.-Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2000, p. 460.

dicha tarea no ha recibido la atención debida, porque no se ha comprendido a cabalidad que la defensa de la Constitución es, al mismo tiempo, la defensa de la estructura estatal y de manera muy destacada la defensa de los derechos de los habitantes. Una explicación sobre lo aquí asentado la hallamos en Schmitt, quien señaló:

En un Estado que no es un mero Estado judicial, no es posible que la Justicia ejerza semejantes funciones. Precisa, además, tener en cuenta que la observancia del principio general de legalidad y, por añadidura, de legalidad constitucional, no constituye por sí misma una instancia especial. De lo contrario, cada organismo público y, en fin de cuentas, cada ciudadano podría ser considerado como un eventual protector de la Constitución, circunstancia que en algunas Constituciones se expresa cuando confían la defensa de la Constitución al celo de todos los ciudadanos.<sup>161</sup>

Asimismo, hay que señalar que la mejor defensa en esta materia debe contar con los instrumentos jurídicos que hagan posible llevar a cabo lo siguiente:

a) Dar plena vigencia al principio de supremacía constitucional.

Es indispensable que la defensa constitucional se cimente en la naturaleza normativamente superior de la Constitución. Y podríamos agregar que esa idea inicial de que la norma constitucional tiene (lo que hemos denominado) “primacía formal”, se complementa con su correlato que es la supremacía constitucional que incluye a las demás normas y lo que en este caso es más importante, a gobernantes y gobernados.

De acuerdo con esto, al dar plena vigencia al principio de supremacía constitucional, el escenario jurídico del Estado dota de una poderosa herramienta a los órganos encargados de velar por el mantenimiento del orden jurídico constitucional y hace posible –al mismo tiempo– la defensa de la Constitución.

b) Dar plena eficacia al principio de inviolabilidad.

Este principio contenido en el artículo 136 de la Constitución, literalmente está enfocado hacia el combate de levantamientos y rebeliones; las limitaciones que es fácil advertir en su redacción, han exigido la realización de ejercicios de interpretación que hoy nos permiten ver en la esencia de este

<sup>161</sup>Carl Schmitt, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 55.

artículo una idea central materializada en el carácter permanente e inviolable de los principios sancionados por el Constituyente originario. Esta es, a nuestro juicio la dimensión del principio de inviolabilidad, misma que hace posible comprender que la salvaguarda y mantenimiento de lo que en la Carta Magna está redactado, conlleva necesariamente un ejercicio de defensa de los principios vitales vaciados en su articulado.

A partir de estos dos postulados de la teoría constitucional, podemos intentar una construcción lógica de lo que la defensa constitucional significa.

En su sentido menos visible y que sólo emerge por la vía de la interpretación, la defensa de la Constitución está integrada por todos los principios, acciones, mecanismos e instrumentos jurídicos que hacen posible mantener inalterado el texto constitucional.

Esta perspectiva coincide en lo fundamental con lo escrito por Tomás y Valiente: “La defensa de la Constitución es un deber de todos los ciudadanos, y ante una situación límite y violenta es lógico inferir que serían muchos los que, recordando o no aquel fragmento de un poema de Heráclito (lucha el pueblo por su ley como por sus murallas), asumirán la defensa del régimen que ese mismo pueblo se ha dado.”<sup>162</sup>

El sentido prístino de la defensa constitucional, se fortalece mediante la comprensión del universo jurídico del Estado con apoyo en lo que llamaremos el principio de integralidad,<sup>163</sup> lo cual significa que desde la cúspide y hasta la base la Constitución inunda y nutre a todas las demás normas jurídicas. Por eso, no es descabellado decir que el control de la constitucionalidad representa la segunda parte de este ejercicio de primera importancia.

## Control constitucional

Se ha llegado a un momento en el que no es posible realizar eficazmente la defensa de la Constitución si no pensamos en un sistema integral que incorpore ambos mecanismos de defensa constitucional: el control de legalidad y el control de la constitucionalidad que no admiten lectura alguna si se les mira desconectados. No se trata de dos conceptos incompatibles, sino antes bien de dos ideas fundamentales de un sistema más amplio y más complejo.

<sup>162</sup>Francisco Tomás y Valiente, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 21.

<sup>163</sup>Se trata de otro concepto necesario para la explicación y comprensión de la teoría constitucional actual, según el cual, la presencia y funcionamiento de los principios de supremacía y fundamentalidad, en lugar de fracturar el universo jurídico en *corpus* de mayor o menor jerarquía, los une y vincula precisamente con base en su naturaleza constitucional.

Veamos cómo en la doctrina se han enlazado estas dos ideas a partir del análisis del funcionamiento de la administración pública:

El control de legalidad de la Administración significa hoy, al mismo tiempo, control de constitucionalidad de la Administración; significa que también se controla a la Administración sobre el cumplimiento del sistema de valores de la Constitución. Y no sólo porque la ley aplicada por la Administración únicamente puede cubrir la actuación administrativa cuando ella misma supera por su parte un control de constitucionalidad: hasta aquí el control de constitucionalidad de la Administración es un control primario de constitucionalidad de la legislación. Sino también porque la Administración se ve directamente confrontada con la Constitución, sin posibilidad de cubrirse con la ley ordinaria, en esa amplia zona que le es abandonada a sus propias decisiones –bajo las rúbricas de arbitrio y de margen de discrecionalidad.<sup>164</sup>

De la cita arriba transcrita destacan al menos tres elementos de indiscutible importancia para el tema que estamos tratando. Por un lado, la idea de que el control de legalidad no puede comprenderse como un ejercicio ausente de constitucionalidad; aunque este segundo campo tampoco se puede apartar del control de legalidad, es claro que tiene otra proyección prodigada por la naturaleza misma de los principios que a través del control constitucional se defienden. En segundo término, la idea de que el control de la constitucionalidad inicia cuando tanto la producción legislativa como los actos de los órganos del Estado ajustan su actuación a los parámetros señalados desde la Constitución misma. En tercer lugar, destaca la afirmación de que el funcionamiento cotidiano de la administración pública tiene en la Constitución su referencia jurídica más elevada; por eso, nos parece absolutamente inadmisibles la creencia muy extendida en México de que el principio de legalidad es suficiente para construir un estado de derecho.<sup>165</sup>

Desde luego, el cumplimiento de las prescripciones normativo-legales es apenas el principio de una serie de funciones que el Estado debe realizar para asumirse a plenitud como un estado de derecho. El respeto a la ley y el ejercicio de las atribuciones en el estricto marco jurídico determinado por

<sup>164</sup>Bachof, *op. cit.*, p. 43.

<sup>165</sup>Muy interesante resulta en este punto, la distinción introducida por Guastini entre el principio de legalidad desde el punto de vista formal y lo que él denomina “el principio de legalidad en sentido sustancial” que demanda no sólo la sujeción de los actos de los poderes públicos a la ley, sino además que ésta regule plenamente los poderes que otorga. Riccardo Guastini, *Estudios...* *op. cit.*, p. 123.

los *corpus* que permiten la actuación “legal” de los órganos estatales, no debe servir como argumento para pasar por alto la obligación primaria de cumplir con lo prescrito por la Constitución –de donde sin duda han emanado todas “las demás normas jurídicas”.

Como podemos advertir, el control de la constitucionalidad de actos y de leyes es una tarea fundamental para el estado de derecho. Al exigir a los órganos que su comportamiento sea encauzado dentro de los márgenes de las normas jurídicas, los tribunales del país (competentes en esta materia), actualizan la hipótesis de que el control de la constitucionalidad es un ejercicio simultáneo a la defensa de la Constitución.<sup>166</sup> En este orden de ideas, posiblemente el control constitucional representa la parte pragmática de la defensa de la Constitución, enarbolada por los principios que la hacen inviolable y permanente.

Luego entonces, podríamos afirmar que la defensa de la Constitución representa el andamiaje teórico, la estructura que da sustento a la tarea del control de la constitucionalidad de actos y de leyes. Por eso se dice:

...naturalmente, la defensa y protección de la Constitución y de su sistema de valores constituye la labor y el deber más nobles de todos los órganos estatales y, sobre todo, del legislador. Pero, en caso de duda, es el juez quien tiene de hecho la última palabra ¡Por qué se ha creído conveniente someter los otros órganos estatales y particularmente los órganos legislativos a este control del juez!<sup>167</sup>

¿Cómo hacer que la defensa de la Carta Magna y las acciones encaminadas al control de la constitucionalidad sean las dos expresiones de un mismo propósito? Esa es una de las tareas pendientes del constitucionalismo de hoy. Han surgido muchas respuestas tentativas, pero las más de ellas, tienden hacia la comprensión aislada de estas dos acciones de primera importancia. Una respuesta que intenta ser integral es la siguiente:

Se necesita, pues, un Tribunal Constitucional especial. Sin embargo, resulta imposible que este Tribunal por sí solo pueda llevar a cabo una extensa misión; se asigna, por ello, el trabajo preliminar y una función

<sup>166</sup>Se comprende entonces cuán relevante es la tarea que los órganos jurisdiccionales tienen al interior del Estado como garantes de la eficacia del orden jurídico y de la concomitante salvaguarda de los derechos de los habitantes. Por el contrario, la actuación dilatada, dolosa o ineficaz de quienes se desempeñan en el ámbito del Poder Judicial, impacta en la defensa de los derechos de los habitantes y por ende en el mantenimiento del orden jurídico (legal y constitucional). Véase Guido Santiago Tawil, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1993.

<sup>167</sup>*Ibidem*, p. 47.

de colaboración a los demás tribunales; éstos no sólo actúan como tamiz para el trabajo del Tribunal Constitucional, sino que también pueden contribuir con importantes argumentos al enjuiciamiento jurídico; evitan así que el Tribunal Constitucional se encierre en monólogos, mientras que –junto a los interesados directamente en el proceso– constituyen los “interlocutores” más importantes del Tribunal Constitucional.<sup>168</sup>

## Derecho procesal constitucional

Recientemente, algunos autores<sup>169</sup> han creído encontrar una diferencia esencial entre las funciones de control constitucional y lo que han dado en llamar el derecho procesal constitucional. Nos parece que es necesario tomar con cautela el surgimiento y alcances de esta nueva disciplina, pues sin negar su importancia, hay que subrayar su carácter eminentemente adjetivo, desde luego esencialmente distinto a las tareas sustanciales que hemos identificado en la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad.

Esta última actividad está más allá de los meros enunciados que afirman la existencia de una disciplina autónoma denominada derecho procesal constitucional. Las figuras jurídicas, los plazos, términos y resoluciones que en el orden procesal se han ideado para la realización de esta actividad, son la parte adjetiva de la justicia constitucional que abarca tanto la defensa de la Carta Magna como el control de la constitucionalidad.

El control de la constitucionalidad como parte sustancial del derecho procesal constitucional tiene una naturaleza diferente, como a continuación podemos advertir:

El carácter objetivado del control jurídico implica que los órganos que lo ejercen sean órganos no limitadores sino verificadores de limitaciones preestablecidas, órganos, como antes se decía, que “no mandan sino que frenan”, que se encuentran ajenos a la relación de supra o subordinación respecto de los órganos controlados y que, por aplicar cánones jurídicos, estén integrados por peritos en Derecho.<sup>170</sup>

<sup>168</sup>*Ibidem*, p. 61.

<sup>169</sup>Es el caso del texto coordinado por Eduardo Ferrer McGregor, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002.

<sup>170</sup>Manuel Aragón Reyes, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, mayo-agosto de 1986, p. 102.

En efecto, las tareas que en materia de control constitucional pueden realizar los órganos del Estado, están enfocadas hacia limitaciones previamente contenidas en la ley. Por eso, el derecho procesal constitucional podrá decir cuándo es procedente interponer alguna acción o recurso, quiénes están legitimados para hacerlo, en qué sentido puede emitirse la resolución correspondiente; si ésta admite recursos o no, etcétera. Pero no puede asumir el contexto sustantivo definido por la justicia constitucional, a través de las dos grandes acciones que ya hemos señalado.

Nos parece oportuno decir que tareas de tal proyección, como la limitación constitucional a la acción de los titulares de los órganos del Estado y la defensa de los principios constitucionales plasmados en la Carta Magna, deben ser ubicadas en el ámbito de la justicia constitucional, pues esta denominación sirve para identificar de manera inequívoca el escenario que sin duda es distinto al campo de la justicia ordinaria; es decir, la amplia zona que destaca innumerables acciones para hacer vigente el control de la legalidad.

Por eso la justicia constitucional, materia y sustancia, es útil para explicar porqué un tribunal constitucional es capaz incluso de realizar funciones materialmente legislativas, cuando tenemos frente a nosotros los casos de omisión legislativa. Veamos cómo lo ha tratado la doctrina:

Ahora bien, ¿en qué medida el Tribunal Constitucional puede subvenir provisionalmente a colmar los espacios vacíos dejados por el legislador?, ¿qué razones legitiman esa invasión del Tribunal en ámbitos reservados al legislador?, ¿hasta dónde puede llegar el órgano de justicia constitucional en esa labor?... parece que la única respuesta que puede darse en términos más definitivos es la que se refiere a la legitimidad del órgano de justicia constitucional para acometer dicha labor en cierta medida ya apuntada. La función del Tribunal Constitucional como supremo garante de unos preceptos constitucionales (los mandatos del legislador) que nada parece indicar que tengan un menor carácter vinculante, es la razón que avala dicho actuar.<sup>171</sup>

La parte procedimental correspondiente a esta justificada preocupación, ha sido abordada en diversos estudios. A fin de cuentas, la omisión legislativa –como también puede darse en los casos de insuficiencia legislativa– representan una evidente fractura del orden constitucional. Puede encontrarse

<sup>171</sup>Luis Aguiar de Luque, "El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión", *Revista de Derecho Político*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1987, pp. 28 y 29.

aquí parte de la explicación teórica referente a la distinción entre justicia constitucional y justicia ordinaria: el *quid* de la primera subyace en la obligación que tiene el Estado de garantizar la permanencia e inviolabilidad del orden jurídico redactado en la Constitución; la justicia ordinaria por su parte, tiene el cometido de vigilar que los órganos cumplan con los preceptos legales (contenidos en *corpus* de menor rango que la Constitución) que prescriben su competencia y sus límites. Por eso resulta claro decir que: “El único procedimiento ante el juez constitucional apto cabalmente para concluir con una declaración de inconstitucionalidad por omisión es el destinado a depurar el ordenamiento jurídico de normas con rango de ley que son contrarias a la Constitución como consecuencia de sus silencios.”<sup>172</sup>

La omisión legislativa traducida en normas jurídicas ausentes,<sup>173</sup> o lo que es lo mismo, en escenarios jurídicos inexistentes pero imprescindibles para la aplicación de las normas de la Constitución, obliga al órgano competente en materia de control constitucional a realizar las acciones necesarias para completar el escenario jurídico, bien sea mediante la creación de nuevos *corpus* o a través de la reforma legal que permite la introducción de normas claras para la asignación de atribuciones. Desde luego, los actos de creación de las normas no son parte de las atribuciones del órgano especializado en el control de la constitucionalidad y la defensa de la Constitución; este órgano agota su función mediante la indicación al órgano legislativo de que es imperativo legislar y colmar esos vacíos jurídicos; tal es la función que una autora ha reconocido al Tribunal Constitucional, como a continuación leemos:

Admitido, por tanto, que la omisión del legislador provocará una laguna colmable o no según los límites funcionales del Tribunal, la cuestión siguiente será examinar los supuestos en que el control de la omisión es residenciado en el órgano de justicia constitucional. ¿A través de qué vías puede llegar al Tribunal de impugnación de la omisión legislativa?<sup>174</sup>

Cuestiones como la que hemos citado, son prácticamente inexistentes en México. Por eso, el presente trabajo aspira a recrear el panorama actual de

<sup>172</sup>Ignacio Villaverde Menéndez, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw Hill, 1997, p. 190.

<sup>173</sup>Véase Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

<sup>174</sup>María de los Ángeles Ahumada Ruiz, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, enero-abril de 1991, p. 179.

la justicia constitucional para poder formular algunas propuestas aplicables a nuestro entorno.

En España, desde hace dos décadas esta cuestión ya se manifestaba en la preocupación de los juristas, como se puede constatar en la abundante bibliografía que ha tratado dicha cuestión. Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional Español<sup>175</sup> propicia que las normas declaradas inconstitucionales dejen de tener efectos *ex nunc*. Este último aspecto, es el tema de los efectos *erga omnes* de las leyes declaradas inconstitucionales, cuya discusión hasta ahora se ha postergado en México.

<sup>175</sup>En el mismo sentido se manifestó el presidente del Tribunal Constitucional Español durante la entrevista que nos concedió el 30 de mayo de 2003. En su opinión, el citado tribunal además de fungir como garante de la Constitución española, asume la función primordial de hacer valer los límites impuestos a los órganos desde la Constitución –por ejemplo, al delimitar las competencias de las comunidades autónomas.

## Capítulo 8

# Derechos humanos y Constitución

### Aproximación teórica

UNA VEZ QUE hemos visto la importancia de la justicia constitucional y la trascendencia de su escenario más adecuado, podemos señalar que el diseño del Estado constitucional en constante transformación, es una de las tareas de primera importancia para la elucidación de los ámbitos competenciales propios de la citada justicia tan especializada como de pronto tan difusa e incomprensida.

Sin duda, uno de esos espacios está conformado por la defensa de los derechos humanos; según nuestro parecer, la más eficaz defensa de los derechos esenciales de las personas tiene que empezar a labrarse en el contexto del Estado constitucional, a través de los instrumentos y mecanismos propios de la justicia verificable en este campo. En la justicia constitucional y sólo a través de ella, es viable la defensa clara, contundente de los derechos humanos.

Por tal motivo, en el presente apartado, vamos a analizar los instrumentos y mecanismos constitucionales que existen en México para dicho propósito. Este ejercicio nos permitirá avizorar las condiciones necesarias para el desarrollo de un escenario más adecuado tendente al ejercicio de tan importante tarea.

Aunque hablar de derechos humanos y Constitución parece contener una clara tautología, porque el reconocimiento constitucional de los derechos humanos conlleva una defensa de tipo constitucional, es conveniente mantener este enfoque que nos permitirá plantear la discusión sobre el papel y la importancia de la Constitución en esta materia.

Previamente vamos a explorar la dimensión de las distintas concepciones sobre los derechos humanos y los conceptos que de ellas se han estructurado, para estar en posibilidad de llevar a cabo el análisis que nos interesa.

Como bien sabemos, la existencia de los derechos humanos, su reconocimiento y concomitante defensa, constituyen una temática de singular

impronta que ha echado raíces en casi todos los países; de manera tal que en nuestros días resulta difícil alegar racionalmente sobre su inexistencia o acerca de la inconveniencia de su protección.

En este sentido, aunque existen diversas construcciones teóricas que abordan el análisis de los derechos humanos, son dos expresiones ya clásicas las que han servido para orientar la comprensión de los mismos: una, que los concibe inherentes a la naturaleza de los seres humanos;<sup>176</sup> otra que los identifica con ciertos derechos humanos positivizados,<sup>177</sup> comúnmente denominados garantías individuales, derechos fundamentales, derechos subjetivos públicos, todos referidos a los derechos del hombre, aunque desde luego, la dimensión de cada cual es distinta.

Nos parece que sin necesidad de entrar en un análisis profundo, los derechos humanos guardan sensibles diferencias con los derechos fundamentales, que son los derechos humanos vistos desde la potestad del Estado<sup>178</sup> y con el correlato de estos que son los derechos subjetivos públicos o garantías individuales que se contraen a ciertos derechos humanos reconocidos por el Estado.

Este seguimiento lógico sobre la conceptualización de los derechos humanos, nos lleva a decir que desde la concepción positivista los derechos humanos son en su mayor parte, los derechos que la Constitución denomina garantías individuales y que la doctrina identifica como derechos subjetivos públicos. Desde la visión jusnaturalista, el concepto que más nos acerca a la esencia de los derechos humanos señala que son los derechos consustanciales al ser humano, derechos inherentes e inseparables de su ser.<sup>179</sup>

La discusión sobre el particular ya no ofrece grandes espacios al debate, pues los derechos humanos son la sustancia misma de las personas; no importa que las leyes los reconozcan, los enuncien o que propongan su defensa. Desde esta concepción jusnaturalista, los derechos humanos existen al margen y por supuesto más allá de las normas jurídicas que sólo cumplen la tarea simple, accesoria, de inscribirlos en su redacción.

A pesar de la claridad de esta concepción, en el contexto mexicano, la tesis jusnaturalista no tiene más proyección que la prodigada por los argumentos a favor del reconocimiento de “otros” derechos que salen del ordenamiento jurídico. El problema está en cómo reconocer jurídicamente derechos que la

<sup>176</sup>La gran mayoría de autores milita en esta corriente teórica; entre ellos dos fundamentales para el pensamiento jurídico contemporáneo: Rawls y Dworkin.

<sup>177</sup>Cfr. la teoría fundamental de los derechos fundamentales que permite distinguir a las normas de derecho fundamental de los derechos fundamentales. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

<sup>178</sup>Cfr. Antonio Truyol y Serra, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 22.

<sup>179</sup>Cfr. Mauricio Beuchot, *Derechos humanos, historia y filosofía*, México, Fontamara, 1999, p. 46.

Constitución, el máximo ordenamiento legal no reconoce ni otorga. Desde esta perspectiva, en el sistema jurídico mexicano, no hay más derechos humanos que los reconocidos por el orden jurídico mexicano.<sup>180</sup> ¿A qué se refiere esta expresión?, ¿cuál es la dimensión de los derechos humanos en México?<sup>181</sup>

Antes de intentar dar respuesta a dichas interrogantes, es pertinente citar de nueva cuenta el principio de supremacía constitucional que conectado con esta concepción de orden positivista, plantea otra cuestión de importantes implicaciones. De acuerdo con este axioma jurídico, la Constitución es el máximo ordenamiento legal y se ubica por encima de la propia legislación nacional e incluso con mayor jerarquía normativa que los tratados internacionales. ¿Cómo pueden ser defendidos los derechos humanos ante un escenario tan rígido?

La jerarquización de normas derivada del principio citado, actualiza un problema de importante proyección desde el momento en que la defensa de los derechos humanos no puede ir más allá del marco constitucional del Estado, pues el carácter supremo de la Carta Magna constriñe y limita la actuación de los órganos a lo que la propia Constitución señala. Esto significa que por principio, solamente los derechos humanos contenidos en la Constitución<sup>182</sup> tienen posibilidad de ser defendidos. Por ello, trataremos de señalar cuál es el rol de la Constitución en esta materia.

## Derechos humanos y Constitución

Como sabemos, la Constitución tiene un doble papel en los estados contemporáneos: es el instrumento jurídico supremo y en tal carácter a sus prescripciones están sometidos gobernantes y gobernados; tal dimensión se complementa cuando se dice que es además, medida y valladar de la actuación de las autoridades. También la Constitución recoge derechos esenciales de los seres humanos, cuyas conductas por la vía de las normas jurídicas regula y encauza.

<sup>180</sup>Esta expresión es de uso común en México y se refiere a la totalidad de normas jurídicas positivas que integran el universo jurídico.

<sup>181</sup>El artículo 102 apartado "B" dice así: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano..." Véase también lo que en su parte final señala el artículo 2o. de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: "La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano."

<sup>182</sup>Cfr. un interesante trabajo que analiza la dimensión subjetiva de los derechos humanos y su vertiente institucional. Antonio Luis Martínez Pujalte, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

La dimensión epistemológica en comento queda completa al afirmar que además de este doble papel de la Carta Magna, una concepción cabal de su ser y quehacer, debe tomar en cuenta que la Constitución tiene una naturaleza dual: es, desde el primer avistamiento, una norma; para decirlo correctamente, un subsistema de normas jurídicas dentro del universo jurídico.<sup>183</sup> Sin embargo, una mirada más atenta nos permite comprender que la Constitución no es un subsistema de normas de cualquier tipo, sino un *corpus* de normas que por su contenido desborda la concepción usual de las normas jurídicas.

Esta postura científica, permite decir que la Constitución se expresa en forma de norma jurídica, aunque por su esencia y por todos los derechos que consigna, es mucho más que norma jurídica; en fin, es una norma pero no cualquier norma; tiene forma de ley, se redacta como cualquier “otra” ley, pero sus contenidos, sus enunciados, los valores<sup>184</sup> y altos propósitos que en su texto están redactados sólo corresponden a un tipo de norma superior.

Por eso la teoría constitucional enseña que la Carta Magna es suprema y fundamental y en tal carácter recoge tanto los derechos fundamentales a los que en México se denomina garantías individuales, así como la organización primaria del Estado. Los órganos primarios, no son otra cosa que las estructuras esenciales previstas desde la Constitución.<sup>185</sup>

En lo que a nuestro estudio interesa, vamos a tratar de enlazar la explicación sobre la forma en que el orden jurídico mexicano (y particularmente la Constitución) recoge los derechos humanos con los mecanismos que hacen posible su defensa.

Inicialmente existe la idea de que la Constitución contiene determinados derechos humanos a los que se denomina garantías individuales. Más allá de esta afirmación, la tendencia a reconocer otros derechos humanos dentro de la Constitución, pero fuera de las garantías individuales, empieza a tomar fuerza. Esta corriente doctrinal sostiene que la Constitución contiene más derechos que los que están enunciados de manera expresa; se trata de la tesis de la cláusula de los derechos no enumerados que por citar a algún país, ha recogido Perú en el artículo 2o. de su Constitución.<sup>186</sup>

Aparte de lo que sostiene esta tesis, es conveniente otear los derechos humanos que pueden haber fuera de la Constitución, pero insertos en cuer-

<sup>183</sup>Cfr. Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *op. cit.*, p. 62.

<sup>184</sup>Para destacar la importancia de los valores que permean la Constitución. véase el libro de Francisco Javier Díaz Revorio, *Valores superiores e interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

<sup>185</sup>Cfr. Alf Ross, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1997, p. 75.

<sup>186</sup>Véase *supra*, apartado de la página 37.

pos legales que se hallan dentro del orden jurídico mexicano, así como los derechos humanos que se sitúan en instrumentos jurídicos internacionales que también forman parte del orden jurídico mexicano.

Ahora bien, es posible encontrar otros derechos humanos en instrumentos jurídicos internacionales no suscritos ni ratificados por México, los cuales desde luego no forman parte del orden jurídico mexicano y que plantean una problemática distinta a la que aquí estamos tratando; por no ser parte del presente trabajo dejaremos dicha temática para posteriores indagaciones.

Ante la corta proyección que los derechos humanos alcanzan en el escenario descrito, es necesario insistir por vía doctrinal en lo que se llama el bloque de constitucionalidad<sup>187</sup> y en la práctica de ejercicios de interpretación que nos permitan comprender que la Constitución es apenas una parte del orden jurídico del Estado.

En cuanto a lo primero, se dice que el orden constitucional no está integrado solamente por la Constitución, sino por ésta y por otras de naturaleza constitucional. De manera tal que en la cúspide de la pirámide jurídica efectivamente se ubica la Constitución, pero con ella van añadidos otros ordenamientos que comparten la misma naturaleza. A partir de esta concepción podemos afirmar que los derechos humanos están contenidos en la Constitución y además en otros *corpus* de naturaleza constitucional.<sup>188</sup>

Baste con recordar que el orden jurídico mexicano se integra con la Constitución, los tratados internacionales, leyes federales, leyes ordinarias, etcétera, por ello, en cualquiera de todos estos podemos encontrar otros derechos humanos que la propia Constitución no incluye en su texto. Para la mejor comprensión de este tópico, debemos desglosar el asunto en dos secciones: una, relativa al plano interno y otra en referencia al orden jurídico internacional, como veremos más adelante.

En cuanto a los ejercicios de interpretación constitucional, estos se vuelven cada vez más importantes por la poca claridad que arroja la lectura de algunos preceptos constitucionales, los cuales sólo son comprendidos a cabalidad cuando se profundiza en el análisis de su contenido, es decir, en lo que se lee más allá de la mera redacción de los textos jurídicos. Esta doctrina de “los contenidos constitucionales” permite escudriñar en los artículos de la ley fundamental en un intento por encontrar muchos elementos más que los que a simple vista se pueden advertir en cada numeral.

<sup>187</sup>Cfr. Louis Favoreau y Francisco Rubio Llorente, *op. cit.*

<sup>188</sup>En esta categoría podemos ubicar la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En este punto se plantea una interesante cuestión; en caso de hallar derechos humanos en ordenamientos legales de ámbito doméstico distintos a la Constitución, ¿existen los mecanismos jurídicos pertinentes para su defensa?, ¿podría invocarse su defensa por medio del juicio de amparo? Intentaremos responder estas interrogantes luego de analizar los dos escenarios antes citados.

En lo relativo al orden jurídico interno, desde la visión dogmática es imposible hallar derechos humanos fuera de la Constitución. Para realizar su búsqueda en otros ordenamientos, debemos ejecutar, como ya se ha dicho, un ejercicio de interpretación que nos permita definir como derechos humanos, ciertas facultades o prerrogativas que por supuesto no son enunciados con este carácter.

Al interior del Estado, por principio, sólo la Constitución recoge derechos humanos; no pueden hallarse en ordenamientos secundarios, porque siendo derechos fundamentales sólo la Constitución –ordenamiento jurídico fundamental del Estado– puede prescribirlos. Por eso, es oportuno anotar algunos lineamientos que permitan buscar más allá de los límites de la redacción de las normas o artículos que integran su texto. Para ello es necesario diseñar instrumentos para su búsqueda; el más recomendable –como ya se ha señalado insistentemente– es la interpretación constitucional.<sup>189</sup> Identificar dentro de la Constitución estos derechos “no enunciados”, demanda un ejercicio de interpretación a través de la disección de sus artículos para aprehender su esencia y averiguar si existen otros derechos humanos implícitos en la elemental redacción de sus normas.

Así por ejemplo, cuando revisamos el artículo 13 que prohíbe la existencia de Tribunales Especiales, una interpretación más acorde con el contenido gramatical del texto nos permite hallar el sentido, la naturaleza y el contenido de un Tribunal Especial. No se trata solamente de prohibir la creación de tribunales exprofeso, para conocer y juzgar las conductas de determinados individuos, sino además de acatar dos principios que por supuesto no forman parte de la redacción del numeral en comento: el principio de igualdad ante la ley y el principio de irretroactividad.

La rígida visión positivista que citamos líneas arriba, permite desde un esquema muy limitado, la defensa de ciertos derechos humanos que se inscriben en la categoría de las garantías individuales. Tal perspectiva da cuenta de una concepción acotada de la Constitución misma; pues si bien es cierto que la Carta Magna consagra derechos humanos mínimos, no debemos perder de

<sup>189</sup>Véase mi artículo “La interpretación constitucional en México”, *Iniciativa*, Revista del Instituto de Estudios Legislativos del Congreso del Estado de México, México, núm. 17, octubre-diciembre de 2002.

vista que la propia ley fundamental recoge aspiraciones colectivas, proyectos comunes que identifican a los habitantes de un determinado Estado, o lo que es lo mismo, Derechos humanos de carácter social o colectivo y que sin embargo, carecen de mecanismos para su protección.

Creemos que efectivamente la redacción de la Constitución; esto es, su dimensión como norma jurídica, permite encontrar otros derechos humanos más allá de las garantías individuales. Pongamos como ejemplo, el derecho humano al desarrollo previsto en el artículo 26 de la Carta Magna; un ejercicio de interpretación nos permite encontrar como éste, otros derechos que requieren protección.

Como parte del análisis que nos ocupa, no podemos dejar de insistir en que la Constitución es medida y límite para la actuación de las autoridades; en este contexto, los órganos estatales deben ajustar su actuación al principio de legalidad –elemento fundamental del estado de derecho– consagrado por la propia Carta Magna.

El citado principio obliga a las autoridades a no ir más allá de lo que la norma faculta; dicha limitación conceptual se traduce, por supuesto, en evidentes limitaciones prácticas, pues las autoridades sólo están obligadas a respetar y preservar aquellos derechos humanos que están plasmados y reconocidos por la Constitución como garantías individuales y en el mejor de los casos, los reconocidos por el orden jurídico mexicano.

Es claro que la actual perspectiva sobre estas cuestiones no es la más adecuada; las garantías individuales más que referirse a determinados derechos humanos positivizados, son los instrumentos jurídicos que sirven para defender aquellos; por eso, es necesario superar el inveterado e incorrecto lenguaje que identifica a los derechos de las personas como garantías individuales o “capítulo dogmático” de la Constitución.

En relación con los instrumentos jurídicos de orden supranacional, la Constitución señala que los tratados internacionales formarán parte del orden jurídico mexicano una vez que sean suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado. Ante este panorama general que resulta aplicable a cualquier tratado internacional, podemos aseverar que el contenido de dichos instrumentos es parte del orden jurídico mexicano y por tanto, vincula a gobernantes y gobernados. Más todavía, tratándose de instrumentos internacionales cuya materia son los derechos humanos,<sup>190</sup> sus prescripciones legales pasan a formar parte del catálogo de derechos, cuya

<sup>190</sup>Cfr. Carlos M. Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, Fundap, 2003.

protección y defensa está atribuida por la ley a las comisiones públicas de derechos humanos.

A pesar de la casi unánime aceptación de los derechos humanos en el orden internacional,<sup>191</sup> los contextos estatales de orden jurídico y político en que estos tienen lugar, plantean ciertos problemas, particularmente por cuanto hace a la eficacia de su defensa.

Fuera del ámbito nacional, los derechos humanos han sido incluidos en instrumentos jurídicos de orden internacional, cuyos amplios catálogos hasta mencionan ya a los denominados derechos de cuarta generación; en este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, representa la más elevada aspiración jurídica de orden *metaestatal*<sup>192</sup> para la protección y defensa de los derechos del hombre.

Sin embargo, todavía al interior de los estados hay expresiones de desacuerdo que se oponen al acatamiento de tales ordenamientos de corte supranacional; así, por ejemplo, la añeja concepción oclusiva de la soberanía que sigue siendo un serio obstáculo para las cuestiones que acontecen allende las fronteras; asimismo, la defensa a ultranza de los usos y costumbres de los pueblos indígenas, aun cuando algunos de ellos se traduzcan en tribales expresiones que atentan contra los derechos humanos más elementales.<sup>193</sup>

Parece evidente, a partir de esta perspectiva que los derechos humanos deben ser convertidos en “garantías individuales” para que el Estado pueda garantizar su protección; no es así. El sistema jurídico del Estado debe plasmar en los textos legales, a partir de la Constitución, la distinción clara y expresa entre lo que son las garantías individuales –mecanismos para el aseguramiento de los derechos– y los derechos humanos, prerrogativas y posibilidades de los habitantes, cualidades ínsitas en su persona que existen con ella y le acompañan, con absoluta independencia de la forma en que el derecho positivo se refiere a ellos.

## Actualidad y praxis de los derechos humanos

Las dos perspectivas torales sobre los derechos humanos, generan en la práctica dos orientaciones distintas y hasta antagónicas. Los derechos humanos

<sup>191</sup>Cfr. Thomas Buergenthal, *Derechos humanos internacionales*, México, Gernika, 2002, p. 45.

<sup>192</sup>Uso este término para referirme a las organizaciones que están más allá del Estado típico del siglo XX, y con la intención de no introducir alguna confusión con respecto al carácter soberano de los estados, pues el término supranacional comúnmente utilizado, parece indicar un carácter superior de dichas organizaciones.

<sup>193</sup>Véase el caso de los países donde las mujeres sufren la infibulación; o el de los países que incluyen como sanción penal la lapidación.

(para referirnos a la visión jusnaturalista) son un catálogo más amplio, lacrado por las dificultades técnicas que conlleva su defensa. Esto significa que en el marco de un orden jurídico determinado, los derechos humanos tienen un espacio de protección más bien acotado, justamente porque las autoridades no pueden romper con el principio de legalidad que les ordena hacer sólo aquello que la ley les autoriza de manera expresa.

Los derechos humanos que no están incluidos en el esencial y limitado texto de la Constitución, no pueden ser defendidos por los órganos del Estado que en la mayoría de los casos difícilmente son capaces de cumplir con el principio de legalidad, menos aún con el de constitucionalidad que los obliga a ceñir sus actos a la Constitución por encima de todos los demás ordenamientos legales.<sup>194</sup>

Sobre el particular, es común que los jueces ordinarios invoquen la aplicación de las normas contenidas en sus códigos, antes que cualquier precepto de la Carta Magna. En el caso de que algún litigante alegue la inconstitucionalidad de algún precepto de orden sustantivo o procedimental, dicha circunstancia deberá ser tramitada ante los jueces federales por vía de amparo. Por eso, en el sistema mexicano, el control constitucional difuso es inoperante, pues no es una práctica consolidada que los jueces ordinarios prefieran la aplicación de la Constitución a la de los ordenamientos secundarios que regulan su materia y su competencia.

Ante un esquema de tal rigidez, la visión sobre los derechos humanos necesita otros instrumentos jurídicos que permitan ampliar su ámbito de protección.<sup>195</sup> Ahora bien, desde la concepción positivista, los derechos humanos se enfrentan a una franca limitación que los circunscribe a ciertos derechos humanos que tienen su garantía más sólida en su reconocimiento constitucional. Pero esto no basta; veamos por qué.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sido tradicionalmente estudiada en dos grandes apartados: del artículo 1o. al 29 se le conoce como parte dogmática; es aquí donde están contenidas las garantías individuales; del artículo 30 al 136 se denomina parte orgánica; se refiere a la estructura y organización del Estado. Como ya lo señalamos,<sup>196</sup> la doctrina se ha encargado de demostrar que tal división es inexacta, útil si acaso para

<sup>194</sup>Es este el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>195</sup>Un estudio que destaca la importancia de los instrumentos para la defensa de los derechos humanos es el de Manuel Carrasco Durán, *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. Véase especialmente la parte relativa al tema de la legitimación.

<sup>196</sup>Véase *supra*, apartado de la página 34.

efectos didácticos, pero imprecisa por cuanto hace a los contenidos que cada numeral recoge. Es suficiente con decir que las garantías en materia del trabajo están redactadas en el artículo 123 de la Carta Magna.

Con lo aquí dicho, podemos adelantar una conclusión. En el ordenamiento mexicano, los derechos humanos no gozan de una concepción amplia, suficiente para permitir su defensa. Ninguna de las construcciones doctrinales ha sido capaz de dar a los derechos humanos su genuina dimensión y en consecuencia, los instrumentos jurídicos en vigor son poco menos que limitados e ineficaces.

Como sabemos, la *praxis* de los derechos humanos en México se lleva a cabo por dos vías: una que es el sistema jurisdiccional, constituido básicamente por el juicio de amparo que permite la protección de garantías individuales; otra que es el sistema no jurisdiccional, a cargo de las Comisiones Públicas de Derechos Humanos que incluye a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las de las entidades federativas.

En cuanto al primer modelo, la tramitación de los juicios para la protección de los derechos humanos, se limita a aquellos derechos humanos que tienen la connotación de garantías individuales. Sólo los derechos humanos incluidos en las garantías individuales previstas por la Constitución, son objeto de este tipo de defensa.

Los resultados arrojados por la sentencia en tal caso, están constreñidos a dos principios que han restado eficacia al juicio de amparo o juicio de garantías –como también se le conoce. Uno es el principio de que el amparo sólo puede pedirse a instancia de parte agraviada,<sup>197</sup> con lo cual quedan fuera de toda protección los derechos humanos de afectación indirecta, como es el caso de los derechos difusos. El otro principio vertebral del juicio de amparo, se refiere a los limitados efectos de la sentencia que sólo ampara a individuos<sup>198</sup> y únicamente beneficia a quien ha interpuesto el correspondiente juicio de garantías y ha obtenido una sentencia favorable.

La crítica que de inmediato se endereza contra el sistema jurisdiccional es que resulta inadmisibles que solamente los derechos humanos que tienen la categoría de garantías individuales sean objeto de dicha protección. Además de ello, los efectos de la sentencia tienen alcances muy modestos, particu-

<sup>197</sup>Véase el artículo 4 de la Ley de Amparo: “El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley...”

<sup>198</sup>Véase el artículo 76 de la Ley de Amparo: “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares... limitándose a ampararlos y protegerlos... sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

larmente en una materia que necesita medios de defensa amplios, capaces de prodigar protección *erga omnes*.

Por otra parte, el sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos impulsado a partir de 1992 –año en que se elevó a rango constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y se prescribió la creación de las Comisiones de Derechos Humanos en las entidades federativas– permite que los habitantes en general y no solamente los ciudadanos, puedan acudir a plantear quejas respecto de la actuación de autoridades que presuma violación a sus derechos humanos.

De las bondades de este sistema podemos destacar que la queja la puede presentar cualquier persona, no sólo aquella a quien se le han vulnerado sus derechos humanos; el radio de protección de las comisiones se extiende hasta todos los derechos humanos, individuales o colectivos, incluidos en la Constitución o en cualquier otra norma que forme parte del orden jurídico mexicano como lo señalan los artículos 102, apartado “B” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 2o. de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; además de ello, no se requiere la asesoría de abogado o representante y el procedimiento eminentemente sumario sólo se sujeta a reglas esenciales del procedimiento.

En contra de las comisiones, se alega la poca eficacia de sus resoluciones, pues tratándose de un procedimiento no jurisdiccional, las recomendaciones que emiten dichos órganos, no tienen la fuerza vinculatoria propia de las sentencias de pleno derecho.<sup>199</sup> Al estar abierta la posibilidad de que la resolución final donde se demuestre la violación a derechos humanos pueda ser desatendida, se plantea un escenario que es preciso revisar y replantear para la adecuada defensa de los derechos humanos.<sup>200</sup>

Sin duda, el trabajo de los organismos de esta naturaleza, ha traído importantes beneficios y ha propiciado interesantes cambios en la sociedad mexicana. Aunque todavía tienen lugar conductas irregulares de algunos servidores públicos, es claro que la cultura del respeto a los derechos humanos ha empezado a permear en los habitantes y en algunas autoridades.

<sup>199</sup> Así está anotado en el artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que a la letra dice: “La recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.”

<sup>200</sup> Aunada a esta circunstancia de orden jurídico, podemos citar otra de orden fáctico: todavía las comisiones públicas de protección y defensa de los derechos humanos no han calado con fuerza en el ánimo de las autoridades. Un ejemplo basta para corroborarlo: De 1998 a 2002 de las 331 recomendaciones emitidas por la CNDH 54, es decir el 16 por ciento, no fueron aceptadas. Fuente: [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)

Muy importantes han sido en este caso, los mecanismos y las instancias encargados de conocer y sancionar conductas irregulares de los servidores públicos, pues de acuerdo con la legislación en vigor, la actividad investigadora de las comisiones públicas de derechos humanos no impide ni condiciona el inicio de los procedimientos administrativos o penales correspondientes, encaminados a determinar la responsabilidad de algún servidor público en estas materias.<sup>201</sup> Hay casos incluso en que además de la recomendación emitida por alguna comisión de derechos humanos se imponen tanto la sanción administrativa como la de orden penal.

Finalmente, aunque el juicio de amparo sigue siendo el más eficaz medio de defensa de los gobernados frente a los órganos del Estado, es necesario dirigir la mirada hacia otros instrumentos jurídicos y hacia otros mecanismos procesales que extiendan el manto de su protección hasta los derechos humanos que no son garantías individuales (aun los de tipo colectivo) y hasta los derechos humanos que no están incluidos en la Constitución o que no forman parte del “orden jurídico mexicano”.

### Prospectiva de los mecanismos de defensa

Cómo defender los derechos consustanciales de los seres humanos, entraña una cuestión de primer orden que ningún Estado debe desatender. Las dificultades que naturalmente brotan cuando un ordenamiento supranacional se pretende incorporar al orden jurídico nacional, no deben ser razón suficiente para justificar la limitada e ineficaz defensa de los derechos humanos.

México, ha recogido en su Constitución casi todos los derechos humanos plasmados en ordenamientos jurídicos de corte internacional; a pesar de ello, todavía es necesario instrumentar mejores mecanismos que den certidumbre y eficacia a la defensa de los derechos humanos. Ya dijimos que como primera tarea es necesario superar los términos desgastados con que se hace referencia a dicha materia.<sup>202</sup>

Para tal propósito, acusa pertinencia señalar que la defensa de los derechos humanos debe realizarse desde el ordenamiento jurídico supremo; no hay que perder de vista que la parte más amplia de dicha defensa es precisa-

<sup>201</sup>El artículo 32 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece: “La formulación de quejas y denuncias, así como las resoluciones y recomendaciones que emita la Comisión Nacional, no afectarán el ejercicio de otros derechos y medios de defensa...”

<sup>202</sup>El problema de referencia incluso tiene una dimensión de mayores alcances, pues en México no existe una teoría constitucional que sirva como sustento y punto de partida para la explicación y comprensión de los diversos fenómenos jurídicos que tienen lugar en el Estado mexicano. Cfr. José Ramón Cossío, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.

mente la defensa de la Constitución que implica tanto las acciones tendentes a garantizar la permanencia de los principios contenidos en el texto de la Constitución (incluidos por supuesto los derechos humanos) como la salvaguarda del orden constitucional, referida básicamente a la estructura del Estado y al equilibrio constitucional.

Después de realizar este repaso por tan importantes temas del constitucionalismo de nuestros días, hemos dicho que los mecanismos de jerarquía constitucional que existen en México para la defensa de los derechos humanos, se reducen prácticamente, al juicio de amparo y a los procedimientos que se siguen ante las Comisiones Públicas de Derechos Humanos.

Otros que la doctrina considera en este mismo rubro, no pasan de ser ilusorias construcciones gramaticales que en nada defienden los derechos de las personas; tal es el caso del ineficaz juicio político<sup>203</sup> o del inoperante procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>204</sup>

Otros más, como las controversias constitucionales,<sup>205</sup> las acciones de inconstitucionalidad<sup>206</sup> y el juicio de revisión constitucional electoral,<sup>207</sup> están apenas en la etapa germinal que aún no avista sus posibilidades reales en la defensa de los derechos de los habitantes.

En fin, queda claro que la defensa de la Constitución se traduce en el aseguramiento de los “contenidos” de la Carta Magna, en la garantía de que los principios en ella inscritos son perdurables al margen y más allá de los vaivenes que la misma norma jurídica sufre por las constantes transformaciones del entorno social. A pesar de estas mutaciones normativas, la defensa de la Constitución se inserta en uno de los procesos más interesantes del constitucionalismo moderno que de inmediato advierte en el carácter inalterable de los contenidos constitucionales la defensa implícita de los derechos del hombre.

Empero, para que tenga lugar la defensa de los derechos humanos, de acuerdo con el contexto sistémico en el que operan las normas jurídicas, es condición sin la cual, que la Constitución del Estado los defina y reconozca,<sup>208</sup> y de la misma manera, es necesario que señale de manera clara cuáles son los mecanismos jurídicos creados para tal propósito.

<sup>203</sup> Artículos 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>204</sup> Artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>205</sup> Artículo 105 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>206</sup> Artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>207</sup> Artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>208</sup> Esta cuestión es explicada ampliamente por Germán Bidart Campos, en su obra *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991; concretamente en el capítulo 4 relativo a los aspectos jurídicos de los derechos humanos en el derecho constitucional y en el derecho internacional público.

Me parece que el reconocimiento de rango constitucional de los derechos humanos es un buen comienzo para su defensa adecuada; algo tan esencial para los individuos y para el Estado, no puede estar más que en el orden de primacía que caracteriza a la Constitución del Estado. Destaca en este sentido el significativo esfuerzo por acercar la concepción jusnaturalista, hacia la vigencia y validez de la Constitución avalada por el positivismo.

Ahora bien, al margen de que la Constitución los señale o no, puede decirse que para la defensa de los derechos humanos es suficiente con que los tratados y declaraciones internacionales los señalen, pues su carácter universal obliga a todos los estados a su observancia y respeto; sin embargo, sabemos que esto no es suficiente, merced a los mecanismos de suscripción y ratificación de tratados internacionales que prevé el ordenamiento jurídico mexicano, a más de que no falta quien argumente que el orden jurídico estatal tiene “carácter soberano”.

Es pertinente entonces que para no romper con los principios de la teoría constitucional, entre los que ocupan un lugar de primer orden los de fundamentalidad y supremacía de la Constitución, tanto el concepto de derechos humanos como los instrumentos jurídicos diseñados para su salvaguarda estén incluidos en el texto constitucional. Por supuesto, su operación práctica debe incluirse en ordenamientos de tipo secundario.

Para la consecución de este propósito, es necesario reorientar el sentido de la comprensión de la Carta Magna. Un acercamiento inicial al respecto, nos ha permitido ver que la Constitución es mucho más que el documento escrito que conocemos con tal denominación. La Constitución del Estado incluye a la Constitución normativa, es decir, a la Constitución escrita; sin embargo, la Constitución no se agota en los lineamientos generales que se han plasmado en el texto escrito. Por lo mismo, cuando analizamos el tema de los derechos humanos, nos hemos percatado que muchos de ellos no están incluidos en la Carta Magna.

Para seguir avanzando en la ruta trazada, otro concepto de singular importancia es el de las decisiones políticas fundamentales que desde la doctrina son concebidas como los principios rectores de todo el sistema jurídico, la estructura esencial, prístina de la Constitución; se dice que en toda ley fundamental existen algunos principios irreductibles que sirven para poner en marcha las acciones estatales y para permitir la convivencia social. En este orden de ideas, las decisiones políticas fundamentales consagran principios vitales para la existencia misma de una determinada colectividad humana.

Como ya vimos, según la doctrina más reconocida en México,<sup>209</sup> las decisiones políticas fundamentales o principios constitucionales de nuestro país son: soberanía, derechos humanos, separación de poderes, sistema representativo, régimen federal, juicio de amparo y supremacía del Estado sobre las iglesias. Es palmario que los derechos humanos pertenecen a esta categoría; los derechos humanos son una de las decisiones políticas fundamentales del Estado. A menos que se defiendan las autocracias, creo que nadie podría pronunciarse en contra de esta afirmación.

Una vez que hemos llegado a este punto, es oportuno insistir en que sólo el orden jurídico reconocido e identificado en la positividad de la norma, permite y hace posible la defensa real y efectiva de los derechos humanos; luego entonces, no basta con que la doctrina sostenga la existencia de las decisiones políticas fundamentales; es necesario además, su inscripción clara en el texto de la Constitución para que no pueda alegarse la improcedencia legal de la defensa de derechos no reconocidos por el orden jurídico estatal.

En las constituciones de otros países están señaladas de manera inequívoca; en el caso de México no; por eso, insistimos en la conveniencia de realizar ejercicios de interpretación constitucional que nos permitan encontrar esas directrices o principios rectores que no obstante estar incluidos en el texto de la Constitución, no tienen una redacción expresa y clara.

A reserva de superar el problema de la indebida inclusión limitativa de los derechos humanos en la Carta Magna, me parece que con los elementos de análisis vertidos líneas atrás, ya es posible definir cuáles son las condiciones elementales para poder llevar a cabo la defensa constitucional de los derechos humanos.

En primer término, es necesaria la redacción de un artículo que defina las decisiones políticas fundamentales e incluya en esta categoría a los derechos humanos. Desde nuestra perspectiva, es pertinente que dicha redacción forme parte de los principios constitucionales del Estado; para esto es elemental que en la parte liminar de la Constitución, se enuncie de manera explícita cuáles son esos principios o decisiones políticas fundamentales. En este orden de ideas, consideramos pertinente incluir en el texto constitucional, la cláusula de los derechos no enumerados.

Es preciso además, contar con una adecuada técnica de interpretación constitucional, a fin de no vulnerar los principios fundamentales de la Carta Magna. De la misma interpretación constitucional, es posible deducir qué instrumentos jurídicos de naturaleza jurisdiccional pueden ser incorporados

<sup>209</sup>Véase *supra*, capítulo 3.

a la ley suprema, a fin de llevar a cabo de manera eficaz la defensa de la Constitución y de manera concomitante la defensa de los derechos de los habitantes.

Finalmente, nos parece que la defensa de los derechos humanos –por ser una cuestión de primer orden– debe tener en un Tribunal Constitucional,<sup>210</sup> su espacio último de valoración y decisión.

Esta es una cuestión que apenas empieza a despertar el interés de los juristas en México. Resulta evidente que la defensa constitucional de los derechos humanos –con independencia de que pueda ser intentada por las comisiones públicas de la materia–, debe estar atribuida a un Tribunal Constitucional con plena jurisdicción para decidir en última instancia sobre la protección de los derechos humanos de los gobernados.

<sup>210</sup>Sobre los tribunales constitucionales hay abundante bibliografía; en relación con el tema que nos ocupa, véase L. Favoreau *et al.*, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, así como el texto *Democracia y Constitución* escrito por Hans Peter Schneider de la misma editorial, donde el autor analiza la importancia de la jurisdicción constitucional a la que pertenece la defensa de los derechos humanos por ser una cuestión fundamental para el Estado.

## Capítulo 9

### La justicia constitucional actual

EN SEGUIMIENTO de estas ideas, podemos decir que la secuencia natural de lo que hasta aquí hemos tratado nos presenta ante un esquema parecido a esto:

Constitución → principios constitucionales → justicia constitucional actual → mecanismos e instrumentos actuales → valoración → prospectiva → nuevo diseño

En tal virtud, un análisis –así sea somero– de la forma en que opera la justicia constitucional en otros países, nos servirá para un doble propósito: Conocer cómo están conectados los mecanismos y los instrumentos diseñados para tal efecto y para valorar su eficacia.

La justicia constitucional<sup>211</sup>

*Instrumentos actuales*

*Defensa* de la Constitución y *control* de la constitucionalidad son los dos grandes rieles por donde corre el constitucionalismo contemporáneo.

La defensa de la Constitución implica las acciones tendientes a garantizar la *permanencia* de los principios contenidos en el texto de la *lex fundamentalis* y,

<sup>211</sup>Véase la afirmación del doctor Fix Zamudio: “En efecto, en la doctrina contemporánea se han empleado hasta cierto punto como equivalentes las denominaciones de control, defensa, justicia, jurisdicción, garantías y derecho procesal, todas ellas con el calificativo de «constitucional», pero si analizamos estos términos de manera precisa podemos concluir que poseen diverso contenido, ya que en primer lugar «control», constituye un vocablo muy genérico, que posee la significación más amplia, pues comprende todo tipo de instrumentos que se utilizan para lograr la efectividad de la normativa constitucional. La «defensa constitucional» abarca tanto mecanismos de protección, como los dirigidos a la solución de conflictos; en tanto que «jurisdicción», «garantías» y «derecho procesal» (constitucional), poseen una connotación mucho más restringida, pues se refieren a los instrumentos estrictamente procesales que implican el ejercicio de la función jurisdiccional en sentido propio.” Héctor Fix Zamudio, “La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano”, en *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su Septuagésimo Quinto Aniversario*, México, UNAM, 1992, p. 108.

al mismo tiempo, la salvaguarda del orden constitucional desde la dimensión de la estática jurídica.

En general se acepta que se defiende a la Constitución cuando se asegura su permanencia, la pervivencia de su contenido y particularmente, la de los principios que ella sanciona. De acuerdo con esto, la defensa de la Constitución se traduce en la defensa de su contenido y de sus principios. Así, su carácter supremo y fundamental nos permite garantizar su inviolabilidad y permanencia mediante el proceso dificultado de reforma.

Por su parte, el control de la constitucionalidad tiene un propósito distinto, visto desde la dinámica jurídica: ejercer los mecanismos jurídicos que tanto en el aspecto *preventivo* como en las tareas de tipo *correctivo*, sirvan para contener en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, asimismo, para obligar a las autoridades a que ciñan su desempeño a lo prescrito por la *norma normarum*. Esta es la verdadera *supremacía* constitucional.

Podemos decir que por la jerarquía y alteza de los principios constitucionales, la *defensa* de la Constitución y el *control* de la constitucionalidad, se inscriben como dos asuntos de primer orden. La cuestión está en poder definir qué medios son los más adecuados para mantener inalterados dichos principios constitucionales.

En este sentido, la defensa de la Constitución y el control constitucional, van más allá de la mera regulación de los actos del poder estatal; su ejercicio no se agota en la sola exigencia de que las autoridades ciñan su actuación a la ley. Una y otro, adquieren su manifestación más decantada al hacer que los órganos estatales sujeten sus actos, de manera invariable, a lo dispuesto por la Ley Fundamental.

Como veremos, en el ordenamiento mexicano existen algunos instrumentos encaminados a garantizar el carácter supremo y fundamental de la Constitución. Casi todos son inoperantes o de alcances limitados y, en conjunto, por estar desarticulados, no sirven con efectividad al propósito de su creación.

Ahora bien, la idea de que en el marco de actuación del Estado, existan medios idóneos para evitar y combatir los excesos en el ejercicio del poder público, es parte central del debate contemporáneo sobre el estado democrático de derecho. Sobre el particular, Karl W. Deutsch ha descrito así el interesante fenómeno del poder:

El poder consiste principalmente en el poder sobre la naturaleza y sobre los hombres. Estas dos clases de poderes se interrelacionan a menudo.

En el curso de la historia ha sucedido que cuando los hombres aumentan su poder sobre la naturaleza pueden emplear este mayor poder como un medio para aumentar su poder sobre los hombres... Estas dos clases de poder difieren en aspectos importantes. El poder sobre la naturaleza es algo que los hombres pueden compartir; el poder sobre los hombres es algo por el que éstos tienen que competir.<sup>212</sup>

El control del poder es un tema añejo. Recordemos simplemente la preocupación expresada en la pregunta *Quis custodet custodem?* que ocupó a ilustres filósofos de la antigüedad; esta interrogante, por sí sola, da cuenta de la dimensión del problema que estamos tratando. Aún hoy, no tenemos una respuesta definitiva sobre cuáles son los mecanismos idóneos para controlar a quienes gobiernan. Las dificultades que se hallan intrínsecas en cualquier intento para someter a quienes ejercen el poder, han sido recientemente destacadas por Diego Valadés en los siguientes términos:

El poder tiene una naturaleza altamente dinámica. Los instrumentos para controlar el ejercicio del poder no pueden ser, por tanto, de carácter estático. Sería un contrasentido que el poder fluyera a través de múltiples expresiones, y que los mecanismos adoptados para controlarlo no pudieran adecuarse de continuo a esas diferentes expresiones. El papel de la Constitución es, precisamente, el de fijar las formas de expresión del poder y determinar su control. Dejado a su suerte, el poder fluiría con tal rapidez que se haría impredecible, en perjuicio de las relaciones sociales estables, seguras, libres y justas.<sup>213</sup>

Limitar el poder y a quienes lo ejercen, es una tarea que compete a todos y cada uno de los habitantes. El maestro Cappelletti, destacado estudioso de este tema señaló en una de sus obras:

Además, existe la necesidad cada vez más notoria en las sociedades modernas, de tutelar –frente al poder político, y por consiguiente, también frente al Poder Legislativo y a las propias mayorías– algunos *minimum standards* y derechos fundamentales: la protección, en suma, de la esfera de libertad de los individuos y los grupos (también los minoritarios). Se trata, ciertamente de necesidades no desconocidas para las sociedades del

<sup>212</sup>Karl W. Deutsch, *Política y gobierno*, México, FCE, 1998, p. 42.

<sup>213</sup>Diego Valadés, *El control del poder*, México, UNAM, 1998, p. 12.

pasado, incluso en los tiempos antiguos. Por ejemplo, en la antigua Grecia se había percibido la necesidad de proteger ciertas normas superiores –*nómoi*– contra las resoluciones precipitadas –*psephísmata* de la asamblea legislativa o *ecclesia*; y así se previó un remedio jurisdiccional, una acción pública llamada *graphé paranómōn* con el propósito de desalentar, y castigar, la violación de las *nómoi*. Del mismo modo, la idea de la superioridad del *jus naturale* –de los *jura naturalia*– respecto del legislador positivo ha permeado muchos siglos de la historia occidental, aunque es preciso reconocer que frecuentemente se trataba de una superioridad proclamada, pero no aplicada efectivamente.<sup>214</sup>

En nuestro suelo patrio, la justicia constitucional tiene sus antecedentes más representativos en el juicio de amparo. A la fecha, además del juicio de garantías, existen otros mecanismos como bien lo ha señalado el maestro Fix Zamudio.<sup>215</sup>

En seguimiento de esta idea, podemos aseverar que la justicia constitucional está conformada por los instrumentos jurisdiccionales que tienen como propósito la defensa y salvaguarda de la Constitución. El calificativo de “justicia constitucional” está reservado para los procedimientos estrictamente jurisdiccionales que regulan la praxis estatal e imponen a las autoridades el apego de sus actos a la Constitución, así como para aquellos que norman la conformidad de toda la producción jurídica con los *principios constitucionales*.

### *Tendencias recientes*

Es evidente que la justicia constitucional que implica la defensa de la Carta Magna y el control de la constitucionalidad, se traduce o materializa en la defensa de los derechos humanos de los habitantes. Esta es la justificación primaria, elemental, de la justicia constitucional. De muy poco servirían las mejores instituciones y los más avanzados preceptos jurídicos, elevados incluso a rango constitucional, si la defensa de los derechos inalienables de los gobernados, resulta impráctica o ineficiente.

En algunos países del Viejo Continente, el sistema de control constitucional ideado por Kelsen, ha permitido que este quehacer de importancia

<sup>214</sup>Mauro Cappelletti, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993, p. 46.

<sup>215</sup>Cfr. Héctor Fix Zamudio, “Evolución del control constitucional en México”, en *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, UNAM, 2000, p. 105.

prima, se verifique a través del Tribunal Constitucional, ideado *ex profeso* para la defensa y salvaguarda de la Constitución.

Un autor contemporáneo ha destacado el valor de la justicia constitucional, diciendo que:

El sistema europeo de justicia constitucional por medio de tribunales constitucionales responde a una particular concepción del papel del juez “ordinario” y del control por éste de las normas legales. El punto de partida de este sistema se encuentra, en su aspecto positivo, en el artículo 89 de la Constitución austriaca de 1920, que prohíbe a los tribunales judiciales el controlar la constitucionalidad de las leyes, pero a su vez, en su artículo 140 establece un *Verfassungsgerichtshof*, único autorizado para conocer de la constitucionalidad de las leyes estatales o de los *Länder*.<sup>216</sup>

A través de este sistema, Kelsen intentó hallar la solución al conflicto planteado por la doctrina, en el sentido de que el control de la constitucionalidad no podía dejarse en manos del juez ordinario y sin embargo, tampoco debía carecer de una protección adecuada.

Esta idea prohijada en Austria, pasó después a diversas cartas constitucionales de otros estados, tanto de Europa como de América, entre los que destacan Alemania, Francia, España, Italia, Guatemala, Colombia, Bolivia y Perú. En estos países, el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional como también se le conoce, ha sufrido las adecuaciones propias de cada latitud y necesarias para cada pueblo. Lo cual ha demostrado la dificultad de llevar a la práctica, en puridad, el sistema concentrado continental europeo o el difuso ideado en norteamérica.

Sobre las modalidades del control constitucional, nos parece conveniente citar lo que al respecto ha dicho un magistrado de la propia Corte Constitucional de Colombia:

Se ha sostenido que el sistema colombiano de control de constitucionalidad es difuso. Sin embargo, el peso y la dinámica de las funciones atribuidas a la Corte Constitucional, unidas a la mayor estructuración orgánica de la jurisdicción constitucional, llevan a replantear dicha calificación que presupone modelos puros virtualmente inexistentes en la práctica. De ahí que se postule, a la luz de las normas constitucionales y

<sup>216</sup>Rodríguez-Piñero y Miguel Bravo-Ferrer, “El Tribunal Constitucional español”, en *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*, México, UNAM, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 10.

del papel real de la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional en todos los órdenes, que el sistema tiene carácter mixto –en cuanto incorpora elementos de ambos modelos concentrado y difuso–, con una tendencia a que el órgano específico de control atraiga hacia sí el predominio de la función de control.<sup>217</sup>

Un breve recorrido por los sistemas de control constitucional que operan en algunos de estos países, nos permite constatar algunas coincidencias; pero de igual forma, podemos advertir sensibles diferencias entre unos y otros, no sólo por cuanto hace a su concepción sobre la proyección y alcances del control constitucional, sino también, acerca de la forma en que éste debe llevarse a cabo.

Podemos decir que el punto de convergencia más importante, entre los países que cuentan con un órgano encargado del control de la constitucionalidad, es el lugar de primer orden que ocupa la Constitución en su esquema jurídico. La Carta Magna en estos países, es concebida como resultado y síntesis de su historia, pero también tiene la connotación de instrumento jurídico capaz de permitir el ejercicio del poder público, el relevo institucional y la convivencia entre gobernantes y gobernados, mediante el respeto irrestricto de los derechos de estos últimos.

La designación que recibe el órgano encargado del control constitucional, varía en cada caso; lo más destacable a nuestro juicio, son las atribuciones que la ley les reconoce y la posibilidad que tienen de actuar y realizar sus tareas con independencia de los poderes del Estado. Creemos que aquí reside una parte muy importante de la problemática que estos órganos enfrentan, debido al complejo escenario que se dibuja en torno al ámbito de competencia y acción de *los tres poderes*.

A pesar de que el Tribunal Constitucional, en ningún caso pretende ser un órgano de inhibición de las tareas de la *trilogía funcional del poder*, no podemos dejar de señalar que su presencia en el Estado constitucional, significa un importante avance en dos frentes; por el lado de los gobernantes, en la lucha por cumplir y hacer cumplir la Constitución; por parte de los gobernados, al hacer que quienes ejercen la potestad estatal, cumplan y respeten el marco jurídico-constitucional que regula su actuación, así como los derechos de los habitantes.

<sup>217</sup>Eduardo Cifuentes Muñoz, “La jurisdicción constitucional colombiana”, en *Una mirada a los tribunales constitucionales. las experiencias recientes*, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1995, p. 148.

Sobre las atribuciones de los tribunales y cortes constitucionales, podemos subrayar que en la mayoría de los países, estos órganos fungen como los máximos intérpretes de la Constitución. En este orden de ideas, es oportuno señalar que no basta con decir que el Tribunal Constitucional tiene la última palabra tratándose de la *lex fundamentalis*; es preciso además que su catálogo de atribuciones esté definido y sea lo suficientemente claro, y que cuente además con un margen adecuado de actuación, a fin de que su actividad no esté absurdamente sometida a los quehaceres de instituciones distintas, con cometidos propios, diferentes a la materia que es privativa del Tribunal Constitucional.

En resumen, las tareas más importantes que tienen a su cargo los tribunales y cortes constitucionales, pueden agruparse en los siguientes rubros:

1. Interpretación de la Constitución.
2. Defensa de la supremacía constitucional.
3. Intervención en la praxis política, en materia contencioso-electoral.
4. Precontrol constitucional durante el proceso legislativo.
5. Control de la constitucionalidad en materia de:
  - Reforma constitucional.
  - Tratados internacionales.
6. Control posterior de constitucionalidad, mediante *acciones de reparación*.
7. Defensa de los derechos humanos. Revisión de resoluciones de otros órganos sobre acciones para la protección de los derechos de los gobernados (derechos colectivos o difusos).

Estos son, a nuestro juicio, los grandes rubros que forman parte del accionar de los tribunales constitucionales. Una de las tareas de mayor relieve es la que está directamente relacionada con el control de la constitucionalidad de los actos de los titulares de los órganos estatales. Precisamente por esta razón, existen algunos mecanismos ideados para someter al *due process of law* a los titulares de los órganos del Estado, cuando su actuación vulnera o desconoce la supremacía formal y material de la Constitución.

Se comprende así, el porqué de la defensa de la Constitución. Reformar, derogar o abrogar ordenamientos legales es una tarea cotidiana en el Estado constitucional. Empero, reformar, derogar o intentar abrogar a la Constitución, es un tema de otras dimensiones. La defensa de la Constitución, tiene que ser un ejercicio cotidiano que se materialice en la ejecución de las acciones encaminadas a preservar su contenido.

Junto a esta perspectiva, se ubica también la necesidad de preservar nuestra Carta Magna, porque su salvaguarda implica de manera concomitante, la defensa de los derechos humanos de los habitantes. Luego entonces, además de significar el mantenimiento de los principios constitucionales, la defensa constitucional se traduce en relevantes acciones a favor de los gobernados. Pensemos por ejemplo, en el caso del derecho colectivo a disfrutar de un medio ambiente sano; la salvaguarda de la Carta Magna, se materializa en este supuesto, en algo más que la mera defensa jurídica de la Constitución; de ahí su importancia y justificación.

¿Cómo se lleva a cabo actualmente la defensa de la Constitución?, ¿cómo debe instrumentarse a fin de hacerla más efectiva? En el derecho vigente, particularmente en el texto de la Carta Magna, están previstos algunos instrumentos jurídicos encaminados a mantener y restablecer el orden constitucional en caso de que sea vulnerado.

Existen al respecto:

- a) El procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (art. 97).
- b) El juicio de revisión constitucional electoral (art. 99 IV).
- c) El procedimiento ante los organismos públicos que integran el sistema no jurisdiccional de protección y defensa de los derechos humanos (art. 102 B).
- d) El juicio de amparo (arts. 103 y 107).
- e) Las controversias constitucionales (art. 105 I).
- f) Las acciones de inconstitucionalidad (art. 105 II).
- g) El juicio político (art. 111).

Una revisión atenta sobre los propósitos y alcances de estos instrumentos jurídicos, nos lleva a concluir que la defensa de la Constitución en México, entendida como la salvaguarda y el mantenimiento de los principios que le dan forma y contenido a la Carta Fundamental, está incompleta y desarticulada, además de arrojar resultados de alcances muy limitados. Veamos dos ejemplos.

Tratándose del juicio de amparo, sabemos que en caso de obtener sentencia favorable, el único beneficiado es el promovente, aun en el caso de que la resolución declare la inconstitucionalidad de una ley. Es incontestable que el principio de relatividad de la sentencia, constituye un resabio decimonónico que debe ser superado. Sin negar el mérito de los juristas que idearon esta formidable institución de protección y defensa, me parece que es tiempo ya

de proponer mecanismos que permitan un pronunciamiento de alcances *erga omnes*.

En otro caso, el juicio político no cumple ni lejanamente con el propósito de su creación. Es lamentable que algunos titulares de los órganos del Estado, violenten el orden constitucional, mediante actos extra y metaconstitucionales, sin que pueda procederse en su contra de manera expedita. El juicio político, es un mecanismo tortuoso e ineficaz que en mi criterio debe ser sustituido por un instrumento jurídico más ágil que se ventile ante una instancia estrictamente jurisdiccional. El “juicio político” debe transformarse en una verdadera institución jurídica, ajena a los órganos políticos, ante los que actualmente se desahogan estos procedimientos extrajurisdiccionales que más sirven para dar curso a vendettas de corte político que para sancionar a quienes violan el orden constitucional.

Es evidente que los actos de gobernantes y gobernados que vulneran el orden constitucional, se traducen en lamentables abusos de poder en el caso de los primeros, y en excesos *extra legem* en el caso de los segundos. El hecho de que unos u otros desacaten lo prescrito por la *lex fundamentalis*, no es solamente una cuestión de orden jurídico; el desconocimiento y contravención de las disposiciones constitucionales, conllevan además efectos de tipo social; pensemos a manera de ejemplo, en cualquier violación al principio de división de poderes contenido en el artículo 49 de la Carta Magna; o en el caso nada improbable de invasión de competencias entre los tres niveles de gobierno. Nuestra historia ha recogido en sus páginas unos y otros conflictos; algunos incluso propiciaron enfrentamientos armados.

Este es el escenario actual que hace posible la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad. Nos parece que la defensa de la Constitución no puede estar completa si el sistema de justicia constitucional no contempla la defensa de los derechos humanos de los habitantes como una tarea consustancial del Estado.

## En la tradición romano-germánica

### España

El sistema de justicia constitucional en España está claramente identificado en las funciones que desde el máximo ordenamiento tiene reconocidas el Tribunal Constitucional. De acuerdo con lo previsto en el artículo 159 de la Constitución del 27 de diciembre de 1978, este órgano se encuentra integrado con 12 miembros que son designados de la siguiente forma: “cuatro a pro-

puesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”.

En este país, de acuerdo con el artículo 161 del ordenamiento citado, el órgano jurisdiccional de referencia, tiene competencia para conocer fundamentalmente de tres instrumentos jurídicos encaminados al control de la constitucionalidad:

1. Por un lado, el *recurso de inconstitucionalidad* previsto en el inciso a) de dicho precepto que procede contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley; en este caso, la declaración de inconstitucionalidad interpretada por la jurisprudencia afectará a la norma objeto del recurso en tratamiento, aunque las sentencias recaídas con motivo de la ley viciada de inconstitucionalidad, no perderán el valor de cosa juzgada.
2. Por otra parte, tiene singular relevancia el *recurso de amparo* cuyo supuesto de procedencia es la violación a los derechos y libertades referidos en el artículo 53, sección 2 de la Carta Magna española. Incluso, el mismo recurso de amparo se puede intentar en el caso de objeción de conciencia.
3. Otro caso es el referente a la solución de *conflictos de competencia* que es una materia de importancia central en el caso de España donde conviven dos órdenes competenciales; a saber, el nacional y el autonómico.

Los sujetos legitimados para promover los dos primeros instrumentos constitucionales son: para el de inconstitucionalidad, solamente órganos del Estado, tanto de nivel nacional como autonómico. Y para el de amparo, los gobernados, el defensor del pueblo y el Ministerio Fiscal. En cuanto a los conflictos de competencia, la Constitución se limita a señalar que la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados. Asimismo, el numeral 163 de la Constitución española, legitima también a los órganos jurisdiccionales, para plantear ante el Tribunal Constitucional cuestiones de constitucionalidad de leyes, cuando en un proceso consideren que la norma aplicable pueda ser contraria a la Constitución.

Esta atribución es una de las más ricas expresiones del control de la constitucionalidad *a priori*, pues desde antes de que el órgano jurisdiccional ordinario aplique una ley o norma con rango de ley a un caso concreto, eleva al conocimiento del Tribunal Constitucional dicha cuestión para saber si la norma aplicable es constitucional o no.

Con razón, ha dicho un tratadista español que: "...las competencias del Tribunal se clasifican en tres órdenes principales, relativos: a) al control de la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, b) a la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, y c) a la resolución de conflictos constitucionales".<sup>218</sup>

Como podemos advertir, el campo de protección del Tribunal Constitucional es amplio y de sólidas posibilidades, pues las hipótesis arriba planteadas son sustanciadas a través de diversos procedimientos que abarcan las zonas de mayor importancia para la justicia constitucional: En primer término, la defensa de los derechos de los habitantes; en segundo lugar, el mantenimiento del orden competencial interorgánico establecido por la propia Constitución y, por último, el control de la constitucionalidad de leyes

En cuanto a los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional español, es conveniente puntualizar que el artículo 164 del ordenamiento fundamental en comento, las dota de efectos *erga omnes* cuando declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley.

El órgano de control constitucional aquí analizado, continúa la tradición de justicia constitucional europea concentrada, residiendo la competencia de los procesos constitucionales únicamente en el tribunal de mérito. Es oportuno llamar la atención sobre el particular, pues sin duda, la eficacia de la justicia constitucional en mucho depende de la clara identificación del órgano competente para realizarla, así como de los mecanismos más apropiados para conocer y resolver los procedimientos atinentes a esta importante materia.

Un autor de ese país, ha señalado que el Tribunal Constitucional español es "un órgano eminentemente jurisdiccional, que resuelve desde la luz del derecho constitucional vigente supuestas contravenciones a la Constitución, que le son suscitados por quienes están legitimados para ello...".<sup>219</sup> No obstante, se ha dicho que este tribunal tiene también una vertiente política, dado su proceso de integración, al estar formado por miembros designados por representantes de los tres poderes del Estado, con lo cual surge nuevamente la "tensión dialéctica" entre derecho y política.

Como ya ha sido señalado, los tres poderes deben escoger a los miembros del Tribunal Constitucional entre "juristas de reconocida competencia con más de quince años de experiencia". De acuerdo con esto, podemos señalar que es difícil en los órganos de gobierno separar a la política del derecho;

<sup>218</sup> Tomás y Valiente, *op. cit.*, p. 40.

<sup>219</sup> Óscar Alzaga Villamil, "La composición del Tribunal Constitucional Español", en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 4.

además de ello, no hay que perder de vista la tendencia de las democracias occidentales, actualmente en boga, de que la legitimación del ejercicio del poder la encontramos en la actividad del pueblo al elegir a sus gobernantes.

Este enfrentamiento fáctico entre los dictados de las normas jurídicas y la tensión propiciada por la correlación de fuerzas políticas, podría llevarnos a la afirmación de que la integración del Tribunal Constitucional no está exenta de influencias metajurídicas; sin embargo, no hay que perder de vista que tratándose de un órgano de tal jerarquía, la mejor forma de conformar su composición es a través de la participación corresponsable de los tres poderes clásicos.

El derecho en este caso, es tan sólo el mecanismo que permite llevar a cabo dicho proceso de selección e integración de citado órgano; en caso contrario, ¿cómo podría realizarse el nombramiento de los integrantes del tribunal? Tal situación debemos comprenderla como algo totalmente distinto y alejado de los procesos propios del quehacer político. Es por ello que la actitud del jurista –tratándose de casos como el que aquí nos ocupa– debe ser de apertura y tolerancia, pues es innegable que la ciencia jurídica va de la mano con el quehacer político y sus campos de acción están fuertemente enlazados, lo que no debe comprenderse como la posibilidad de que la justicia (ni la constitucional ni la ordinaria) puedan politizarse.

### *Italia*

Desde la promulgación de su Constitución el 27 de diciembre de 1947, Italia cuenta con un Tribunal Constitucional, que de acuerdo con el artículo 134 de su ley suprema es competente para juzgar:

Sobre las controversias de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones; sobre los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y sobre los que surjan entre el Estado y las Regiones y los de las Regiones entre sí; sobre las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República, conforme a las normas de la Constitución.

El Tribunal Constitucional italiano, denominado Corte Costituzionale estará formado por 15 jueces, cinco de los cuales serán nombrados por el Presidente de la República, cinco por el parlamento en sesión conjunta y cinco por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas. Los magistrados serán escogidos de tres vertientes: de los magistrados (incluso ya jubilados)

de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativa; de los catedráticos universitarios de disciplinas jurídicas; y de los abogados con más de 20 años de ejercicio profesional.

Al igual que las resoluciones del Tribunal Constitucional español, las de la Corte Costituzionale italiana también dejan sin efectos a la ley o al acto con fuerza de ley impugnados, en el caso de que el órgano de control declare su inconstitucionalidad. En cuanto a la legitimación para promover dichos procesos constitucionales, el ordenamiento fundamental remite a una ley especial. Es pertinente señalar que:

La Corte, dunque venne concepita come giudice, sensibile ai nuovi valori costituzionali, destinato a completare un sistema di garanzie per molti profili già sviluppato, superandone le “lacune”, e capace di sospingere l’intero sistema giurisdizionale nel senso di una appropriazione dei valori affermati nella nuova Carta costituzionale.<sup>220</sup>

Cabe destacar que la Corte Costituzionale italiana tiene ciertas variantes en comparación con el modelo tradicional de justicia constitucional europeo o kelseniano, pues no es un sistema concentrado en puridad, sino que adopta en cierta forma el control difuso. Esto es:

corresponde a los jueces comunes, en el curso de un juicio, elevar la cuestión de legitimidad constitucional, luego de haber valorado su relevancia y su no manifiesta falta de fundamentación. La Corte Constitucional se aboca por tanto a juzgar normas jurídicas en concreto, en el momento de su aplicación a casos de la vida.<sup>221</sup>

Lo anterior, es realizado en vía incidental.

Como se advierte en el citado artículo 134 de la Constitución italiana, la Corte Costituzionale, puede conocer de la inconstitucionalidad de leyes de la República y de las regiones, planteadas en vía de excepción y de acción. Respecto de las primeras, la cuestión de constitucionalidad puede ser formal o material. La formal se plantea para verificar que la ley ha sido emanada del proceso legislativo establecido para su formación; y la material cuando contraviene directamente el contenido de la Carta Magna. Se dice que se plan-

<sup>220</sup>Augusto Cerri, *Corso di Giustizia Costituzionale*, Milán, Giuffrè Editore, 1997, p. 16.

<sup>221</sup>Tania Groppi, “¿Hacia una justicia constitucional «dúctil»? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, en Eduardo Ferrer McGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2002, p. 245.

tean vía excepción, porque dentro de un juicio, si el juzgador se peca de la inconstitucionalidad de la norma a aplicar o alguna de las partes se excepciona con base en ello, esto es planteado por el juez a la Corte Costituzionale. En vía de acción, son únicamente los órganos gubernamentales quienes están legitimados para plantear la posible inconstitucionalidad cuando se invadan esferas de competencia.

Al respecto cabe señalar que: “La ley puede contrariar la Constitución no por lo que su enunciado establece expresamente (norma explícita), sino por lo que no dice y debiera decir, por la norma implícita que deriva de la omisión del enunciado legal y que crea una situación contraria a la Constitución.”<sup>222</sup>

De acuerdo con la forma en que se desarrolla la justicia constitucional en este país, notamos cuán importante resulta la adecuada interpretación de la Constitución. “La doctrina de la interpretación conforme a la Constitución”<sup>223</sup> está fuertemente vinculada con las ideas del derecho viviente, obra de Zagrebelsky.

### Francia

En este país, la justicia constitucional encuentra en el Consejo Constitucional su más conspicua expresión. Este consejo se integra por nueve miembros que son nombrados equilibradamente por el Presidente de la República, el presidente de la Audiencia Nacional y el presidente del Senado; esto es, cada uno de los órganos citados designa tres integrantes del consejo; además de ello, los ex presidentes de la República, fungen como miembros vitalicios de dicho Consejo.

Las funciones del Consejo Constitucional, enunciadas en los artículos 58, 59, 60 y 61 de la Constitución francesa promulgada el 4 de octubre de 1958, se refieren principalmente a su competencia en materia de revisión electoral y constitucional, siendo de importancia para nuestro estudio ahondar en lo relativo a revisión constitucional. El numeral 61 de la Ley Fundamental en análisis dispone que antes de su promulgación, los proyectos de ley deberán ser sometidos al Conseil Constitutionnel, el cual se pronunciará sobre su constitucionalidad en el plazo de un mes o si es de notoria urgencia, a petición del gobierno podrá producirse en ocho días; si dicha norma no está apegada a la Constitución, es decir, resulta inconstitucional de acuerdo con el criterio del Consejo, ésta no podrá ser promulgada ni entrar en vigor. “Le controle préventif de constitutionnalité consiste á vérifier que la loi votée en instance

<sup>222</sup>Villaverde, *op. cit.*, p. 242.

<sup>223</sup>Groppi, *op. cit.*, p. 253.

de promulgation respecte bien la Constitution.”<sup>224</sup> Aquí encontramos una referencia explícita a lo que hemos denominado reiteradamente el control previo constitucional legislativo, y cuyo diseño e instauración en México, nos parecen pertinentes.

Este órgano de control de la constitucionalidad y los mecanismos que hacen posible su ejercicio, constituyen un tipo de control constitucional *a priori* que desde nuestra perspectiva ayuda a limitar los actos que vulneran a la Constitución. A través de este modelo, se evita en muchos sentidos la aplicación de leyes inconstitucionales y se coadyuva sustancialmente al fortalecimiento del Estado constitucional. Sin embargo, es difícil detectar la inconstitucionalidad de una ley en casos más complejos mediante un estudio de un mes u ocho días; en nuestra opinión, para ese tipo de controversias que encierran mayor complejidad, se necesita un análisis más decantado que muchas veces sólo es posible a través de la aplicación de los preceptos que paulatinamente nos van mostrando su inconstitucionalidad. Aquí puede ser de gran utilidad, el procedimiento de identificación del precepto legal atentatorio de la Carta Magna por la vía de la interpretación constitucional a que ya hemos hecho referencia que haría posible advertir la inconstitucionalidad en situaciones más específicas que probablemente escapan al juicio *a priori* elaborado por el Consejo Constitucional establecido en la Carta Magna.

Finalmente, cabe destacar, que únicamente es obligatoria la revisión de constitucionalidad de leyes orgánicas para su promulgación, y no así de las ordinarias, respecto de las cuales el Presidente de la República, el primer ministro, los presidentes de las Asambleas o los 60 diputados o senadores, no tienen la obligación de enviar el Proyecto de Ley al Consejo Constitucional, para posteriormente poder promulgarla. También se debe recalcar que dicho medio de control constitucional no procede de oficio, sino a petición del sujeto legitimado. El examen de constitucionalidad se hará tomando como referencia una gama de ordenamientos superiores y no únicamente la Carta Magna, siendo éstos: la Declaración de Derechos de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, los artículos de la Constitución y leyes orgánicas.

De acuerdo con lo aquí señalado, el ámbito de competencia del Consejo Constitucional se extiende a los casos en que es preciso garantizar el equilibrio de poderes, así como los derechos fundamentales. Sin embargo, es preciso destacar la existencia de una “jurisdicción dual” que contribuye a tal propósito. Al respecto, es pertinente decir que:

<sup>224</sup>Philippe Blachér, *Controlé de constitutionnalité et volonté générale*, París, Press Universitaires de France, 2001, p. 78.

La protección de los derechos y libertades constitucionales está asegurada por el Consejo Constitucional, así como también por otras jurisdicciones. Los dos tipos de procedimientos presentan ventajas e inconvenientes rigurosamente inversos: el Consejo Constitucional protege contra la ley, pero no confiere a los beneficiarios de estos derechos y libertades legitimación para interponer recursos; las restantes jurisdicciones pueden ser instadas por todo titular de un derecho o de una libertad, pero no protegen contra la ley.<sup>225</sup>

Por tal razón, podemos decir que el sistema francés de control de la constitucionalidad todavía está en vías de perfeccionarse; particularmente por lo que se refiere a los sujetos legitimados y a los alcances de la resolución que se emita. En otro sentido, sin duda, los demás países tienen mucho que aprender de Francia, pues en el artículo 61 de su Constitución ha plasmado el control previo de la constitucionalidad que en otras latitudes se mira todavía con desconfianza.

## En la tradición del Common Law

### *Estados Unidos de Norteamérica*

Este país es el paradigma del sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, pues en él tuvo su origen.

La organización de su sistema judicial es muy parecida a la de México, debido a que el modelo federal que adoptó nuestro país, se inspiró en gran medida en el norteamericano. El artículo 3, sección I de su Constitución Política dispone que el Poder Judicial de la Federación se depositará en una Suprema Corte de Justicia y en los tribunales inferiores que el Congreso establezca. Salvo la jurisdicción “original” prevista en la sección II del numeral en cita para la Suprema Corte, el Congreso Federal dispondrá las materias de que conocerán los demás tribunales federales en una Ley Orgánica, misma que entró en vigor en 1789 y a la que se conoce como “Ley Orgánica de 1789” (Judiciary Act of 1789). Ésta a su vez creó los tribunales que aparte de la Suprema Corte de Justicia integran el Poder Judicial de la Federación y que a saber son: los tribunales de Circuito de Apelación y los juzgados de Distrito.

<sup>225</sup>François Luchaire, “El Consejo Constitucional francés”, en Luis Favoreu *et al.*, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 60 y 61.

Existen también aparte de los tribunales anteriormente señalados y que conforman el Poder Judicial de la Federación, diversos órganos jurisdiccionales que el Congreso crea y organiza, siendo éstos: tribunales especiales; órganos jurisdiccionales administrativos; el Senado de los Estados Unidos, cuando conoce de las acusaciones por delitos oficiales de los funcionarios federales; y los tribunales del distrito de Columbia.

Es de vital importancia para nuestro estudio, citar el párrafo primero, de la sección 2, del artículo 3o., así como el párrafo VI, del artículo 6o., ambos de la Carta Magna de los Estados Unidos de Norteamérica:

1. El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad...

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.<sup>226</sup>

De estos dos artículos se desprende lo que Óscar Rabasa denomina la *teoría norteamericana de la supremacía judicial*, misma que explica en los siguientes términos:

...del mismo modo que en el sistema parlamentario de gobierno de Inglaterra se destaca la actuación del Poder Legislativo por encima de las otras ramas de la administración, en el régimen de supremacía constitucional de los Estados Unidos predomina la función del Poder Judicial sobre la de los otros dos, en cuanto a que es el medio establecido en este último país para circunscribir a toda autoridad dentro de los límites de sus atribuciones constitucionales y mantener la ley fundamental... En efecto, el poder de interpretar las leyes comprende necesariamente la función de determinar si tales leyes están en armonía o no con la Constitución, y en caso de que no lo estén, de declararlas nulas y sin ningún efecto.<sup>227</sup>

<sup>226</sup>Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, obtenida en la página [www.constitution.org/cons/usa.span.htm](http://www.constitution.org/cons/usa.span.htm), referida en la página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>227</sup>Óscar Rabasa, *op. cit.*, pp. 610 y 612.

En la historia norteamericana, durante los momentos culminantes que desembocaron en la Revolución de 1796, los colonos mostraban una inconformidad manifiesta con las medidas tomadas por la Corona inglesa, pues las consideraban contrarias a los principios fundamentales del derecho “the fundamental principles of law”, proclamando la idea de un derecho fundamental o más alto *higher law*, de lo que se deduce –y así se sostenía desde entonces– que una ley contraria a la Carta Magna es nula, sentando así las bases del control difuso de la Constitución.

Atento a lo anterior, no se debe soslayar el hecho de que esta Federación se encuentra regida por un sistema jurídico consuetudinario y no escrito; es decir, la costumbre general e inmemorial que de tiempo en tiempo es declarada en las decisiones de las cortes. De aquí que otra de las bases del control difuso, como se le denomina en nuestros días, haya surgido de una resolución de los tribunales norteamericanos. Incluso diversos autores han llegado a sostener que la jurisdicción constitucional tiene su origen también en una sentencia de los tribunales norteamericanos.

A mayor abundamiento, es importante hacer referencia a la sentencia en que el juez Edward Coke en 1610 resolvió el caso del doctor Thomas Bonham, y en la cual a grandes rasgos se mencionó que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del rey, con lo cual se sentaron las bases de lo que posteriormente fue el control constitucional de las leyes por parte de los jueces. Sin embargo, esto quedó en el olvido e Inglaterra continuó con su añeja tradición de ignorar el control constitucional. En contraste, sus colonias en América, decidieron regirse por otros principios y adoptaron al control constitucional de las leyes, es decir el *judicial review* o revisión judicial; figura jurídica que no se plasmó en su Constitución, pero que tuvo gran auge con la sentencia que en 1803 emitió el juez Marshall, en el caso *Marbury vs Madison*, litigio con el cual dejó de aplicar la ley apelando el principio de supremacía constitucional.

Cabe señalar que los Estados Unidos de Norteamérica se han acogido a un sistema de control de la constitucionalidad difuso, que da la facultad a cualquier juez ordinario de dejar de aplicar determinada ley debido a que atenta contra su Carta Magna, razón por la cual no hay necesidad de constituir un Tribunal Constitucional.

Otros países como Canadá o Australia, inscritos en la misma tradición jurídica, aplican en términos similares el control de la constitucionalidad. En todo caso, lo que vale la pena destacar en esta parte es que en los países de tradición jurídica basada en la costumbre y en la supremacía del Poder Judicial, los mecanismos y los procedimientos para sujetar las leyes y los actos de

los órganos a lo preceptuado por la *lex superior*, encuentran normalmente en casi cualquier órgano jurisdiccional su cauce y su desahogo.

## Hacia los sistemas híbridos

### Colombia

En este país la jurisdicción constitucional, tal y como se intitula el capítulo cuatro del título octavo de su ley fundamental, está depositada en la Corte Constitucional, cuyos miembros son elegidos por su Senado, de ternas que le presenta el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (art. 239).

Las principales atribuciones de esta Corte son revisar la constitucionalidad de leyes, decretos con fuerza de ley y resoluciones judiciales relacionadas con la acción de tutela de derechos constitucionales, los tratados internacionales y leyes que los aprueben, así como actos y referendos que tiendan a reformar las leyes y Carta Magna.

Por lo que se refiere a la inconstitucionalidad de leyes, se ataca el contenido material de dichas normas y vicios en el procedimiento de su formación. En lo tocante a los actos y referendos encaminados a reformar leyes, únicamente pueden ser impugnados los vicios del procedimiento en su formación.

Así tenemos que en el artículo 242, la Constitución colombiana legitima a cualquier ciudadano para interponer las acciones públicas antes mencionadas y establecidas en su numeral 241; asimismo, también otorga dicha legitimación al procurador general de la nación, remitiendo todos los demás aspectos de la Justicia Constitucional a una ley especial.

Referente a los efectos de la sentencia, que en control de la constitucionalidad dicte la Corte Constitucional colombiana, será elevada a categoría de “cosa juzgada constitucional” y “...ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entra la norma ordinaria y la Constitución”.<sup>228</sup> Aparentemente la frase anterior, que alude a los efectos de la sentencia, parece imprecisa, pero no quiere decir otra cosa, más que la prohibición de volver a aplicar el precepto declarado inconstitucional.

Como líneas arriba se expresó, la jurisdicción constitucional de este país, se encuentra regulada en el capítulo 4, del título VIII denominado “De la

<sup>228</sup>Constitución Política de Colombia, Colombia, Presidencia de la República, 1991, p. 94.

rama judicial”, de su Constitución Política. De lo anteriormente señalado y del análisis que han realizado tratadistas colombianos, se desprende que su órgano de control constitucional forma parte de su Poder Judicial y en consecuencia las relaciones que guarda con los otros dos poderes estatales, son de coordinación y no de supra o subordinación, por ser una de las características propias de los tribunales constitucionales. Otra nota distintiva es que la Corte Constitucional cuenta con una reglamentación común a la del Poder Judicial, siendo que por su carácter de órgano de control de la constitucionalidad debería contar con disposiciones especiales.

Cabe mencionar que también se cuenta con el control difuso, proclamado en la Constitución norteamericana, aunque sobre el particular vale preguntarnos, ¿cuál es la razón por la cual se deja a la jurisdicción ordinaria abocarse al estudio de tan delicado tema, si existe ya un órgano especializado en cuestiones de constitucionalidad? Así como el control difuso, también existen otras instituciones de control constitucional encomendadas al juzgador ordinario, tales como la acción de tutela de derechos y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, siendo esta última competencia del Consejo de Estado.

Veamos a continuación de manera esquemática cómo se ha organizado en este país el sistema de control constitucional.

<i>Instrumentos</i>	<i>Sujetos</i>	<i>Escenarios</i>	<i>Efectos</i>
Acción de tutela (art. 86).	Toda persona.	A. Contra actos u omisiones de cualquier autoridad que vulneren o amenacen los derechos constitucionales fundamentales. B. Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público.	Que la autoridad actué o se abstenga de hacerlo.
Acción de cumplimiento (art. 87).	Toda persona.	Para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo.	La sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.
Acciones populares (art. 88).	Individuos y grupos.	Contra acciones u omisiones que amenacen o lesionen los derechos o intereses colectivos.	La sentencia ordenará el resarcimiento correspondiente.
Acciones de grupo (art. 89).	Individuos y grupos de al menos 20 personas.	Contra la acción u omisión de autoridades públicas.	Obtener el pago e indemnización de los perjuicios.

## Perú

En esta nación, lo relativo a la justicia constitucional se encuentra establecido en el título V de su ordenamiento fundamental, denominado “garantías constitucionales”. Este título inicia proclamando como garantías constitucionales, la acción de *habeas corpus*, la acción de amparo, la de *habeas data*, la de inconstitucionalidad, la popular y la de cumplimiento; las primeras tres proceden al violar, cualquier autoridad, derechos constitucionales, diferentes para cada caso, y los tres complementarios son procedentes al darse el supuesto de que alguna ley contravenga a la Constitución.<sup>229</sup>

Los procesos constitucionales antes mencionados, con excepción de la acción popular, son competencia del Tribunal Constitucional de este país, que es el órgano de control constitucional peruano y que estará integrado por siete miembros, elegidos por el Congreso de la República para durar en su cargo cinco años.

En su artículo 200, la ley fundamental en tratamiento remite a una ley orgánica, para regular el ejercicio de las garantías constitucionales antes citadas y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas; sin embargo, el artículo 204 dispone que la sentencia del Tribunal Constitucional que declare inconstitucional una ley, será publicada en el *Diario Oficial* y al día siguiente de dicha publicación, la norma quedará sin efectos.

En cuanto a la legitimación, el artículo 203 de la Constitución, únicamente habla de los legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad, siendo éstos: el Presidente de la República, el fiscal de la nación, el defensor del pueblo, el 25 por ciento de los integrantes del Congreso, 5,000 ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones; si la norma es una ordenanza municipal, puede impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado, los presidentes de región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su consejo, en materias de su competencia y, los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

El Tribunal Constitucional tuvo su origen en la Constitución de 1993, misma que fue sucesora de la de 1979 y que tras el golpe de Estado, agregó en el título V importantes reformas en lo que a Justicia Constitucional se refiere, pues se incorporaron al texto constitucional como garantías constitucionales, aparte de las ya reglamentadas anteriormente, las acciones de

<sup>229</sup>Versión de la *Constitución Política de Perú*, tomada de la página [www.congreso.gob.pe/constitucion.htm](http://www.congreso.gob.pe/constitucion.htm)

*babeas data y de cumplimiento*, y se estatuyó el nuevo Tribunal Constitucional que sustituyó al Tribunal de Garantías Constitucionales, previsto en la Carta Magna anterior.

La propuesta inicial era la creación de una Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema, pero finalmente fue el Tribunal Constitucional el que imperó, encontrando su sustento jurídico en el ordenamiento fundamental peruano, el cual le da el carácter de órgano de control de la Constitución y una ley orgánica inspirada en la que rige al Tribunal Constitucional español. Sin embargo, en el numeral 4 de la ley orgánica se introdujo una limitante para un eficaz funcionamiento de este órgano de control constitucional, la cual se traduce en el hecho de plasmar como requisito para declarar la invalidez de una norma, que se cuente con el voto de seis de los siete magistrados que integran el Tribunal; en caso contrario, la sentencia declarará infundada la demanda, quedando convalidada la constitucionalidad de la norma y elevada dicha resolución a cosa juzgada, por lo que ya no se podrá volver a impugnar su inconstitucionalidad.

También es importante señalar lo relativo a la suspensión de procedimientos promovidos con base en normas cuya inconstitucionalidad se ha planteado al Tribunal Constitucional, de donde se colige el lugar de preeminencia que frente a la justicia ordinaria ocupa el citado órgano jurisdiccional. La ley orgánica de este tribunal que es la Ley 6435 del 23 de diciembre de 1994 textualmente establece lo siguiente en relación a lo que comentamos:

*Artículo 39.* ...Los jueces suspenden la tramitación de los procesos de acción popular, sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal hasta que éste expida su resolución...

*Artículo 48.* ...Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, éste suspenderá el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional.<sup>230</sup>

Como podemos advertir, el sistema constitucional peruano distingue claramente las jurisdicciones constitucional y ordinaria; la estructura y el diseño de la justicia constitucional de este país, nos muestran una de las mejores propuestas que delinea los procedimientos para la defensa de Constitución *grosso modo* y aquellos otros para la protección de los habitantes.

<sup>230</sup>Artículos tomados de la página [www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/rejupe38/.HTM](http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/rejupe38/.HTM)

## Chile

En Chile, la defensa de la Constitución está encomendada a un Tribunal Constitucional, integrado por siete magistrados, tres de los cuales serán elegidos por la Corte Suprema de entre sus ministros, un abogado designado por el Presidente de la República, dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y un abogado elegido por el Senado.

Estos magistrados duran en su cargo ocho años y pueden ser renovados por parcialidades de cuatro años; el quórum para sesionar es de cinco miembros (art. 81 de la Constitución chilena). Otros requisitos de menor importancia para ser magistrado de este órgano de control constitucional, se encuentran plasmados en el numeral precitado, mismo que respecto a la remuneración, estatuto del personal, así como su organización y funcionamiento, remite a una ley orgánica constitucional.

Posteriormente en el artículo 82, el texto constitucional señala las atribuciones del Tribunal Constitucional en tratamiento, figurando entre las más importantes la de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes y resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso; asimismo, de un decreto con fuerza de ley; en relación con la convocatoria a un plebiscito; de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya presentado por estimarlo inconstitucional; y declarar la inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos.

Son estas cuestiones las que mayor relación tienen con el control constitucional; incluso hay otras que destacan la importancia de esta actividad fundamental del Estado. Por ejemplo, en el caso previsto por el apartado 12 del citado artículo 82 que señala: “Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República...”<sup>231</sup> El numeral en cita impone ciertos principios que deberá acatar el tribunal durante cada procedimiento.

También cabe destacar que el artículo 83 nos habla de las resoluciones respecto de las cuales no procederá recurso alguno, “...sin perjuicio de que puede el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido”.<sup>232</sup> Al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad, ni los proyectos de ley, ni los decretos podrán adquirir el rango de ley. Cuando cierta disposición sea declarada inconstitucional, la Corte Suprema no podrá

<sup>231</sup>*Constitución Política de la República de Chile*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 62.

<sup>232</sup>*Ibidem*, p. 64.

dejar de aplicarla por el mismo vicio que fue materia de sentencia; respecto a esto último, cabe señalar que la Corte Suprema (órgano superior del Poder Judicial de Chile) tiene la facultad, de acuerdo al artículo 80 de la Constitución Política

...de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.<sup>233</sup>

Sobre el particular, Quinzio Figueiredo, refiere que:

El Tribunal Constitucional, realiza dos clases de control: uno preventivo y otro *a posteriori*. El control preventivo lo ejerce sobre las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes interpretativas de la Constitución... El control *a posteriori* lo efectúa el Tribunal Constitucional en los demás casos contemplados en los números 3, 5, 6 y 7 del artículo 82 de la carta, en la forma y condiciones fijadas en el mismo precepto.<sup>234</sup>

Por nuestra parte, hemos considerado que es posible clasificar las funciones del Tribunal Constitucional chileno en tres grandes grupos: *a*) funciones relativas al control de constitucionalidad de las normas jurídicas; *b*) funciones relativas a la competencia sancionadora, por vulneración al sistema constitucional democrático; y *c*) funciones relativas a la competencia en materia de organización institucional.

Con estas anotaciones –así sean someras– es posible visualizar una tendencia hacia la composición híbrida por cuanto hace a los órganos de control constitucional.

<sup>233</sup>*Ibidem*, p. 60.

<sup>234</sup>Jorge Mario Quinzio Figueiredo, *Justicia constitucional en Chile*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, 2000, p. 85.

## Capítulo 10

### La justicia constitucional en México

#### La visión actual

ES INCONCUSO QUE en México la tarea de velar por el respeto a la Constitución ha sido depositada en el Poder Judicial federal. Sin embargo, esta visión tradicional ha sido superada por las necesidades mismas que la sociedad ha ido presentando ante los tribunales. Como es sabido, fue a partir de las reformas de 1994 y 1996 cuando el Poder Judicial federal sufrió una importante transformación, pues desde entonces se le atribuyeron –así sea materialmente– una serie de funciones que corresponden a las de un Tribunal constitucional. De manera tal que ahora el citado Poder Judicial ha asumido un doble rol: por un lado, seguir siendo el máximo tribunal en materia de justicia ordinaria; por el otro, constituirse en un tribunal especializado en cuestiones atinentes a la justicia constitucional.

La razón de ser de este carácter dual ha sido destacada en estos términos:

En México, tras la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, quedó constitucionalmente institucionalizada la acción abstracta de inconstitucionalidad que, al margen de cualquier interés jurídico específico, pretende plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución (artículo 105, fracción II). De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que hoy, tras las últimas reformas constitucionales, es en realidad, pese a que siga conservando su antigua denominación, un auténtico tribunal constitucional.<sup>235</sup>

A pesar de ello, gran parte de los estudiosos mexicanos sigue anclada en la idea de que una sola institución es suficiente para atender las variadas manifestaciones de actos y leyes contrarios a la Constitución; así, vale la pena

<sup>235</sup>Francisco Fernández Segado, *El federalismo en América Latina*, México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2003, pp. 69 y 70.

decir que la tradición jurídica mexicana ha sido capaz de dar lustre a una institución que con toda justeza se ha calificado como la mayor aportación jurídica de México para el mundo; nos referimos al juicio de amparo que ha logrado trascender incluso el ámbito nacional para inscribirse en los ordenamientos jurídicos de otros países.

El desarrollo de esta institución ha ido de la mano con la historia de México, pues desde la formación de la República en la segunda mitad del siglo XIX, se vio la necesidad de imponer restricciones y controles al ejercicio del poder; de ahí la formación de instituciones jurídicas que a través de diversos ensayos desembocaron en el juicio de garantías que hasta ahora es el más eficaz valladar contra el ejercicio arbitrario del poder. Hoy, es más fácil comprender en su dimensión correcta la importancia que esta institución ha tenido en el ámbito nacional, pues el fenómeno del abuso de poder está alcanzando niveles de preocupación en todos los ámbitos de gobierno. Para mencionar sólo algunos, la corrupción y la impunidad que han echado raíces en los altos niveles de gobierno; la complicidad de servidores públicos de primer nivel con la delincuencia (organizada o no); los dispendios en el erario, desde la compra de toallas de elevadísimo costo, hasta los insultantes sueldos de los funcionarios; pero sobre todo, la obstinada actitud de pensar y decir que en México todo está bien, que marchamos con paso seguro hacia el progreso y el bienestar de los habitantes.

Toda la problemática que podríamos desprender del actual estado de cosas, debe tener en el derecho y en la ley, su freno y su límite. Se ha dicho de manera reiterada que en México el problema no es la falta de leyes, sino la aplicación de las ya existentes; es posible que aquí resida parte de nuestra problemática colectiva; sin embargo, creemos que la aplicación de las leyes formalmente válidas no basta, pues muchas de ellas están desfasadas y por eso resultan ineficaces.

Por esta razón, es necesaria una revisión completa, profunda y mesurada del sistema jurídico mexicano para determinar qué *corpus* es recomendable abrogar. Por supuesto, en el tema que nos ocupa, el juicio de amparo que fue pensado a partir de la idea central de que quienes gobiernan tengan límites insuperables en su actuación, demanda también una revisión a partir de un enfoque sistémico, integral y contextual. Antes de iniciar una crítica contra las muchas limitaciones que dicha institución muestra actualmente, nos parece adecuado decir antes, cuáles son algunas de sus bondades que han logrado sobrevivir a lo largo del tiempo y cuáles son sus efectos más plausibles, consolidados con la práctica cotidiana y el funcionamiento de las instituciones.

Así, la idea de que el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente no es nueva; desde los primeros siglos de nuestra era, los filósofos grecorromanos ya habían hecho este señalamiento; no es extraño que grandes pensadores como Séneca<sup>236</sup> y Cicerón y estadistas de la talla de Marco Aurelio hubieran detectado la conveniencia y la necesidad de poner límites eficaces al abuso del poder. Al tenor de las experiencias vesánicas de Nerón y Calígula, tomó forma la idea de imponer límites al ejercicio del poder público.

Muchos modelos se adoptaron desde entonces para el control del poder; algunos de ellos montados en la idea de que el límite más eficaz es el de carácter político; otros orientados sobre la premisa de que sólo los límites legales pueden tener visos de cumplimiento y eficacia. Nacieron así algunas instituciones que paulatinamente se transformaron en genuinos cotos al poder de los gobernantes y que se deslizaron sobre la visión del constitucionalismo que a lo largo del tiempo, ha demostrado ser el argumento emblemático para imponer límites al ejercicio del poder y para pugnar por la defensa de los gobernados.

El *habeas corpus* y otros *writs* encaminados al respeto de los ámbitos competenciales, fueron los primeros instrumentos jurídicos utilizados con eficacia para frenar los abusos de poder. En México, el nacimiento del juicio de amparo dio cuenta de esta necesidad y a partir de 1846 se apuntó como el instrumento jurídico de mayor impacto en la nada fácil tarea de limitar a quienes gobiernan. El asunto técnico que subyace en esta cuestión tiene múltiples facetas que es conveniente no perder de vista, pues a la afirmación simple y esencial de que el poder debe ser limitado, hay que agregar algunas consideraciones teóricas que justifican dicha cuestión.

En primer término es conveniente señalar –desde la perspectiva de la formación del poder público– que éste nace a partir del principio de soberanía que tiene que situarse necesariamente en su titular indiscutible: el pueblo. La *summa potestas* destacada por Bodino no podría comprenderse en esa magnitud si no tuviera en el pueblo a su titular irremplazable. Hoy, resulta fácil admitir que al pueblo corresponde el poder originario, el que posteriormente se transforma en poder público.

En segundo lugar, es preciso resaltar que el poder público tiene como punto formal de referencia a la Constitución; el funcionamiento de los órganos del Estado puede estar previsto en ordenamientos secundarios, pero su existencia y la prescripción de su capacidad de actuación, es un asunto que por su alteza y trascendencia tiene que estar consignado en la Ley Suprema.

<sup>236</sup>Véase Sabine, *op. cit.*, particularmente el capítulo X que trata sobre Séneca y los Padres de la Iglesia.

Con fundamento en estas dos ideas centrales, podemos argumentar que la actividad “normal” de los órganos del Estado, debe realizarse por la ruta de la constitucionalidad y, por ende, en el marco legal de actuación previsto para cada instancia de gobierno; lamentablemente la realidad es otra; la normalidad ha venido a constituir lo excepcional en el quehacer de quienes quieren y actúan en nombre de los órganos del Estado; el abuso de poder que debería estar claramente limitado por el ámbito competencial asignado a cada órgano —a partir de los preceptos legales derivados de la Constitución— se ha convertido en una constante que es necesario combatir.

Ante este escenario, cobra capital importancia decir que quienes tienen asignada una función pública ejercen la potestad del Estado y solamente eso. Nada más, pero tampoco nada menos. Lo que está de más es el abuso de poder que inicia con la violación de la norma y se traduce en corrupción e impunidad; lo que está de menos es la generación indebida de vacío de poder que luego da paso a la invasión de competencias que podemos denominar “atípica”; esta es la que se presenta cuando la “autoridad” es incapaz de ejercer sus atribuciones y deja franco el paso para que los gobernados asuman funciones que no pueden ni deben ser ejercidas más que por los órganos legalmente facultados para ello.

Luego entonces, el marco normativo-legal visible en las normas jurídicas de carácter ordinario, es el que determina hasta dónde puede llegar la actuación de quienes encarnan o representan a determinado órgano del Estado. El problema es que quienes gobiernan, no siempre ajustan su actuación a lo previamente establecido por las normas jurídicas; nos referimos en este caso a las normas previstas en ordenamientos de carácter ordinario, es decir, aquellas que permiten la materialización de los actos de los gobernantes, porque en el caso de las normas de rango constitucional, la desobediencia o el abuso adquieren otro sentido.

En el primer supuesto, el desacato se sitúa en el plano de la ilegalidad; en el segundo caso, el abuso o el vacío de poder se traducen en actos de naturaleza inconstitucional; de aquí la doctrina ha derivado la inconstitucionalidad que se comete cuando hay exceso en el ejercicio de las atribuciones, y la llamada inconstitucionalidad por omisión que tiene lugar cuando a pesar de existir en la Carta Magna la disposición jurídica que faculta para actuar, el obligado a hacerlo deja de cumplir con esta prescripción.

A partir de este panorama, podemos afirmar que los mexicanos del siglo XIX fueron capaces de armar una institución jurídica con capacidad suficiente para limitar el ejercicio del poder; una institución que tenía que estar prevista en el máximo *corpus* de nuestro país y que ha demostrado hasta ahora ser la

más eficaz herramienta para combatir los excesos y los agravios emanados de la potestad estatal. El juicio de amparo, institución para la defensa de los derechos fundamentales (aquí llamados garantías) y para el mantenimiento de las competencias entre los diversos niveles de gobierno, ha sido prácticamente la única institución jurídica viable y sobre todo eficaz para desempeñar la compleja tarea de ejecutar las dos funciones vertebrales que describimos en el primer capítulo de este trabajo.

Estas dos funciones son la defensa de la Constitución, perceptible en el mantenimiento del discurso jurídico redactado en la propia Carta Magna y en la permanencia de sus principios vitales, y el control de la constitucionalidad visible en la dinámica jurídica que mantiene dentro de sus límites normativo-legales y normativo-constitucionales la actuación de gobernantes y gobernados; esta es la raíz más profunda del juicio de amparo; por eso no hemos dudado en decir que dicha institución es prácticamente el único instrumento eficaz para la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad.

Aun cuando estas dos tareas esenciales para la vida del estado de derecho no están completas –dentro de lo mesurado que esta afirmación debe ser– podemos completar el párrafo anterior señalando que el juicio de amparo es prácticamente el único instrumento que puede permitir una adecuada actualización de la justicia constitucional en México.

Mucho podrá alegarse a favor de otros instrumentos jurídicos que son relativamente recientes y que todavía no acaban de consolidarse en nuestro entorno jurídico; por citar algunos las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad que lejos están de representar verdaderos límites al ejercicio del poder público. Y de otros, ya tradicionales, pero ineficaces como el juicio político, ni qué decir.

Este es el panorama actual que *grosso modo* podemos describir en la materia que nos ocupa. En sus diversas vertientes o modalidades, el juicio de amparo es hoy por hoy, el único instrumento jurídico de naturaleza jurisdiccional que posibilita la realización de la justicia constitucional. Cabe agregar que su impronta cobra relieve a partir del reconocimiento incontrastable de que el Estado democrático de derecho es el único posible y defendible, lo cual da cuenta de la importancia que en la actualidad tienen los temas inherentes al control del poder, concretamente al control del ejercicio de la potestad estatal por quienes tienen atribuciones y competencia conferidos por la ley.

Esta afirmación que podría estar afectada de intolerancia debe leerse con cuidado: el estado de derecho es el único posible y defendible, pues es el Estado-tipo donde los derechos y las libertades son garantizados por la estructura

estatal, la cual recibe de la Constitución sus atribuciones y sus límites. Nos parece que sobre el particular ni siquiera es necesario abundar; baste con dejar claro que solamente el Estado que está revestido con garantías y límites es un Estado posible.

### Estructura (Poder Judicial)

A partir de la idea de que el control del poder<sup>237</sup> debe ser una actividad cotidiana y fundamental del Estado, la justicia constitucional ha tenido que plantearse constantemente cuál es el mejor modelo o sistema<sup>238</sup> para verificar esta obligación estatal. En este sentido, son básicamente dos los sistemas existentes sobre el particular: el sistema de control por órgano político y el sistema de control por órgano jurisdiccional.

En México, tenemos una construcción compleja que nos ha llevado a la indefinición sobre la naturaleza de los variados instrumentos que al menos en el papel sirven para realizar la justicia constitucional. De esta forma, tenemos algunos instrumentos que deben desahogarse a través de los órganos jurisdiccionales y otros que todavía están a cargo de los órganos de naturaleza política.

En el primer caso, hablamos nuevamente del juicio de amparo y de los procedimientos que aunque no tienen una naturaleza típicamente jurisdiccional, se desahogan ante órganos de esta calidad. Básicamente nos referimos a las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, al juicio constitucional electoral y el juicio para la defensa de los derechos político electorales. En el segundo caso, este espacio está ocupado por el juicio político que se desarrolla ante el Congreso de la Unión.

Al margen de la valoración que podamos hacer sobre la pertinencia y eficacia de cada uno de estos instrumentos jurídicos a la luz del órgano ante el que se desahogan, no hay que perder de vista que otra parte nodal de este análisis consiste en determinar si dichas acciones son las más recomendables para la tarea en comento. Por ello, vamos a enfocar nuestro estudio hacia el campo del derecho positivo para averiguar cómo se realizan estas acciones actualmente y estar así, en posibilidades de señalar su pertinencia o la conveniencia de su modificación.

<sup>237</sup>Esta idea forma parte central de los trabajos del doctor Diego Valadés. Véase particularmente su libro *El control del poder*, *op. cit.*

<sup>238</sup>Covián Andrade prefiere denominarlos "sistemas" en lugar de modelos; es evidente que el término sistema resulta más completo, por ello remitimos al lector a la obra del citado autor, *El control de la constitucionalidad...*, *op. cit.*, pp. 26 y 27 donde expone una interesante clasificación de estos sistemas.

## Órganos que intervienen

Hemos dicho que la justicia constitucional se realiza en dos vertientes determinadas por la naturaleza del órgano ante el que tiene lugar. Esta clasificación que en principio parece indiscutible, adquiere un giro distinto cuando –más allá de la calificación proveniente de la naturaleza del órgano competente– somos capaces de mirar a la justicia constitucional a partir del tipo de acción o mecanismo jurídico de mayor pertinencia que se aplica para tal efecto.

Esta cuestión tiene una doble dimensión. Por un lado, la expresión de los mecanismos más acordes para el desarrollo de la justicia constitucional tiene que atender al tipo de organización jurídico política del Estado. Esto quiere decir que a partir del tipo de Estado en análisis, es posible definir si la justicia constitucional es unidimensional o de carácter dual. Más adelante<sup>239</sup> nos abocamos a la descripción de la forma en que operan estos dos modelos; aquí es suficiente con recordar que la justicia constitucional en el Estado federal tiene que ser necesariamente de carácter dual o concurrente.

En ambos casos, la justicia constitucional reducida a las acciones propias del control constitucional *a posteriori*, se desarrolla frente a los órganos de naturaleza jurisdiccional identificados en la estructura del Poder Judicial federal –con excepción del caso de los estados que ya cuentan con un organismo especializado en esta materia y en los que es posible ensayar la jurisdiccional constitucional concurrente. Solamente el caso del juicio político se refiere a un procedimiento de naturaleza *sui generis* que debe desahogarse ante un órgano de naturaleza política; en todo caso, debe valorarse plenamente si a partir de su ineficacia, este juicio debe seguir enquistado en el campo de la justicia constitucional; a nosotros nos parece que no, a menos que sea reestructurado al nivel de un auténtico juicio de responsabilidad constitucional.<sup>240</sup>

En la otra vertiente, con independencia de que el Estado corresponda a una Federación o a un Estado simple, la justicia constitucional es atendible desde la dimensión temporal que refleja las acciones de tipo preventivo (casi inexistentes en México) y aquellas otras que se realizan después de que ha tenido lugar la violación constitucional, ya sea por la promulgación de normas jurídicas contrarias al texto de la *norma normarum* o por la realización de actos que vulneran el texto constitucional.

<sup>239</sup>Véase *infra*, capítulo 11.

<sup>240</sup>Esta perspectiva ha sido analizada en la obra de nuestra autoría sobre *El Tribunal Constitucional*, *op. cit.* Véase especialmente el capítulo cuarto relativo a la estructura y atribuciones propuestas para el funcionamiento de un verdadero Tribunal Constitucional.

En México, los únicos mecanismos de justicia constitucional que existen (restringidos al ámbito del control constitucional) son los de tipo correctivo; su tramitación tiene lugar ante las instancias jurisdiccionales definidas por el ámbito competencial de los órganos del Poder Judicial federal. Cabe decir que ni aun con esa clara definición jurisdiccional, el control constitucional es capaz de operar de manera eficaz. Posiblemente la cuestión difícil reside en el hecho de que ni siquiera todos esos instrumentos jurídicos encaminados a la realización del control constitucional, tienen naturaleza eminentemente jurisdiccional; citemos el caso del llamado procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se traduce en una serie inconexa de absurdos y conflictos de competencias que a pesar de ser realizado por encargo del máximo tribunal del país, resulta indiscutiblemente un procedimiento carente de pertinencia y eficacia.

Resulta oportuno en este punto recordar que –según lo ha sostenido la doctrina– existen atribuciones que coinciden con la naturaleza del órgano que las realiza y otras que aunque están legalmente asignadas a determinadas instancias gubernamentales, tienen una naturaleza materialmente distinta. Así por ejemplo, la creación de nuevas normas jurídicas constituye una atribución formalmente legislativa que cuando es realizada por el Congreso de la Unión o por la legislatura de las entidades federativas, haya plena coincidencia con la naturaleza del órgano legislativo que la lleva a cabo; en cambio, cuando la misma actividad encaminada a la producción legislativa es realizada por otros órganos (como en la expedición de reglamentos por parte del Ejecutivo), adquiere una naturaleza distinta; se dice entonces que se trata de una actividad materialmente legislativa pero formalmente ejecutiva o judicial.

Esta falta de coincidencia entre la naturaleza de la actividad realizada y la naturaleza del órgano facultado para ello, ha dado nacimiento a diversas tesis entre las que destaca una que sostiene la existencia de atribuciones de carácter híbrido que no son otra cosa que aquellas que conjugan dos de las funciones primarias del Estado.<sup>241</sup>

Con lo que aquí hemos apuntado, es posible afirmar que la teoría actual sobre la justicia constitucional está fracturada. La realidad, la lógica y la congruencia que son necesarias para modelar un verdadero sistema de justicia constitucional, desbordan de inmediato la percepción limitada e insuficiente, a través de la cual de manera ortodoxa, invariablemente se repite que el control constitucional sólo es verificable ante órganos de naturaleza política o

<sup>241</sup>Véase Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1990, p. 200.

jurisdiccional. Como podemos ver, ni siquiera se incluye en esta clasificación el tema de la defensa constitucional. Por eso, es necesario insistir en que la justicia constitucional comprende estos dos escenarios: la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad.

Pues bien, tomando en consideración lo hasta aquí dicho, es necesaria la construcción de una posición doctrinal que evite la visión incompleta que hemos destacado. Esta perspectiva debe atender la importancia que tiene la temática de la defensa de la Constitución, para estar en posibilidades de armar una posición teórica que nos permita afirmar que la justicia constitucional es una obligación de todos los órganos del Estado. Como gran parte de este cometido es el que vertebra el presente trabajo, dejaremos su tratamiento para los capítulos subsecuentes; aquí simplemente nos hemos permitido resaltarlo, a fin de advertir las peligrosas fisuras que muestra la justicia constitucional mexicana.

### Instrumentos que se aplican

Vamos a señalar brevemente cómo opera actualmente el limitado sistema de justicia constitucional en México que –como ya hemos asentado– se constriñe prácticamente a los mecanismos de control constitucional que con excepción del juicio de amparo, siguen siendo artificiales construcciones carentes de aplicación.

#### *El procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Prevista en el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta atribución de nuestro máximo tribunal constituye una expresión clara de las incongruencias que es posible construir cuando se carece de una visión de conjunto sobre lo que debe ser un sistema de justicia constitucional.<sup>242</sup>

El citado procedimiento de larga y confusa exposición en el texto constitucional prevé tres grandes escenarios que pueden derivar en varios supuestos:

<sup>242</sup>El destacado constitucionalista Héctor Fix Zamudio, ha dado cuenta de esta incongruencia como puede verse en al menos dos obras de su vasta producción. “Significado actual del control constitucional en México”, en *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, 1998, y “Evolución del control constitucional en México”, en Diego Valadés y Miguel Carbonell (coords.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

### Primer escenario

1. La Suprema Corte podrá nombrar alguno de sus miembros (*id est* ministro), juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales (?)
2. Cuando así lo juzgue conveniente, o se lo pidiere el Ejecutivo federal, o alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, o algún gobernador.
3. Únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

### Segundo escenario

1. Podrá solicitar al Consejo de la Judicatura que averigüe la conducta de algún juez o magistrado.

### Tercer escenario

1. 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.
2. 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.
3. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

De todo esto, ¿cuál es la *ratio legis* y cuál es su pertinencia y utilidad?

En el primer escenario que la Corte pueda nombrar alguno de sus miembros, es decir algún ministro, o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o incluso designar uno o varios comisionados especiales, para que averigüen algún hecho o hechos que constituyan una “grave violación” de alguna garantía individual, es simplemente una afrenta al pensamiento jurídico que fue capaz de crear instituciones como el juicio de amparo que vale y se aplica en todo tiempo y lugar, al margen de las circunstancias en que se suscita la violación de garantías.

En el caso sujeto a nuestro análisis, resulta inadmisibles que en un estado de derecho, con órganos constitucionales que tienen asignadas funciones primarias, se pueda sostener la posibilidad de armar *cuasiórganos* de tan imprecisas facultades capaces de averiguar algún hecho o hechos que constituyan una “grave violación” de alguna garantía individual. De ser así, cabría pre-

guntarnos por qué no ha intervenido la Corte en incontables casos caracterizados por la “grave violación” de alguna garantía individual.<sup>243</sup>

Desde luego, suplantar a los órganos que originalmente tienen asignada una función de carácter esencial para el Estado, resulta sumamente peligroso por el exceso que puede tener lugar al momento de ejercer esas funciones tan ambiguas con las que se podría fácilmente derrocar a cualquier gobierno. Esta afirmación que podría calificarse como desmedida, debe pulsarse con toda mesura, pues lamentablemente no son pocos los casos en que esas violaciones graves tienen lugar en nuestro suelo, las cuales una vez investigadas y comprobadas, pone en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación una peligrosa capacidad que hasta ahora por fortuna no ha ejercido.

Es lógico señalar que la Suprema Corte no ha intervenido en casos que evidencian violaciones graves a las garantías individuales, porque esto supondría que un órgano primario del Estado fuera capaz de reemplazar a las instituciones jurídicas previstas en la ley para atender estas cuestiones. ¿Cómo sostener válidamente que la Corte puede armar una comisión investigadora, si la corrección de actos que violan garantías individuales corresponde no sólo materialmente sino también desde el punto de vista formal a nuestro máximo Tribunal? Si la Corte y en general los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial federal, tienen reconocida competencia constitucional y legal para conocer y resolver sobre los casos que presumen violación a las garantías individuales, ¿para qué establecer una facultad de investigación tan imprecisa como peligrosa?, ¿o se piensa tal vez que el juicio de amparo no es suficiente para conocer de violaciones graves a las garantías individuales?, ¿acaso debe conocer sólo de violaciones *leves*?

Desde el segundo escenario, leemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura que averigüe la conducta de algún juez o magistrado. ¿Se trata del inicio de un procedimiento administrativo o de alguna averiguación previa? No lo sabemos. Lo que sí debe quedar claro al menos, es el porqué de esta petición que parece ocultar el sano propósito de indagar si algún funcionario de la administración de justicia está

<sup>243</sup>Para muestra bastan los siguientes ejemplos: las revisiones llevadas a cabo por autoridades norteamericanas en el aeropuerto de la ciudad de México en diciembre de 2003; y que no nos vayan a decir que la citada facultad de investigación solamente alcanza a los actos de autoridades mexicanas. Y en el caso de los cubanos expulsados del Hotel María Isabel Sheraton en febrero de 2005, en aplicación de la Ley Helms-Burton, ¿por qué nunca alzó la voz la Corte para defender el imperio de la Constitución y la salvaguarda de las garantías individuales en territorio mexicano? En el mismo mes y año, ¿por qué no intervino de oficio en el caso de la periodista Lydia Cacho?, ¿por qué tampoco ha intervenido la Corte en la investigación de la “grave violación” a la garantía por antonomasia relativa al caso de del 10 de junio de 1971?, ¿acaso es válido el tan reiterado argumento de que esos delitos ya prescribieron?

actuando incorrectamente; en tal caso, nos parece que los procedimientos que pueden iniciarse al respecto dejan fuera de lugar esta atribución de la Corte.

El tercer escenario de la facultad de investigación de la Corte es todavía más absurdo. Si 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, ¿para qué están entonces los tribunales en materia electoral?

Todavía más, la averiguación de estos hechos tendrá lugar 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. ¿Estará incluido aquí el proceso de elección del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es uno de los poderes de la Unión? Esta atribución representa una desmedida facultad que difícilmente puede ejercerse sin incurrir en apreciaciones incompletas y posiblemente equivocadas.

Y finalmente, por si fuera poco el dislate, el artículo constitucional en comento señala que los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes; es decir, la averiguación del o de los hechos que constituyan la violación del voto público, a fin de cuentas tiene que remitirse a los órganos electorales competentes. ¿Para qué existe entonces esta atribución –en un principio excesiva y al final irrelevante e ineficaz?

Desde luego, no cuestionamos la necesidad y la condición de existencia del estado de derecho que tiene en el respeto a las garantías individuales uno de sus mejores cimientos. Ni qué decir de la protección que merecen las garantías de los gobernados; empero, nos parece que no es este el mejor mecanismo de protección.

### *Las controversias constitucionales*

Nacidas de la reforma de diciembre de 1994, las controversias constitucionales plantean la posibilidad de que un órgano determinado pueda demandar a otro a causa de una supuesta invasión de competencias.

Muy importante es señalar que las controversias constitucionales fueron diseñadas como mecanismos para dirimir conflictos entre órganos del Estado. A diferencia del llamado *amparo soberanía*, es posible que órganos de un mismo ámbito competencial puedan echar mano de este instrumento de control constitucional y exigir que su esfera de competencia sea respetada. ¿Hasta dónde ayudan las referidas controversias a mantener y fortalecer el estado de derecho? Parece ser la pregunta obligada luego de una década de

vigencia en nuestro suelo. En todo caso, nos parece que su evidente abuso ha propiciado cierta inestabilidad que ha hecho poco confiables estos mecanismos en el contexto en que tienen lugar.

La fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene al menos los siguientes supuestos que es menester analizar.

Primer escenario. Se configura al hacer procedente la controversia constitucional entre la Federación y un estado o el Distrito Federal, es decir entre los dos niveles de gobierno.

Segundo escenario. Plantea la procedencia de la controversia constitucional de un estado hacia un municipio, es decir entre los dos niveles de gobierno local.

Tercer escenario. Se presenta entre la Federación y un municipio, es decir, entre el primer y el tercer nivel de gobierno.

Cuarto escenario. Tiene lugar entre dos estados.

Quinto escenario. Se presenta entre dos municipios de un mismo estado o de dos estados.

---

Federación	Estado o Distrito Federal
Federación	Municipio
Poder Ejecutivo	Congreso de la Unión
Poder Ejecutivo	Cámara de Senadores o Cámara de Diputados
Poder Ejecutivo	Comisión Permanente Federación o Asamblea Distrito Federal
Estado	Estado
Estado	Distrito Federal
Distrito Federal	Municipio
Estado	Distrito Federal
Estado	Distrito Federal

---

La perspectiva que de aquí se puede construir es que las controversias constitucionales tienen en esencia el propósito de servir al control de la constitucionalidad entre los diversos niveles de gobierno.<sup>244</sup> Lo que no debe perderse de vista en todo caso, es que como sostiene Covián: “En la teoría constitucional y en los sistemas de control de constitucionalidad se reserva

<sup>244</sup>Para la mejor comprensión de esto, véase la explicación contenida en nuestro libro *El Tribunal Constitucional, op. cit.*, pp. 110 y ss., donde hacemos referencia a la forma en que se pueden presentar los problemas de invasión de competencias.

el concepto «controversias constitucionales», que el artículo emplea en un sentido genérico, para un tipo concreto de controversias que son aquellas que se suscitan entre órganos constituidos sobre la constitucionalidad de sus actos”.<sup>245</sup> Según nuestro parecer, es necesario distinguir los conflictos entre órganos de las verdaderas controversias constitucionales. Todo parece indicar que esta lamentable confusión es lo que ha propiciado que ahora para cualquier conflicto interorgánico<sup>246</sup> se quiera hacer uso de este medio de control constitucional.

Desde luego, una revisión cuidadosa de esta institución es aconsejable para establecer con toda claridad los casos de procedibilidad y los sujetos legitimados.

### *Las acciones de inconstitucionalidad*

La naturaleza de esta institución de muy reciente creación la podemos encontrar en la explicación de Héctor Fix Zamudio:

En efecto, esta institución surgió en el derecho constitucional europeo con objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional (cortes, tribunales constitucionales e inclusive el Consejo Constitucional francés), las disposiciones aprobadas por la mayoría, especialmente en Austria, República Federal de Alemania, España, Francia y Portugal.<sup>247</sup>

Es claro que en México la implantación de un instrumento jurídico de tal calado, iba enfocado hacia el fortalecimiento de nuestra incipiente democracia. Hoy, podemos advertir que la institución en comento no ha servido a cabalidad para satisfacer esa perspectiva original.

Según nuestro parecer, la “acción abstracta de inconstitucionalidad” —como la denomina el doctor Fix Zamudio— debe ser reforzada y reorientada a fin de enderezar su eficacia hacia un genuino mecanismo de control de la constitucionalidad, particularmente en la materia que a esta institución le corresponde que es el control de la constitucionalidad de las leyes.

<sup>245</sup>Covián, *El control ...*, *op. cit.*, p. 294.

<sup>246</sup>Más burdo todavía el escenario planteado el 5 de octubre de 2004 en el Congreso de la Unión, cuando este recinto fue prácticamente asaltado por los diputados del PRD de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con el subterfugio de que no debía reformarse el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>247</sup>Héctor Fix Zamudio, *Significado actual...*, *op. cit.*, p. 236.

El problema de fondo que aún subsiste tiene que ver con la ausencia de mecanismos de control previo de la constitucionalidad. La redacción actual de la fracción II del artículo 105 de nuestro máximo ordenamiento, plantea los siguientes escenarios que comentaremos brevemente:

<i>Supuestos</i>	<i>Sujeto legitimado</i>	<i>Procedencia</i>	<i>Efectos</i>
Primer escenario	33% de integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión	<i>Versus</i> leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión	Declaración de invalidez por la SCJN siempre que sean aprobadas por
Segundo escenario	33% de integrantes del Senado	<i>Versus</i> leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano	<i>Idem</i>
Tercer escenario	Procurador General de la República	<i>Versus</i> leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano	<i>Idem</i>
Cuarto escenario	33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales	<i>Versus</i> leyes expedidas por el mismo órgano	<i>Idem</i>
Quinto escenario	33% de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal	<i>Versus</i> leyes expedidas por la propia Asamblea	<i>Idem</i>
Sexto escenario	Partidos políticos con registro ante el IFE, por conducto de sus dirigencias nacionales	<i>Versus</i> leyes electorales federales o locales	<i>Idem</i>
Séptimo escenario	Partidos políticos con registro estatal	<i>Versus</i> leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro	<i>Idem</i>

En primer término, nos parece que el porcentaje requerido en los escenarios primero, segundo, cuarto y quinto para integrar al sujeto legitimado, está lejos del espíritu original que propició la creación de estas acciones para el control de la constitucionalidad. Si la idea primigenia era dotar a las minorías parlamentarias de un mecanismo que les permitiera oponerse a las decisiones de las mayorías, nos parece que en este caso, dicho propósito no se ha cumplido. Es necesario que una reforma posterior valore la pertinencia

de que los sujetos legitimados puedan tener una más fácil integración, particularmente tratándose de los pequeños partidos políticos con una mínima representación en los órganos legislativos de nivel federal y local. No es fácil sostener la pertinencia de abrir o hacer más fácil la integración de los sujetos legitimados en el caso de los pequeños partidos políticos; más aún cuando somos espectadores de la grave crisis que sufren.

En segundo lugar, es posible que el tercer escenario permita la inclusión de otros sujetos legitimados que seguramente pulsan de igual o mejor forma que el procurador general de la República la pertinencia de interponer las correspondientes acciones de inconstitucionalidad; pensemos en el caso de las comisiones públicas de derechos humanos como sujetos legitimados para accionar dichos mecanismos en el caso de tratados internacionales y leyes federales y locales en materia de derechos humanos. Es preciso que en la revisión de todos estos supuestos se ponga especial cuidado, pues de acuerdo con lo establecido por el artículo 133 de nuestra Constitución, es incontestable que la incorporación de ordenamientos de carácter internacional, introduce cambios esenciales en el universo jurídico mexicano. Más aún, en el caso de aquellos instrumentos jurídicos internacionales que posteriormente no reciben el tratamiento legislativo adecuado, es conveniente subrayar la importancia de su revisión cuidadosa por parte de los órganos que suscriben y ratifican los citados ordenamientos, a fin de no generar más vacíos jurídicos que dan lugar a evidentes casos de inconstitucionalidad por omisión legislativa.<sup>248</sup>

Es pues, recomendable que no se cierre la posibilidad de que otros sujetos diversos al procurador general de la República puedan estar legitimados para poner en movimiento a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en funciones de Tribunal Constitucional.

Por último, no hay que desatender la importancia de los escenarios sexto y séptimo que facultan a los partidos políticos para demandar por la vía en análisis, la inconstitucionalidad de las leyes que rigen su actuación. Consideramos que esta atribución dota a los partidos políticos de una herramienta jurídica que puede convertirse en peligrosa posibilidad para el caso de un manejo inadecuado motivado más por la lucha política que por el espíritu que anima la existencia de todos y cada uno de los mecanismos de control de la constitucionalidad.

<sup>248</sup>Según Canotilho Gomes, “la omisión legislativa inconstitucional es el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos”. Citado por Francisco Fernández Segado, “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en Víctor Bazán (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997, p. 14.

### *El juicio de amparo*

De nuestro juicio de garantías, poco podemos decir que no haya sido ya analizado por los más ilustres juristas mexicanos. Nos basta en este caso con señalar una vez más que la institución jurídica mexicana de mayor presencia en el escenario internacional tiene que ser revisada con prontitud a fin de fortalecer su viabilidad y eficacia.

Dos son las tareas esenciales que en este caso deben ser atendidas: por un lado, dotar de eficacia *erga omnes* a las sentencias de amparo que declaren inconstitucional alguna ley. En segundo lugar, otorgar capacidad de actuación a otros sujetos más de aquellos que directamente son afectados por el acto de autoridad, con lo cual, el amparo cimentado en el agravio personal y directo evolucionaría hacia el amparo para la defensa de los derechos colectivos o difusos.

### *El juicio político*

Con la referencia más lejana en el *impeachment* anglosajón, el juicio político debería ser uno de los instrumentos jurídicos de mayor impacto en el control de la constitucionalidad de actos. La razón esencial se halla en el respeto que gobernantes y gobernados –pero principalmente los primeros– deben prodigar al texto constitucional. El mayor argumento para esto reside en el carácter supremo que tiene la Constitución; pero no sólo desde la perspectiva del formalismo que la sitúa por encima de todos los ordenamientos del *universum iuris* (primacía formal), sino también desde la perspectiva que permite advertir ese carácter verdaderamente supremo en relación con todos los habitantes (gobernantes y gobernados obligados a su respeto y observancia como una exigencia cardinal del estado de derecho).

El juicio político –tal como se aplica en México– es una simulación que lejos se halla de servir para la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad de los actos de los titulares de los órganos de primer nivel del Estado mexicano.

En el año 2004, nuestro país<sup>249</sup> propició un escenario y dio claro ejemplo de lo que este procedimiento no debe ser. El juicio político que nosotros preferimos denominar juicio de responsabilidad constitucional debe estar encaminado hacia la restauración del orden constitucional y a dar paso a los

<sup>249</sup>El publicitado caso del asambleísta René Bejarano es una muestra de lo grotesco que puede llegar a ser el juicio político. Creemos que después de esto no podrá pasar mucho tiempo sin que se presente una propuesta de reforma que verdaderamente dé al juicio político su dimensión de “remedio constitucional”.

correspondientes procedimientos de tipo ordinario entre los que se pueden imponer sanciones de tipo penal, administrativo e incluso de carácter resarcitorio.

No perdamos de vista que la esencia de este procedimiento –más allá de su aplicación incorrecta– reside en la búsqueda de la estabilidad del orden constitucional mediante la imposición de sanciones a los titulares de los órganos que vulneran el contenido de la máxima ley.

La característica esencial distintiva de la responsabilidad política –de la que nacen todos sus otros rasgos, entre ellas la tan proclamada objetividad– es que se concreta en una sola cosa: la dimisión, por propia voluntad, o el cese, por decisión ajena, en el cargo que se ocupa. Porque la exigencia de responsabilidad política se ciñe al cese en el cargo que se ocupa y, en sentido aún más estricto, al cese en el cargo vinculado con los hechos que generan la responsabilidad.<sup>250</sup>

#### *Los procedimientos ante los organismos públicos para la defensa de los derechos humanos*

Fuera del ámbito del Poder Judicial hay que subrayar la importante función que realizan las comisiones públicas de derechos humanos que han alcanzado una destacada presencia en la vida de los habitantes. Esta institución que encuentra su antecedente más remoto en la figura del ombudsman, ha empezado a trazar su propio sino de acuerdo con las características propias de los países iberoamericanos.

En España, por ejemplo, surgió la figura del defensor del pueblo “configurado como un alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos de los ciudadanos, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración”.<sup>251</sup>

En México y en general en Latinoamérica, la década de los noventa fue el tiempo del nacimiento de estos organismos que surgieron con variadas denominaciones, pero con un propósito muy claro: exigir a los órganos del Estado el respeto a la ley y a los derechos humanos. Hoy, a 15 años del inicio de sus actividades, podemos señalar que sus acciones representan uno de los

<sup>250</sup>Joaquín García Morillo, “Responsabilidad política y responsabilidad penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 18, núm. 52, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, enero-abril de 1998, p. 93.

<sup>251</sup>Pedro Carballo Armas, *El defensor del pueblo. El ombudsman en España y en el derecho comparado*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 123.

espacios de mayor oportunidad para el respeto de los derechos fundamentales. Su loable actividad, empero, está lejos todavía de rendir los resultados que de ellos se han esperado; en este sentido, uno de los temas de mayor preocupación es el relativo a la eficacia de sus recomendaciones, en torno a lo cual se ha generado un debate que ofrece diversas alternativas. Una de ellas consiste en dotar de fuerza vinculatoria a sus resoluciones; otras apuestan por citar a los servidores públicos señalados como responsables de las violaciones a derechos humanos ante el Congreso; otras llegan al extremo de proponer su desaparición.

Con todo ello, lo que se pone de manifiesto sobre la mesa es la importancia que paulatinamente han adquirido los derechos de los habitantes frente al ejercicio del poder. Por nuestra parte, creemos que ninguna instancia o procedimiento alguno, está de más cuando de proteger y defender los derechos de las personas se trata; ojalá que pronto nuestras preocupaciones giren en torno a la eficacia de dicha defensa, una vez que nuestros mecanismos e instrumentos hayan sido adecuadamente diseñados y constitucionalmente reconocidos.

## Capítulo 11

### La defensa constitucional en el Estado federal

#### Hacia la comprensión integral de la Constitución

DESPUÉS DEL RECORRIDO realizado a lo largo de este trabajo, donde hemos destacado la importancia que la concepción adecuada de la Constitución tiene para el Estado y para la realización de sus tareas de mayor relieve, es necesario hacer algunas anotaciones sobre las peculiaridades que –desde nuestra perspectiva– debe tener la defensa de la Constitución en México.

Como se ha podido advertir, la defensa de la Constitución debe ocupar un espacio de primera importancia en el quehacer del Estado. La gran preocupación que gira en torno a este asunto es, ¿cómo hacer que el respeto a la ley fundamental de nuestro país sea cosa de todos los días?

He aquí la formidable tarea para los juristas de nuestro tiempo, quienes no obstante haber hollado ya en campos tan novedosos como el genoma humano y la biotecnología, no han sido capaces de llevar hasta los confines del conocimiento jurídico las más pulidas manifestaciones del constitucionalismo, materializadas en la defensa de lo esencial de un pueblo, vaciado en su Constitución.

De manera tal que aunque hemos avanzado en los nuevos campos que la ciencia jurídica conoce y regula, como en los atinentes a la biotecnología o los que se ocupan de cuestiones tan distintas como la protección al medio ambiente o la necesaria tipificación de los delitos informáticos, las tareas del constitucionalismo, situadas desde antaño en la defensa de la Constitución y en la salvaguarda de los derechos esenciales de las personas, no han conquistado aún el campo del humanismo donde la ciencia jurídica tiene su genuina dimensión.

Todavía entre las tareas pendientes de la investigación jurídica, están anotados los derechos humanos que esperan con impaciencia un desarrollo más acorde con su correlativa defensa –más demandada cuanto más necesaria se torna para la vida de los hombres.

De igual forma, falta aún indagar de manera profunda y escribir con la debida fundamentación sobre la reforma del Estado, el fortalecimiento del municipio, el federalismo y la justicia. Al margen de la dinámica que se plantea en el debate político, es evidente que todos estos temas, cualquiera de ellos y otros muchos que ni siquiera han sido puestos sobre la mesa para su discusión, merecen y demandan su estudio por los científicos del derecho.

Como hemos visto, la justicia constitucional sigue siendo una materia no exenta de discusiones que brega aún en la definición de su contenido y en la delimitación de sus alcances. Mientras para algunos juristas, es casi imperceptible la diferencia entre jurisdicción constitucional, derecho procesal constitucional, defensa de la Constitución y control constitucional, para otros no se trata de lo mismo.

En nuestro concepto, la justicia constitucional es una categoría superior que abarca las tareas propias de la defensa de la Constitución, así como los mecanismos para el control de la constitucionalidad. El derecho procesal constitucional equivale en este caso a la parte adjetiva, enfocada hacia los procedimientos que sirven para dar eficacia a la parte sustantiva, identificada en los ya citados grandes rieles del constitucionalismo contemporáneo.

En este orden de ideas, la justicia constitucional está alimentada por las instituciones jurídicas que hacen posible el respeto de la Constitución y la salvaguarda de sus principios. Ahí está por ejemplo el juicio de amparo, utilísimo mecanismo viable y eficaz para defender a los gobernados frente a los excesos del poder público; sin embargo, la fragilidad de nuestro sistema de justicia constitucional se pone de manifiesto cuando advertimos que aparte del juicio de garantías, no tenemos otros instrumentos que sirvan con efectividad al propósito de mantener incólume a nuestra Constitución.

Desde este escenario, es imprescindible subrayar la diferencia esencial que deslinda a la justicia ordinaria de la justicia constitucional.<sup>252</sup> Sabido es que la primera ocupa la mayor parte de la actividad de los tribunales en materias tan variadas como la civil, penal, laboral, mercantil, etcétera. La justicia constitucional sólo se dedica a conducir por los cauces de la *constitucionalidad* las cuestiones que tienen que ver con la Carta Magna.

Más allá de la importancia de otras materias de gran significado para la ciencia jurídica del siglo XXI, todo parece indicar que la justicia constitucional difícilmente puede tener parangón por el contenido de sus dos tareas vitales: defender el contenido de la Constitución y hacer eficaz el goce de los derechos humanos.

<sup>252</sup>Covián, *op. cit.*, pp. 576 y 577.

Es esta la parte más relevante del presente estudio; sostener válidamente la conexión entre la defensa de la Constitución y la salvaguarda de los derechos de los habitantes, representa uno de los más grandes retos de la ciencia jurídica actual. Con los elementos previos que hemos escrito en las páginas precedentes, es posible ya decir que la defensa de la Constitución no se reduce a la elemental tarea de exigir que los principios de legalidad y constitucionalidad sean la constante en el ejercicio de la potestad estatal.

Un autor contemporáneo ha definido así la defensa constitucional:

Se considera al conjunto de actividades dadas a un órgano del Estado para hacer prevalecer el orden jurídico y constitucional, mediante la verificación de actos y leyes secundarias emitidos por los sujetos de derecho (particulares), por autoridades (administrativas, legislativas y judiciales), o por cualquier órgano político que atente contra las garantías y principios consagrados y reconocidos por la Ley Suprema.<sup>253</sup>

Que la defensa de la Constitución tenga una dinámica distinta a la planteada en la cita que antecede, no afecta la esencia del concepto ahí delineado. Nos parece que la defensa de la Constitución no es una tarea exclusiva de algún órgano especializado, pues cuando decimos que la faceta pragmática de dicho quehacer se verifica desde el control de la constitucionalidad, queda claro que el aspecto que hemos denominado la parte estática de la defensa de la Constitución, no está reservada en competencia exclusiva a un órgano determinado.

A menos que se establezca la conveniencia de orientar la defensa de la Constitución en México, hacia los grandes lineamientos del modelo concentrado, sólo entonces podremos afirmar que es posible atribuir la defensa constitucional –en su expresión estática identificada con el mantenimiento y permanencia de los “contenidos” constitucionales– a un órgano específico.

No perdamos de vista que la defensa de la Constitución implica el mantenimiento del contenido de nuestro máximo ordenamiento legal, pero además de ello, se traduce en el recio impulso que sus principios cardinales deben tener para el fortalecimiento del Estado y de sus instituciones.

Por ello, hemos considerado conveniente incluir el análisis de estos dos grandes temas que sin duda están interconectados y pueden servir al fortalecimiento de nuestro sistema político. Sin duda, la importancia de la justicia constitucional para la ciencia jurídica del siglo XXI se acentúa cuando se le

<sup>253</sup>Rodolfo Vega Hernández, *op. cit.*, p. 69.

conecta con la organización del Estado, tema de singular relieve para la vida político-jurídica de México. Para ello, vamos a plantear un escenario que ubica a la justicia constitucional —de incipiente desarrollo en México— como una de las tareas más significativas para el fortalecimiento de las instituciones públicas en el marco de la reforma del Estado.

Mucho se ha debatido sobre cuestiones de interés colectivo como el federalismo que se quiere renovado, o como el municipio que se desea realmente libre, o como los derechos humanos que se pretende rebasen el ámbito discursivo para insertarse en nuestra vida cotidiana. Al igual que dichos temas, hay otros de no menor importancia como los de tipo electoral o los relativos al control del poder. Este último, por sí sólo, es capaz de abarcar los afanes de juristas y estudiosos de las ciencias sociales, pues sus complejas manifestaciones están presentes en todos los órdenes de la vida en sociedad.

El tema que nos ocupa tiene que ver con todos los anteriormente citados. La justicia constitucional puede esbozarse como el ámbito que contiene los instrumentos jurídicos útiles para la defensa de la Constitución y el mantenimiento de sus principios. Dijimos ya que en este quehacer convergen las acciones propias para la defensa de la Constitución, los mecanismos que integran el control de la constitucionalidad y por supuesto, los instrumentos de índole jurisdiccional que pueden ejercerse para tal fin.

La importancia de esta cuestión salta a la vista de inmediato: en un Estado democrático, social y de derecho, el ejercicio del poder público debe deslizarse por principio, a través de las vías de la legalidad y la racionalidad. Nada más incongruente en un estado de derecho que mantener en el mismo estado de cosas el insultante ejercicio arbitrario o desmedido del poder; nada tan absurdo como tener aherrojados en bellos párrafos del texto constitucional, principios y garantías que la actuación de algunos malos servidores públicos se encarga de vejar y desconocer.

Para poner sólo un ejemplo, el principio de supremacía de la Constitución es fácilmente trastocado por los más atávicos impulsos de algunos indignos representantes de la ley: agentes del ministerio público, policías, jueces, magistrados o ministros; si la Constitución es suprema, entonces tenemos que volver realidad palpable y mensurable, el principio que dice: sobre la Constitución nada; nadie sobre la Constitución.

Para ubicar correctamente el escenario que estamos tratando, no está de más recordar que la justicia constitucional tiene su columna vertebral en la existencia de ciertos principios que dan forma y sentido a la propia Carta Magna. Son estos principios, aquellos que la doctrina constitucional

identifica como supremacía, fundamentalidad, permanencia, inviolabilidad y reformabilidad, ya analizados en uno de los capítulos precedentes.

Pero al margen y más allá de estos principios que la teoría constitucional reconoce a cualquier Constitución del mundo, es preciso anotar que hay otros principios propios, distintivos de cada Constitución que la doctrina denomina las decisiones políticas fundamentales; se trata como ya lo explicamos con antelación de los principios vitales que cada Estado ha ido construyendo a lo largo del tiempo y que sólo a él pertenecen.

Lamentablemente, la doctrina de las decisiones políticas fundamentales no ha sido prolífica, a diferencia de otras materias que sí se han desarrollado en nuestro país. ¿Por qué la doctrina constitucional no ha detonado este campo fértil para el avance de la ciencia jurídica? Nos parece que mucho ha tenido que ver en este desfase, la concepción limitada que sobre la Constitución impera en la actualidad.

Generalmente se acepta que la Constitución es la Carta Fundamental, el documento formal y solemne que un pueblo se ha dado; el documento supremo que contiene la organización jurídico-política de un Estado, así como un *desideratum* mínimo sobre los derechos (garantías individuales) de los gobernados.

Esta concepción común en los juristas y todavía más extendida entre quienes no lo son, muestra la cara más visible de la Constitución; muestra por así decirlo, la corteza constitucional, pero oculta el *substratum*, la savia que en el decurso de los decenios y de los siglos, el pueblo de México ha sido capaz de forjar.

En la parte vital de la Carta Magna, hallamos principios señeros como la libertad e independencia, la soberanía, la división de poderes, la supremacía del poder temporal sobre las iglesias, los derechos humanos, etcétera; elementos irreductibles que tienen hoy una definición jurídica que fue lograda mucho tiempo después de que se plantearon en el campo de batalla, pero que todavía no han sido protegidos adecuadamente.

He aquí la importancia suprema de las decisiones políticas fundamentales. Su carácter jurídico, vivo en el texto constitucional, debe mirarse desde un prisma distinto al que desde las limitaciones del formalismo, se conforma con ver en la Carta Magna un *corpus* ciertamente supremo, pero limitado a los alcances de cualquier “norma jurídica”, mudable, reformable y derogable. Lógicamente, una concepción como la aquí anotada, tiene que desembocar en la ubicación de la Constitución –incorrecta según nuestra opinión– tan sólo en su dimensión como “norma jurídica”.

Dicho aprisionamiento de la Carta Magna ha refrendado una y otra vez, que la Constitución siendo norma jurídica puede ser modificada en cualquiera de sus artículos y párrafos; desde el ángulo de la teoría de las normas, así es. Empero, un ejercicio hermenéutico tendiente a desentrañar el contenido de los numerales que han recogido decisiones políticas fundamentales, nos permite advertir que no todos los artículos de la Constitución se ubican en el mismo nivel jerárquico; o para decirlo de manera correcta: el análisis de los “contenidos” vaciados en determinados artículos constitucionales, nos permite afirmar que algunos de ellos deben ser inderogables.

Si bien es cierto que la teoría de las normas, nos dice que entre los artículos de un determinado *corpus* no puede hablarse de preeminencia, la “lectura constitucional” de las normas, sí nos permite arribar a la conclusión de que algunos artículos de la Carta Magna tienen primacía sobre “los demás”, merced a los principios y valores o decisiones fundamentales en ellos contenidas.

De lo anterior se colige la imperiosa necesidad que tenemos de que la teoría constitucional dedique esfuerzos a esta materia tan descuidada, en el afán por identificar las decisiones políticas fundamentales y defender la redacción formal de los artículos que las han recogido.

Esta perspectiva está conectada sin duda, con la idea de la que la justicia constitucional en México, debe erigirse en el marco jurídico que otorgue plena eficacia a la defensa de los derechos humanos. Hasta aquí hemos señalado las condiciones o presupuestos de orden jurídico-constitucional que son precisos para llevar a cabo la defensa de la Constitución; sin embargo, es aconsejable no perder de vista que en nuestro país, hasta ahora, el máximo tribunal en cualquier materia es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nos parece conveniente valorar la posibilidad de que la materia de los derechos humanos pueda ser conocida por un órgano jurisdiccional especializado, con definida competencia en cuestiones de interpretación de la Constitución y control de la constitucionalidad –materias que hasta hoy no son atendidas con la amplitud requerida por los órganos de la justicia ordinaria.

Es necesario pues, plantear la posibilidad de que al lado de la justicia ordinaria que conocen los jueces, magistrados y ministros al atender las materias jurídicas diversas al derecho constitucional, pueda crearse un Tribunal Constitucional que conozca de las cuestiones propias relativas a la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad.

La primera, es decir, la defensa de la Constitución implica tanto las acciones tendientes a garantizar la permanencia de los principios contenidos en el texto de la Carta Magna (incluidos los derechos humanos), como la salva-

guarda del orden constitucional que se traduce en la defensa de la estructura del Estado, los derechos de los gobernados y el mantenimiento del equilibrio constitucional.

La moderna teoría constitucional ha señalado que se defiende a la Constitución mediante el aseguramiento de su permanencia que no es otra cosa que la salvaguarda de su contenido o de los “contenidos” de sus artículos y, particularmente, la de los principios o decisiones fundamentales que ella sanciona. De manera tal que los principios de supremacía y fundamentabilidad sostenidos por la teoría constitucional nos permiten afirmar y destacar al mismo tiempo la inviolabilidad y permanencia de la Constitución. Desde esta perspectiva, no hay mejor escenario para la protección y defensa de los derechos humanos que la defensa misma de la Constitución.

Por otra parte, el control de la constitucionalidad –visto desde la dinámica jurídica– está enfocado hacia el ejercicio de los mecanismos jurídicos útiles para contener en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, asimismo, para obligar a las autoridades a que sujeten su desempeño a lo prescrito por dicho ordenamiento superior.

Según lo ha dicho Bidart Campos: “Y nadie ignora que la defensa, la justicia y la jurisdicción constitucionales tienen como espina dorsal al control constitucional. Valga añadir para más claridad, y aunque seguramente no haga falta, que en común con ese control corre paralelamente la interpretación constitucional.”<sup>254</sup>

Nos parece que para alcanzar tal fin, son necesarias las tareas de tipo preventivo materializadas en las acciones de precontrol constitucional, así como las de naturaleza correctiva ubicadas en las acciones para el control constitucional-orgánico.

Ambas tareas convergen hacia la visión integral del control de la constitucionalidad que el moderno Estado constitucional no puede pasar por alto; en dicho propósito, la defensa de los derechos humanos, ocupa una posición destacada. Por la jerarquía y alteza de los principios que la Constitución sanciona (entre los que de manera expresa se deben incluir los derechos humanos), la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad, son los dos grandes espacios del constitucionalismo contemporáneo que deben servir como la mejor vía para la salvaguarda de los derechos humanos.

Es importante además no perder de vista que estas dos expresiones de la integralidad de la Constitución, deben tener una “lectura” eminentemente

<sup>254</sup>J. Germán Bidart Campos, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. México, EDIAR-UNAM. 2003, p. 366.

jurídica, pues como ha dicho Aragón en relación con el control de la constitucionalidad: “El control jurídico no tiene por objeto a las personas, ni siquiera, exactamente, a los órganos, sino a los actos de esos órganos o autoridades. Y no a los actos «políticos»... sino a los actos jurídicamente relevantes.”<sup>255</sup> Consideramos que esta es la justificación más firme para sostener que la defensa de la Constitución y el correlativo control de la constitucionalidad, deben ser conocidos por un Tribunal Constitucional y ventilados bajo criterios estrictamente jurisdiccionales.

De acuerdo con esto, la defensa de los derechos humanos debe entenderse implícita en las acciones tendientes al mantenimiento del orden constitucional, pues la *permanencia* misma del contenido de la Carta Magna se erige en la mejor garantía para el respeto a los derechos fundamentales; respeto que debe ser avalado con el funcionamiento escrupulosamente legal de los órganos del Estado.

En este orden de ideas, habrá que desglosar la defensa de los derechos humanos en dos grandes líneas: una, la relativa a la defensa directa identificada a través de las acciones que puedan tramitarse ante los órganos jurisdiccionales y ante las comisiones públicas de derechos humanos; otra, relativa a la defensa indirecta, situada en las acciones propias de un Tribunal Constitucional competente para atender los dos tipos de control anotados líneas atrás.

Dicha percepción nos permitirá seguir intentando la defensa de los derechos humanos a través del juicio de amparo y de los procedimientos ante los organismos públicos creados para tal propósito. Pero además, los órganos del Estado serán capaces de asegurar y mantener su vigencia mediante las acciones propias de la justicia constitucional. Para el caso de la defensa de los derechos humanos, la justicia constitucional deberá abrir un espacio a la revisión de resoluciones emitidas por otros órganos respecto a las acciones intentadas para la protección de los derechos humanos.

De cualquier forma, el legislador está obligado a la búsqueda de mejores alternativas para la salvaguarda de los derechos humanos, pues la defensa de la Constitución tiene su traducción más auténtica en la defensa de lo que –a no dudarlo– es el máspreciado patrimonio del Estado: sus habitantes. Así

El legislador no está autorizado a limitar o restringir los derechos fundamentales; pero está obligado, en cambio, a desarrollar los derechos constitucionalmente reconocidos, a interpretar y concretar su contenido,

<sup>255</sup>Manuel Aragón, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 138.

y a establecer las condiciones que hagan posible su más pleno ejercicio efectivo por los ciudadanos.<sup>256</sup>

Por todo lo hasta aquí señalado, la defensa y conservación del “contenido” o de los diversos contenidos de la Constitución, es lo que justifica y fundamenta la justicia constitucional que tiene el cometido de preservar y defender a la Carta Magna.

Desde luego, el carácter supremo de la Constitución, es el marco referencial que nos sirve para sostener la necesidad de que todos los demás ordenamientos legales deban adecuarse a su contenido normativo. De esta forma, ninguna ley (incluidas las constituciones locales) puede contravenir con su redacción la propia letra de la ley fundamental.

En seguimiento de esta idea, nos parece que la tendencia más aventajada de la adecuada concepción de la Carta Magna es la que sostiene que en la parte medular de la defensa de la Constitución está el afán por asegurar su permanencia, lo que se traduce en el mantenimiento de su contenido y de los principios que ella sanciona. De acuerdo con esto, la defensa de la Constitución se traduce en la defensa del texto constitucional, lo que implica a la vez la salvaguarda de su contenido y de sus principios. De manera tal que una correcta construcción teórica deberá complementar este diseño mediante la concepción integral de los principios sostenidos por la teoría constitucional.

En este orden de ideas, el carácter supremo y fundamental de la Constitución se conecta indiscutiblemente con la defensa misma de la Carta Magna, una vez que se garantiza su inviolabilidad y permanencia mediante determinados mecanismos ideados para tal fin, entre otros, el proceso dificultado de reforma.

Como dice Da Silva: “Las constituciones están hechas para perdurar rigiendo las estructuras, situaciones, comportamientos y conductas que sus normas tienen como adheridas a los valores jurídicos necesarios a la convivencia social en la comunidad a que se refieren.”<sup>257</sup>

La explicación que sostiene esta aseveración, encuentra parte importante de su razón en el hecho de que los principios constitucionales antes citados son los elementos integrantes de la naturaleza única de la Carta Magna. Si la Constitución no fuera ni suprema ni fundamental o pudiera ser modificada en sus principios esenciales o violentada sin posibilidad alguna de ser repa-

<sup>256</sup>Antonio Luis Martínez Pujalte, *op. cit.*, p. 141.

<sup>257</sup>José Afonso da Silva, *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 183.

rada, entonces carecería del carácter superior que la doctrina le reconoce por encima de cualquier otra disposición jurídica.

Justamente son los principios consagrados por la teoría constitucional los que dan firmeza a la Constitución. Pero además de ello –como ya dijimos– toda Constitución contiene ciertos principios propios, distintivos del pueblo que la ha promulgado; son éstas las decisiones políticas fundamentales que se tratan de proteger por la vía de la supremacía formal de la Constitución.

Lo anterior vincula de manera directa la defensa de la Constitución con el control de la constitucionalidad. Esto es, que el mantenimiento del texto constitucional, el cuidado para evitar que sea violentado o vulnerado, son tareas que conforman una parte del sistema integral de justicia constitucional, el cual se complementa con las acciones que sirven para llevar a cabo el control constitucional de actos y de leyes; dicho control, ideado para exigir a todos los órganos el respeto irrestricto del texto constitucional, sirve a la vez para realizar de manera concomitante la defensa de la Carta Magna.

De acuerdo con esto, es preciso insistir en que el control de la constitucionalidad tiene como propósito ejercer los mecanismos jurídicos que tanto en el aspecto preventivo como en las tareas de tipo correctivo, pueden servir para contener en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, asimismo, para obligar a las autoridades a que sometan su desempeño a lo prescrito por la Carta Magna.

Podemos afirmar entonces que con la defensa constitucional se protege la estructura del máximo ordenamiento legal y, al mismo tiempo, al mantener inalterado el texto de la Carta Magna, se defienden las decisiones políticas fundamentales que tienen en el control de la constitucionalidad su más firme límite. Así, “Las normas constitucionales de estabilización (o defensa) de la Constitución nos indican, no sólo las técnicas y los medios para ello, sino también: *a*) a quién cabe defenderla y guardarla; *b*) contra quién se dirigirá la defensa y guarda.”<sup>258</sup>

Es oportuno señalar que en el ordenamiento mexicano, los instrumentos existentes en esta materia, son un variado menú que incluye procedimientos para el control de la constitucionalidad y otros remedos para el mismo fin que no necesariamente alcanzan dicha categoría.

La visión contextual que hemos podido aprehender, nos muestra dos grandes escenarios para la adecuada comprensión del tema en análisis; la defensa de la Constitución, cuya traducción cotidiana, simple, se engarza en el mantenimiento de su contenido normativo-jurídico, requiere del diseño

<sup>258</sup>*Ibidem*, p. 184.

de *mecanismos e instrumentos* que garanticen el adecuado funcionamiento de la estructura orgánico-funcional del Estado y, al mismo tiempo, el disfrute pleno de los derechos fundamentales de los habitantes.

Por todo lo que aquí ha sido expuesto, creemos que nuestros instrumentos jurídicos para la defensa de la Constitución se deben ejercer en dos grandes vertientes: por un lado, desde la visión *pragmática* que permite exponer algunos lineamientos tendentes a dar eficacia a los instrumentos para el control de la constitucionalidad. Por el otro, desde la perspectiva *orgánica*, referenciada al estado federal y a sus relaciones con las entidades federativas.<sup>259</sup>

### La perspectiva pragmática

La parte correspondiente al control constitucional se debe desglosar en dos grandes ámbitos: el precontrol constitucional legislativo y el control constitucional orgánico.

De acuerdo con nuestro diseño, el control previo de constitucionalidad se debe integrar con los instrumentos jurídicos de carácter técnico-consultivo que tienen como propósito vigilar que la producción jurídica estatal se apegue siempre a las disposiciones constitucionales. Ciertamente no puede ser de otra forma, porque a fin de cuentas, la Constitución es continente y límite de las demás normas jurídicas.

Al respecto, se ha dicho que:

El Tribunal Constitucional realiza dos clases de control: uno preventivo y otro *a posteriori*. El control preventivo lo ejerce sobre las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes interpretativas de la Constitución. En este caso la Cámara de origen tiene obligación de recurrir al tribunal enviando el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que queda totalmente tramitado por el Congreso.<sup>260</sup>

Sin embargo, en nuestro país, no existe un sistema de precontrol constitucional. El proceso de creación de la ley y el mismo proceso de reforma constitucional, se realizan sin llevar a cabo un análisis técnico sobre la constitucionalidad de las iniciativas de ley o de reforma. Es preciso pues, instru-

<sup>259</sup>Un buen trabajo sobre la materia es el de Francisco Fernández Segado, *El federalismo...*, *op. cit.*

<sup>260</sup>Jorge Mario Quinzio Figueiredo, *Justicia constitucional en Chile*. México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 85.

mentar *acciones de prevención* expeditas, accesibles y oportunas, que sirvan para la defensa previa de la constitucionalidad.

Para el caso del control constitucional orgánico, es urgente imponer limitaciones jurídicas absolutas a la actuación de los titulares de los órganos primarios del Estado, a fin de evitar la violación de la Carta Magna y, en su caso, hacer posible la reparación constitucional.

Aquí, no nos referimos a lo que ya está legislado, porque ni los procedimientos administrativos, ni el juicio político en los términos en que están prescritos, resultan ser de gran utilidad para el adecuado control de los actos de los titulares de los órganos del Estado que hemos denominado “control orgánico-constitucional”. La parte correctiva de la defensa de la Constitución, merece un tratamiento especial que nos permita contener y mantener el desempeño de quienes ejercen el poder público, en los límites impuestos por la propia *norma normarum*.

En este orden de ideas, tal vez podamos afirmar que ni siquiera las sanciones impuestas por parte de los órganos competentes como la destitución o la inhabilitación, tengan los efectos esperados en el tema que estamos tratando; no hay que pasar por alto que en casos extremos de desacato y violación a la Carta Magna, la responsabilidad no se agota en el ámbito administrativo. La responsabilidad histórica de los titulares de los órganos primarios del Estado, tiene otra naturaleza, otros alcances y, por lo mismo, merece un tratamiento distinto al que se sigue en contra de servidores públicos de nivel diverso.

Por lo que se refiere al control previo de constitucionalidad que cumple un propósito meramente profiláctico, las tareas que en esta vertiente debe realizar el Tribunal Constitucional, no entrañan ni lejanamente una invasión de competencia en el ámbito legislativo. *Id est* que la función del Tribunal Constitucional, no puede entenderse como un acotamiento de las atribuciones del Poder Legislativo, ni aún en el caso de que dicho precontrol constitucional pueda estimarse como una actividad de “legislador negativo”, según la conocida expresión de Kelsen.

Es importante hacer esta precisión, pues en buena medida, algunos estudiosos que se oponen a la instalación y funcionamiento de los tribunales constitucionales, tienen la idea imprecisa de que estos órganos pueden erigirse como un superpoder por encima de la *trilogía funcional primaria*, lo cual aseguran, rompería con el principio de división de poderes.

Desde luego, la existencia y funcionamiento de los tribunales constitucionales tiene el propósito central de servir al fortalecimiento del estado de derecho y por ende al fortalecimiento de los principios que estructuran al Estado, entre ellos por supuesto, el relativo a la división de poderes.

De acuerdo con lo que hasta aquí hemos expuesto, es necesario que un órgano *ad hoc*, especializado, altamente técnico, se encargue de vigilar el acatamiento y respeto de nuestra *lex fundamentalis*. Para llevar a cabo el control constitucional integral, consideramos pertinente la creación del Tribunal Constitucional mexicano, que deberá realizar las siguientes funciones:

### *El precontrol constitucional legislativo*

Teóricamente, esta forma de control constitucional tiene como propósito vigilar que la producción jurídica estatal se apegue siempre a las disposiciones constitucionales. En México, este sistema no existe; el proceso de creación de la ley y el mismo proceso de reforma constitucional, se realizan sin llevar a cabo un análisis técnico sobre la constitucionalidad de dichas iniciativas de ley o de reforma. Por ello es que se ha planteado la posibilidad de que incluso las reformas a la Constitución puedan estar afectadas de inconstitucionalidad.

Durante el proceso de creación de la ley y en el caso de las propuestas de reforma constitucional –como ya lo anunciamos líneas atrás–, el Tribunal Constitucional deberá hacerse cargo de dos tipos de funciones, igualmente importantes:

- a) Opiniones consultivas. Una exigencia primaria se traducirá en las consultas que de manera obligatoria deberán ser formuladas por los órganos encargados de la creación de la ley (trátase del Poder Legislativo federal o de las legislaturas de las entidades federativas) para saber si determinado proyecto legislativo se adecua al contenido de la Carta Magna.
- b) Resoluciones con fuerza obligatoria. Estas resoluciones se emitirán una vez que el Tribunal Constitucional conozca, incluso de oficio, de irregularidades en los procedimientos de creación de la ley o de reforma constitucional; en este caso, la resolución que se emita tendrá el propósito de inhibir al órgano de mérito para que no continúe con el procedimiento legislativo.

En este ámbito, el Tribunal Constitucional deberá atender tres tareas de singular relevancia:

1. El precontrol legislativo en *los procesos de creación de la ley*.
2. El precontrol legislativo en *los procesos de reforma constitucional*.
3. El precontrol legislativo en *los procesos de suscripción y ratificación de tratados internacionales*.

En este rubro, el precontrol se llevará a cabo:

- Previo a la suscripción de tratados internacionales, por parte del Presidente de la República.
- Previo a la ratificación de tratados internacionales por parte del Senado, a fin de incorporarlos al orden jurídico de México.

### *El control constitucional orgánico*

Es evidente que la justicia constitucional debe incluir el escenario propio de la reparación constitucional cuando los titulares de los órganos del Estado, hayan trastocado el orden o los principios de la Carta Magna. En este caso, será indispensable contar con los mecanismos que hagan posible la reparación constitucional.

Una revisión atenta sobre los propósitos y alcances de estos instrumentos jurídicos, nos lleva a concluir que la defensa de la Constitución en México, entendida como la salvaguarda y el mantenimiento de los principios que le dan forma y contenido a la carta fundamental, está incompleta y desarticulada, además de arrojar resultados de alcances muy limitados.

Tratándose del juicio de amparo, se ha dicho ya con insistencia que dos de sus principios ayer inamovibles, son hoy un lastre para la adecuada protección de los derechos de las personas: que la demanda sólo pueda ser intentada a instancia de parte agraviada, es una afrenta para todos aquellos que no cuentan con la capacidad para promover un juicio –actualmente accesible para muy pocos ciudadanos–; que la sentencia beneficie sólo a las personas demandantes es otra fisura que debilita la eficacia del único instrumento jurisdiccional para la defensa de los derechos humanos –donde lógicamente deben tener cabida los derechos colectivos o de interés general. Por eso, el principio de relatividad de la sentencia debe ser superado; es tiempo ya de proponer mecanismos que permitan un pronunciamiento de alcances *erga omnes*.

En otro caso, el juicio político no cumple ni lejanamente con el propósito de su creación. Es lamentable que algunos titulares de los órganos del Estado, violenten el orden constitucional, mediante actos extra y metaconstitucionales, sin que pueda procederse en su contra de manera expedita. El juicio político, es un mecanismo tortuoso e ineficaz que en nuestro criterio debe ser sustituido por un instrumento jurídico más ágil que se ventile ante una instancia estrictamente jurisdiccional. El “juicio político” debe transformarse en una verdadera institución jurídica, ajena a los órganos políticos, ante los

que actualmente se desahogan estos procedimientos extrajudiciales que muy poco sirven para sancionar a quienes violan el orden constitucional.

Para nadie es ajeno el hecho de que los actos de gobernantes y gobernados que vulneran el orden constitucional, se traducen en lamentables abusos de poder en el caso de los primeros, y en excesos *extra legem* en el caso de los segundos. El hecho de que unos u otros desacaten lo prescrito por la Constitución, no es solamente una cuestión de orden jurídico; el desconocimiento y contravención de las disposiciones constitucionales, conlleva además efectos de tipo social; pensemos a manera de ejemplo, en cualquier violación al principio de división de poderes contenido en el artículo 49 de la Carta Magna; o en el caso nada improbable de invasión de competencias entre los tres niveles de gobierno.

Para llevar a cabo el control constitucional orgánico, es preciso contar con las acciones de reparación viables y de alcances ciertos, a fin de restaurar el orden constitucional que sea vulnerado con determinaciones de los servidores públicos de primer nivel. Como más adelante se verá, para poder determinar cuáles son los mejores instrumentos para tal propósito, es necesario el diseño de un sistema de justicia constitucional completo.

Ante el panorama vislumbrado líneas arriba, es claro que nuestro constitucionalismo debe renovarse. Nos parece que debemos sistematizar la justicia constitucional en los dos grandes espacios determinados por la organización federal de nuestro país: el primero, se refiere a la justicia constitucional en el ámbito federal; aquí los mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales permitirán mantener, defender y preservar los principios sancionados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de un Tribunal Constitucional como ya ha sido propuesto con anterioridad.

Hasta aquí es la visión que desde el análisis del nivel federal nos ha sido posible construir. No olvidemos que la existencia de las cortes y tribunales constitucionales se ha dado siempre desde el ámbito superior de los estados, pues su carácter de máximo órgano para la interpretación y la defensa de la Constitución así lo demanda.

En la otra dimensión, resulta factible la creación de tribunales constitucionales en cada entidad federativa que sin tener competencia originaria para atender la defensa de los principios contenidos en la Constitución General de la República, sí podrán participar en su defensa a través de mecanismos típicos de jurisdicción concurrente.

Sin embargo, es necesario que la visión inicial sobre el Tribunal Constitucional sea reforzada con el análisis más completo sobre las posibilidades que la justicia constitucional tiene en un Estado compuesto como México,

donde es patente la posibilidad de aplicar la justicia constitucional desde el ámbito de las entidades federativas.

## La perspectiva orgánica

### *Supuestos*

Para determinar hasta dónde es esto posible y cuál sería el mecanismo idóneo para su operación, es conveniente subrayar tres presupuestos de tipo orgánico-jurídico, útiles para dar lógica y racionalidad a lo que aquí anotaremos.

*Primero.* México está organizado en una Federación con tres niveles de competencias claramente establecidos.

*Segundo.* El sistema constitucional mexicano permite la existencia de dos tipos de Constituciones: la federal y las de las entidades federativas; aunque sólo la primera tiene reservados para sí los principios ya analizados de la Teoría de la Constitución, entre los que destacan los de supremacía y fundamentalidad.

*Tercero.* En teoría, el control constitucional de actos y de leyes, está encomendado por la Constitución a todos los jueces; el artículo 133 incluso menciona de manera inequívoca a los jueces locales. Sin embargo, la realidad y la diferencia entre el control constitucional y el control de legalidad, han acotado las funciones de los jueces locales a la segunda materia citada; por ende, los órganos jurisdiccionales locales no pueden llevar a cabo el control constitucional.

De acuerdo con el hilo conductor de este ejercicio, el deficiente sistema de control constitucional vigente en México reconoce sólo a determinados órganos federales —el Poder Judicial Federal y el Congreso de la Unión en el caso del juicio político— la capacidad para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de una sentencia o de determinados actos que implican responsabilidad en la función pública.

Como lo anotamos en la parte relativa a los nuevos mecanismos de control constitucional propuestos, es urgente un replanteamiento total sobre esta materia. Si el control de la constitucionalidad debe seguir abarcando actos y leyes, creemos que es necesario separar a la justicia ordinaria de la justicia constitucional. Dejemos a nuestros tribunales ordinarios que conozcan de la primera; la materia constitucional debe ser encargada a un tribunal especializado independiente de cualquier otro órgano.

Por principio, dicho tribunal en materia constitucional deberá ser un órgano jurisdiccional de nivel federal. Su competencia ya ha sido señalada. Ahora bien, es posible que dicho control constitucional federal pueda ser reforzado si desde las entidades federativas se realizan las acciones de pre-control y de control *a posteriori*, ya enunciadas. En un estado federal, merced a la existencia de dos órdenes competenciales, es viable que algún tribunal estatal especializado pueda conocer y resolver sobre la constitucionalidad de actos o de leyes.

### *Posibilidades*

De acuerdo con el modelo de estado federal que tenemos, el fortalecimiento de la justicia constitucional requiere su realización desde dos grandes espacios:

- a) Desde el ámbito federal, donde se sitúa la justicia constitucional por antonomasia mediante la defensa y salvaguarda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) Desde el ámbito de las entidades federativas, desde donde es posible coadyuvar a la defensa de la Constitución Federal, mediante acciones que pueden llevarse a cabo ante determinados órganos locales especializados en justicia constitucional.

La justicia constitucional desde el ámbito de las entidades federativas será posible en la medida en que el propio federalismo pueda ser revitalizado en todos los órdenes que la lógica del sistema federal concede indiscutible valor e importancia a la participación de los estados miembros.

Para poder hacer partícipes a los estados en la materia que nos ocupa, nos parece que la justicia constitucional local debe establecerse en dos modalidades:

Como control constitucional local puro

Este modelo de control, deberá ser diseñado para la salvaguarda de la Constitución local, particularmente por cuanto hace al mantenimiento de las declaraciones o principios contenidos en su preámbulo. Tratándose de un tipo de control local, su competencia estará orientada hacia dos cuestiones de orden local.

1. Control constitucional de actos locales. La competencia en este caso, buscará mantener dentro del orden previsto por la Constitución particu-

lar de la entidad federativa en cuestión, la actuación de cualquiera de los órganos locales. Esto es, la justicia constitucional local o el control constitucional local, en esta modalidad, servirá para exigir a los servidores públicos de tipo local que su desempeño se ajuste a las prescripciones, más aún, a los principios contenidos en la Constitución local.

2. Control constitucional de leyes locales. El control constitucional deberá incluir de la misma manera, el control sobre la producción jurídica de las legislaturas locales. En este sentido, debe haber la posibilidad de que el órgano diseñado para tal efecto, pueda realizar las tareas de control previo de la constitucionalidad que hemos atribuido al Tribunal Constitucional federal; en este supuesto, el precontrol legislativo funcionará respecto de las leyes emanadas de los Congresos locales.

Ahora bien, para que el control constitucional local aquí señalado pueda tener viabilidad, es necesario cumplir con algunas condiciones como son las siguientes:

*Primera.* Que el control constitucional local deberá verificarse —de manera exclusiva— en el marco de la Constitución local. Esto quiere decir que si en algún caso planteado ante el órgano de control constitucional local, surgiera algún punto que hiciera necesaria la *interpretación* de la Constitución General, en tal caso y sólo en ese supuesto, el asunto deberá remitirse de inmediato al Tribunal Constitucional federal.

*Segunda.* Tanto las acciones de precontrol como las de control constitucional a nivel local, servirán para obligar a todos los órganos de la entidad federativa en cuestión a sujetar sus actos a lo prescrito por la Constitución local.

#### Control constitucional local de jurisdicción concurrente

Uno de los temas de mayor cuidado, debe ser el referente a los alcances del control constitucional local en relación con la Constitución federal. Este mecanismo que hemos denominado control constitucional de jurisdicción concurrente, permitirá a un órgano local determinado llevar a cabo el control constitucional respecto de la Carta Magna y con ello materializar —en un claro ejercicio de federalismo— la participación del estado miembro en la defensa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta competencia deberá ser reconocida a un órgano jurisdiccional local y podrá tener las siguientes dimensiones:

1. Control constitucional dual o absoluto. Este tipo de control permitirá que el órgano local encargado de hacer partícipe a la entidad federativa en la defensa de la Constitución federal, pueda intervenir para salvaguardar cualquier disposición jurídica de la Carta Magna.

En este caso, la competencia del referido órgano local de control constitucional, podrá extender su competencia originaria hasta la defensa y control del contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La competencia concurrente, aquí diseñada, fortalecerá el sistema mexicano de justicia constitucional, una vez que se reconozca a los órganos locales la capacidad para participar en la defensa de la Constitución General de la República.

2. Control constitucional relativo. Este tipo de control constitucional local, funcionará sólo respecto de las decisiones políticas fundamentales plasmadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por supuesto que como condición necesaria, es preciso antes que la propia Carta Magna señale de manera expresa cuáles son esas decisiones que actualmente no están identificadas con claridad; hoy, sólo es posible arribar a ellas mediante la interpretación constitucional.

Por lo pronto, el control constitucional de jurisdicción concurrente de tipo relativo, podrá garantizar la permanencia de los principios constitucionales (decisiones políticas fundamentales) a través de la defensa de la Constitución en general.

Por otro lado, no hay que perder de vista que también las constituciones de los estados miembros pueden contener *declaraciones* (no principios constitucionales) que sin contravenir a las decisiones políticas fundamentales de la Carta Magna, sirven para definir su autonomía y peculiares condiciones de existencia. Para la salvaguarda de tales declaraciones, es posible establecer el control constitucional local respecto de su propia Constitución.

### *Mecanismos*

Luego del análisis aquí realizado, todo parece indicar que el control constitucional local es necesario para vigilar que las autoridades locales sujeten su actuación a las disposiciones constitucionales contenidas en la propia Constitución local. A través de dicho control será posible además, defender las declaraciones contenidas en el preámbulo de la misma Constitución.

Aparte de esta forma de control constitucional típica, el órgano estatal especializado, podrá participar en el control constitucional del contenido de la Constitución federal.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, el control constitucional local es posible en dos grandes vertientes:

- Control constitucional local puro. Que será el control constitucional local limitado a conocer y resolver cuestiones relativas a la Constitución de la entidad federativa de que se trate; en este supuesto, bajo ninguna circunstancia deberá aceptarse la jurisdicción concurrente y para el caso de que ante el órgano local especializado se llegara a plantear algún asunto que demandara la interpretación de alguna disposición de la Carta Magna, éste deberá ser puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional federal.
- Control constitucional local de jurisdicción concurrente. Que incluirá tanto el control constitucional local respecto de la Constitución estatal, como el control sobre cualquier norma jurídica de la Constitución federal, incluidos por supuesto, los numerales relativos a las decisiones políticas fundamentales.

Visto desde los dos escenarios ya planteados, el control constitucional local se erige como un mecanismo viable para materializar el ejercicio de las capacidades de las entidades federativas en la tarea común por defender y mantener los principios contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La tan mencionada reforma del Estado, citada por los actores políticos, no estará completa si le falta la materia de la justicia constitucional; es necesario pues, revisar este rubro para valorar la pertinencia de hacer partícipes en él a las entidades federativas. Por nuestra parte, con mesura podemos afirmar que la justicia constitucional local representa una posibilidad real para fortalecer el sistema federal mexicano, pues no puede haber federalismo –renovado o viejo–, ayuno de justicia constitucional en los estados miembros.

Por tal razón, las entidades federativas deben coadyuvar al control constitucional en las dos vertientes ya anotadas, pues por cuanto hace al control constitucional de sus ordenamientos particulares, se trata de una tarea insustituible; nos parece que la soberanía (autonomía) de los estados miembros debe manifestarse desde esta perspectiva. En cuanto al control constitucional de jurisdicción concurrente, su práctica fortalecería sin duda el régimen federal, pues la Carta Magna es el ordenamiento supremo de toda la Federación;

sus principios fundamentales son válidos y defendibles para todos los mexicanos.

Luego entonces, el control constitucional de jurisdicción concurrente, realizado desde las entidades federativas, es recomendable porque permitirá garantizar:

1. La constitucionalidad dual de las leyes locales. Es decir, permitirá que las leyes aprobadas por las legislaturas de las entidades federativas, se adecuen tanto a los principios contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como a los previstos por las constituciones locales.
2. La racionalidad y jerarquía del orden normativo. Parte importante de las tareas asignadas a los órganos de control constitucional local, se materializará en la construcción de un sistema jurídico lógico, a partir de la aprobación de leyes que guarden congruencia con el texto de las dos constituciones, la federal y la particular de la entidad federativa de que se trate.
3. La eficacia normativa. Con la aprobación de las leyes que sujeten su redacción a los principios y prescripciones de mayor jerarquía de las constituciones, será más fácil cumplir con los “contenidos” de la Carta Magna y con los propios principios redactados en las constituciones locales. Con un sistema federal de justicia constitucional como el aquí propuesto, podrá acortarse la enorme distancia que en muchos casos hay entre lo que dice la Constitución y lo poco que las leyes secundarias son capaces de convertir en posibilidad y acción.

### *Organización y competencia*

Hemos mencionado de manera reiterada al órgano estatal especializado como la instancia competente en las entidades federativas para llevar a cabo el control constitucional local. Hasta ahora, nada hemos dicho respecto a su diseño y ubicación dentro de la estructura orgánica de las entidades federativas. ¿Cómo debe llamarse el citado órgano?, ¿cómo debe ser integrado?

Al respecto, se plantean dos alternativas: 1. creación de una sala constitucional dentro de los tribunales de justicia de las entidades federativas, 2. creación de un Tribunal Constitucional en cada entidad federativa.

Aunque desde luego resulta más recomendable la creación de un Tribunal Constitucional independiente de cualquier otro órgano, nos parece que cualquiera de estas dos opciones es válida.

Por todo lo hasta aquí dicho, es evidente que la justicia constitucional debe conjugar mecanismos e instrumentos de precontrol constitucional legislativo y de control constitucional orgánico para llevar a cabo una exitosa defensa de la Constitución.

Como se desprende de la última parte de este trabajo, México –país diseñado desde el modelo de Estado compuesto de tipo federal– no puede ensayar la defensa de la Constitución con todas las consecuencias que ello implica, si la colaboración de los estados miembros es nula.

Desde luego, hay materias que son de la exclusiva competencia de los tribunales federales y así está señalado respecto del Tribunal Constitucional federal explicitado en otro trabajo; empero, la defensa de la Constitución, merced al pacto federal, es una tarea de la Federación y de las entidades federativas.

De esta forma, la justicia constitucional –que es la denominación más acorde con las acciones encaminadas hacia la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad de actos y de leyes– representa el punto culminante de los afanes por el mantenimiento de los contenidos de la Constitución. Así, defensa de la Constitución y control de la constitucionalidad, son dos expresiones que nos acercan a la correcta concepción de la Constitución como la unidad del Estado mensurable en términos jurídicos y visible desde la dimensión de las normas jurídicas.

Esa expresión “escrita” de la Constitución, nos lleva a decir que las decisiones fundamentales adoptadas por el pueblo mexicano deben ser preservadas y defendidas –por principio a través del Tribunal Constitucional federal. Sin embargo, la existencia de dos tipos de constituciones en México: la federal y las de las entidades federativas, plantea la posibilidad y la necesidad de que los estados miembros tengan competencia para el ejercicio de acciones propias de un modelo de justicia constitucional local.

Los mecanismos e instrumentos jurídicos pertinentes para el desarrollo de esta función, son básicamente la acción popular, el recurso de inconstitucionalidad y el juicio de responsabilidad constitucional. No hemos incluido otros que ya se ensayan en países diversos –principalmente de Europa y América– porque desafortunadamente estamos lejos de poder llevarlos a la práctica.

A pesar de ello, la defensa de la Constitución en México es posible con base en los mecanismos que aquí mismo estamos creando: el Tribunal Constitucional federal y la justicia constitucional local son un buen comienzo.

## Capítulo 12

### La visión prospectiva

UNA VEZ ANALIZADO el contexto en que tiene lugar la justicia constitucional, podemos afirmar que las constituciones de cada país y especialmente la de México, tienen que mirarse con un sentido crítico, pues rebasada su simple dimensión normativa, hoy tienen que comprenderse como el marco de actuación, como el escenario natural para el desarrollo de variadas actividades que van desde la organización de la estructura estatal, el ejercicio y control del poder, hasta la obligación de ofrecer garantías adecuadas para la protección de los derechos de los habitantes. Esta idea nos permite retomar el propósito de introducir algunos argumentos a partir de los cuales el control de la constitucionalidad sea mucho más que la llana tarea de hacer que la Constitución prevalezca frente a cualquier otra norma jurídica.

Pues bien, al margen de lo que implica la supremacía constitucional que desde el punto de vista técnico no es más que la *primacía formal* de la Constitución, esto es, el carácter normativo-jurídico superior de la Carta Magna, consideramos que todos los principios, valores y algunas decisiones fundamentales que la *lex superior* consagra constituyen un apartado especial que aquí podemos denominar el “núcleo constitucional”; es decir, la parte central, la más profunda de la esfera constitucional en la que caben las disposiciones normativas de toda la Constitución, sin importar su o sus contenidos. Esto quiere decir que el núcleo de esa dimensión constitucional está conformado por los principios y valores que en la doctrina actual no están expresamente identificados ni en la parte estructural-orgánica, ni en el rubro de los derechos fundamentales.

Por lo aquí señalado, el control de la constitucionalidad destaca como una de las funciones medulares del Estado. Su cometido difícilmente se puede celebrar como satisfactorio si esa “parte dura” que identificamos como el núcleo de la *lex fundamentalis* no tiene la envoltura constitucional que de manera eficaz permita el mantenimiento, la defensa, la permanencia y la inviolabilidad de la Carta Magna.

Esa envoltura no es otra cosa que los mecanismos y los instrumentos para el control de la constitucionalidad de actos y de leyes; dicha tarea, por supuesto, rebasa la dimensión conceptual eminentemente normativista desde la que se defiende a la Constitución simplemente por ser el ordenamiento de mayor jerarquía. Aquí, la preservación de la *lex legum* está determinada por el carácter esencial de los principios y valores en ella contenidos. En la concepción clásica de la pirámide jurídica, la Constitución ha sido ubicada en el vértice superior, por encima de cualquier otra norma; en la nueva dimensión aquí señalada, la Constitución debe mirarse como el ordenamiento jurídico superior que “inunda” la totalidad del ordenamiento jurídico del Estado y cuya presencia reviste de constitucionalidad los actos y las normas secundarias nacidas de la actividad estatal.

En la teoría constitucional actual –como ya lo hemos anotado– los principios de *supremacía* y *fundamentalidad* se acercan y se funden hasta permeare todo el *corpus* de la pirámide jurídica; por eso, la constitucionalidad de las normas legales es un presupuesto de primer orden para la vida de un país.

En este orden de ideas, el *Estado constitucional* exige la adecuación invariable de los actos de autoridad a lo dispuesto por las normas que rigen su actuación; pero no sólo eso, es preciso además que los servidores públicos de los diversos niveles de gobierno atiendan sus quehaceres constitucionales.

Así, atribución y función son dos términos de particular utilidad para acercarnos a la comprensión de la dimensión de la potestad estatal. La primera señala el contenido de lo que los órganos estatales pueden hacer; la segunda, muestra la faceta operativa de dicha actividad. La atribución es el andamiaje que sostiene la actividad estatal; la función constituye la herramienta con la que finalmente es posible operar el catálogo de atribuciones que enmarcan además la competencia de un órgano determinado.

Es muy importante insistir que en el estado de derecho coexisten dos ámbitos o niveles de operación jurídica: uno, el espacio de las normas constitucionales-legales; el otro el ámbito de las simples normas jurídicas que están plasmadas en los ordenamientos legales de nivel secundario.

Tenemos de esta forma normas jurídicas de rango constitucional que no son otras que las normas jurídicas contenidas en el texto de la Carta Magna, y las normas *secundarias* o derivadas que forman parte de los distintos *corpus* que ocupan los niveles inferiores del *universum iuris* del Estado. La importancia de esta precisión se explica por sí misma cuando advertimos la actuación de los órganos del Estado no sólo fuera del orden legal, sino en clara oposición a las normas constitucionales que vertebran y sostienen a la estructura jurídico-política que es el Estado.

Los órganos del Estado, por supuesto, deben actuar atendiendo a las normas legales que regulan su actuación; además de ello, sus titulares deben mirar hacia la Constitución para saber si su desempeño *legal* cumple además con el acatamiento de la Constitución.

Al respecto, podemos señalar que una errónea interpretación de lo dispuesto por el segundo enunciado del artículo 133 de nuestra *lex legum*, ha reservado el análisis de la constitucionalidad a los tribunales federales; por eso, es común que las demás autoridades se ciñan exclusivamente a sus ordenamientos *legales* y desatendan lo que a todas luces tiene preeminencia: la Carta Magna.

En la estructura jurídico-política de México, la división de poderes –invertida frase que sirve para explicaciones iniciales sobre la forma en que el Estado está organizado– debe ser orientada hacia la concepción sistémica de la estructura estatal. Actualmente, los tres poderes del Estado indican de entrada las tres funciones primarias del Estado; empero, una concepción integral nos permite afirmar que no existe plena coincidencia entre los órganos primarios y las funciones que éstos realizan.

Para corroborar lo anterior, es suficiente con reiterar la existencia de *actos formales* y *actos materiales* que la doctrina distingue de la siguiente manera: los actos formales son los que ejecuta determinado órgano y que coinciden con su propia naturaleza; *v.gr.* la función legislativa del Poder Legislativo; por su parte, los actos materiales son aquellos que tienen un contenido diverso a la naturaleza del órgano emisor; *v.gr.* los actos legislativos del Poder Ejecutivo. Finalmente ambos son válidos.

Retomando nuestra temática, consideramos que la división *nominal* del poder, no debe extenderse hasta el extremo de incurrir en una inaceptable fractura del mismo; la potestad del Estado es una sola y con ese carácter, la *unidad e indivisibilidad* del poder del Estado son dos principios irreductibles cuya validez abarca a todas las manifestaciones del quehacer del Estado, bien sean en el ejercicio vertical *i.e.* los tres niveles de gobierno o en el ejercicio horizontal del poder.

En México, como ya vimos, las atribuciones de cada uno de los órganos primarios<sup>261</sup> se extienden materialmente más allá de sus fronteras. Es más, debemos enfatizar que no son solamente los tres órganos primarios los que ejercen atribuciones; existen en la estructura del Estado en sus diversos niveles competenciales, muchos otros órganos cuya naturaleza resulta imprecisa y por lo mismo hace difícil su clasificación. ¿Dónde podemos ubicar, por

<sup>261</sup>Las funciones primarias son las de la clásica división de poderes; ya Kelsen decía que la *legis latio* y la *legis executio* son dos tareas de primer orden para el Estado; además de ellas, la función judicial es otro ámbito de singular impronta en el ejercicio de las atribuciones del Estado.

ejemplo, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos?, ¿y los tribunales administrativos y del trabajo, tienen atribuciones realmente jurisdiccionales? La misma pregunta podemos formular respecto a los órganos que realizan la función penitenciaria. En este sentido, las funciones híbridas que son realizadas por los órganos y que tienen distinta naturaleza a la de sus tareas esenciales, acarrea el problema de la falta de autoridad (*auctoritas*) en el sentido más amplio del término.

Es indiscutible que el estado de derecho requiere las mejores condiciones para el fortalecimiento de sus principios y sus reglas. Uno de los primeros se refiere a la realización de sus fines a través de la justicia social. El Estado sigue siendo la organización política por antonomasia a cuyo cargo corre procurar las mejores condiciones para la realización de sus habitantes. Además de esto, una de las reglas esenciales para el funcionamiento de dicho Estado es la necesaria distinción entre la justicia que es común para todos los ciudadanos y la que tiene lugar cuando en el centro del litigio se plantea la defensa de la Constitución o el control de la constitucionalidad de actos o de leyes.

Esto da cuenta de la existencia de dos escenarios donde es posible avistar el tema de la justicia, como a continuación lo anotamos.

### Justicia ordinaria

¿Cómo deslindar el campo de la justicia ordinaria del que corresponde a la justicia constitucional? Tal parece ser el tema de fondo en esta interesante cuestión, pues a la fecha estas dos funciones las ha asumido el Poder Judicial federal.

Incluso antes, nos parece necesario determinar si hay suficientes argumentos para establecer la existencia de estos dos tipos de justicia. La doctrina así lo ha entendido; sin embargo, aún es difusa la línea divisoria entre un campo y el otro. Según nuestro entender, la definición de la justicia ordinaria sólo es posible mediante la definición previa de lo que comprende la justicia constitucional; una vez definida ésta, es posible señalar mediante un procedimiento de discriminación qué es la justicia ordinaria. Pues bien, *la justicia constitucional comprende los mecanismos e instrumentos que están enfocados hacia el control de la constitucionalidad y la defensa de la Constitución.*

El control de la constitucionalidad —como ya hemos señalado— comprende los procedimientos que han sido creados para mantener inalterados los principios contenidos en la Carta Magna y que es posible violentar con la modificación del *universum iuris* a través de la promulgación de nuevas normas jurídicas, con la aprobación de modificaciones a las ya existentes

(incluida la propia Constitución) y con la firma y suscripción de tratados internacionales; y por otra parte con la realización de conductas que suprimen o alteran el contenido competencial de la Constitución. Estos dos casos típicos de violaciones constitucionales son la *inconstitucionalidad normativa* y la *inconstitucionalidad orgánica*. En el primer caso, la violación constitucional es perceptible desde el momento mismo de la creación de la norma; en el segundo supuesto, la violación se materializa con la conducta del servidor público que por comisión u omisión incurre en desacato de la norma constitucional, bien sea a través de los excesos en el ejercicio del poder que son muy frecuentes o a través de las omisiones que generan vacío de poder.

La justicia constitucional entonces, plantea la necesidad de hacer que las normas constitucionales y, primordialmente los principios contenidos en la *lex legum* sean observados indefectiblemente por todos los servidores públicos, y con mayor razón por aquellos que asumen la titularidad de los órganos del Estado. Este es el ámbito de aplicación de la justicia constitucional; desde luego, tal y como está planteado su desarrollo en el derecho positivo de nuestro país, su panorama está lejos de ser halagüeño, pues al existir solamente mecanismos e instrumentos para el control *a posteriori*, queda una amplia zona al descubierto que no cuenta ni con mecanismos que posibiliten la instrumentación de algunos procedimientos aplicables en este campo, ni mucho menos con instrumentos jurídicos que tiendan a colmar esas áreas tan poco cuidadas.

En seguimiento de estas ideas, podemos decir que este es el limitado campo de acción de la justicia constitucional en México; ni qué decir de otro rubro de primera importancia que es el relativo a la protección constitucional de los derechos fundamentales, pues al no existir mecanismos que hagan efectiva su garantía, poco queda por decir en relación con su definición e incorporación a nivel constitucional.

Con lo que hasta aquí hemos señalado, es posible intentar definir qué es la justicia ordinaria; como previamente hemos establecido lo que no es este espacio de la justicia, podemos decir que se trata del *ámbito de aplicación de las normas jurídicas de orden secundario que hace posible la actuación de los órganos jurisdiccionales para el mantenimiento del principio de legalidad*.

Este campo de acción de los órganos jurisdiccionales, hace posible la aplicación de las “otras” normas distintas a la Constitución y corresponde además a la dimensión normal de la justicia de cualquier país. En el punto de partida de este quehacer se ubica la exigencia de que todos los órganos del Estado desempeñen sus atribuciones con apego a las normas jurídicas que prevén su actuación; aquí se presentan dos supuestos igualmente importantes que es recomendable no

perder de vista; o bien que el órgano tenga atribuciones concedidas desde la Constitución, es decir *atribuciones constitucionales*, o que se trate “simplemente” de *atribuciones legales*, es decir otorgadas por ordenamientos jurídicos de orden secundario o derivado. En ambos casos, el acatamiento de lo mandado por la ley y la sujeción a los límites marcados por la misma norma jurídica, representan el contenido esencial de la vigencia del principio de legalidad, uno de los elementos necesarios para configurar un estado de derecho.

Ese respeto elemental al contenido de las normas jurídicas secundarias es lo que constituye la sustancia de la justicia ordinaria; en este sentido, vigilar y dar cauce a los procedimientos de naturaleza ordinaria para hacer que la ley secundaria sea respetada, representa la tarea más conspicua de los tribunales en cualquier país. La otra actividad relativa a la justicia constitucional, representa la parte menos frecuente, pero sin duda la más relevante del estado de derecho; para ilustrar esta afirmación, podemos citar a manera de ejemplo el caso de la aplicación del Código Civil de cualquier entidad federativa; desde luego los incontables casos sometidos al conocimiento de los juzgados de lo civil y de lo familiar, son la expresión cuantitativa de la vigencia de instituciones jurídicas como los contratos de compra-venta o de arrendamiento, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad, etcétera; pero esto que se ventila ante la justicia ordinaria, ni lejanamente tiene la trascendencia de la defensa que desde la Constitución se realiza de instituciones como la propiedad y la familia. Entre unas instituciones y otras y entre unas prescripciones jurídicas y otras, hay una diferencia sustancial evidente.

### Justicia constitucional

En este punto es importante llamar la atención con respecto a dos cuestiones que resultan indispensables para el tratamiento del tema de la justicia constitucional. En primer término, es necesario analizar desde la perspectiva de la teoría general de las normas, cómo es posible establecer la existencia de normas jurídicas para la aplicación de la justicia ordinaria y de otras distintas para la aplicación de la justicia constitucional. Después de ello, podremos establecer si las mismas normas, requieren la existencia de órganos para la justicia ordinaria y de otros diferentes para la justicia constitucional.

En cuanto a lo primero, debemos señalar que la estructura normal de un universo jurídico plantea la existencia de un ordenamiento de jerarquía suprema; a partir de él, se establecen de manera escalonada y jerárquicamente ordenadas “otras” normas jurídicas de orden secundario o derivado. Con excepción de la Constitución y de otras normas que la doctrina condensa en

el llamado “bloque de constitucionalidad”, todas las demás deben concebirse como normas jurídicas de carácter ordinario.

Esto se explica mejor diciendo que la Constitución es el único *corpus* que resume en su contenido normativo los lineamientos esenciales de un pueblo; lo que incluye la redacción de un catálogo de derechos fundamentales de los habitantes, así como el diseño del tipo de Estado que se va a adoptar, el modelo de gobierno más acorde con aquél y el establecimiento de los órganos del Estado, con sus atribuciones y competencias. Por su importancia, estas prescripciones sólo pueden estar contenidas en una Constitución.

En las demás normas jurídicas, aquellos principios rectores del ser y quehacer de un pueblo encuentran su expresión de aplicación cotidiana. Así las cosas, la Constitución se constriñe a establecer mediante grandes lineamientos normativos la naturaleza y sentido de las instituciones; corresponde a las normas secundarias determinar los procedimientos y mecanismos para su aplicación. Como ya lo señalamos líneas arriba, entre unas disposiciones jurídicas y otras hay una diferencia abismal; la Constitución simplemente enuncia que: “El varón y la mujer son iguales ante la ley.” Las demás leyes deben establecer las mejores condiciones posibles para que esto sea realidad.

Como podemos advertir, el carácter supremo de la Constitución y la naturaleza esencial de su contenido, requieren de normas jurídicas e instituciones que hagan posible su defensa. Esas normas y esas instituciones deben estar contenidas en *corpus* especializados en la atención de cuestiones de tal envergadura; sostenemos que no pueden estar contenidos en normas jurídicas de orden secundario, pues las normas jurídicas y las instituciones tienen también alcances y límites; hay normas jurídicas ordinarias para la solución de conflictos de la vida diaria que permiten la aplicación de instituciones que fueron previstas por el legislador para atender conflictos comunes; pero también hay normas jurídicas constitucionales que solamente son aplicables a través de instituciones del más alto nivel cuando se suscitan conflictos de primer orden, es decir, conflictos o problemas que inciden directamente en la Constitución.

En caso contrario, cuando en un *corpus* se contemplan normas e instituciones para la defensa de la Constitución y otras destinadas a la aplicación cotidiana de prescripciones de orden secundario, se suscitan problemas de aplicación y eficacia de la ley. Tal vez sea éste uno de los grandes problemas de la justicia constitucional en México que no ha distinguido entre las normas para la defensa de la Constitución y las normas ordinarias que se pretende sirvan para tal propósito. Así podemos encontrar instituciones como el procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que lo mismo puede encaminarse a la averiguación de violaciones graves de

alguna garantía individual que a la investigación de la conducta de algún juez de distrito; desde luego, entre ambas posibilidades no cabe parangón alguno. La simpleza con que esta atribución de la Corte puede facultar para realizar tareas tan lejanas, hace de entrada ineficaz el citado procedimiento de investigación. Por eso resulta inaceptable que la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad, se puedan llevar a cabo con los mismos instrumentos jurídicos que tienen aplicaciones de distinto cariz.

Un supuesto distinto pero no menos interesante se plantea cuando se consignan en diversos ordenamientos normas jurídicas que se pretende sirvan para la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad. El argumento de mayor peso en este caso, se sustenta en la idea de que por su jerarquía, los principios esenciales del Estado se hallan en la Constitución; y es en la Constitución misma donde deben estar prescritos los mecanismos de defensa constitucional y los procedimientos para el control de la constitucionalidad. Diseñarlos en ordenamientos de carácter secundario no puede tener la misma fuerza y la eficacia deseada, pues los ordenamientos que recogen normas derivadas –como ya lo hemos señalado– lejos están de contener prescripciones fundamentales para el pueblo y para el funcionamiento del Estado. En el caso del universo jurídico mexicano, difícilmente se puede sostener que la defensa de los derechos fundamentales pueda tener en la legislación secundaria mejores resultados que el juicio de amparo; así, ni los procedimientos incoados ante los tribunales contencioso administrativos, ni las quejas o recursos interpuestos ante las autoridades administrativas, pueden elevarse al mismo nivel de importancia y eficacia del juicio de garantías. Por eso, podemos concluir que las normas y las instituciones concebidas para la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad, deben estar contenidas en *corpus* especializados que atiendan solamente dichas cuestiones y no otras de diferente jerarquía y contenido.

La indebida mixtura que en México se advierte entre normas jurídicas para la aplicación de la justicia ordinaria y normas para la aplicación de la justicia constitucional, es una de las grandes debilidades en la aplicación de la justicia constitucional que hasta ahora está limitada al control de la constitucionalidad. Si bien es cierto que en el escenario de la teoría del derecho la jerarquía del órgano no necesariamente define la jerarquía del ordenamiento jurídico aplicable, no hay que soslayar que por la alteza de los principios que salvaguarda, la justicia constitucional debe concebirse como un espacio reservado para la aplicación de los *corpus* de contenido esencial y para la actuación de los órganos especializados en la defensa de los “contenidos” de la Constitución y en el mantenimiento del orden jurídico nacido de la Constitución.

Ahora bien, conectada con la idea de que en la ley fundamental y sólo en ella, están redactados los principios constitucionales, resulta relativamente fácil decir por qué la justicia constitucional ocupa un papel relevante en el Estado y además por qué debe asignarse a un órgano especializado su defensa y salvaguarda. Un destacado constitucionalista español, así lo ha señalado:

En el “descubrimiento” de los principios constitucionales no positivados y en la concreción de éstos y de los recogidos en el texto de la norma desempeña un papel decisivo el Tribunal Constitucional. El carácter vinculante de su doctrina para la jurisprudencia ordinaria... evita en gran medida no sólo la “dispersión” jurisprudencial en la conformación de los principios constitucionales... sino también los riesgos de encomendar esa conformación a órganos no adecuadamente preparados para ello.<sup>262</sup>

Este es sin duda el punto álgido de la cuestión. Esta es la justicia constitucional y este es su contenido; por supuesto, queda mucho por indagar en relación con su adecuado dimensionamiento, de manera muy particular en el caso de México, donde las dos grandes materias aquí analizadas han sido encargadas a un solo tribunal que lo mismo dirime controversias del orden común que las cuestiones más finas para el funcionamiento del Estado.

Hasta ahora, como ya fue señalado en otra parte, solamente el juicio de amparo permite la concreción del control constitucional; los otros instrumentos que la doctrina ha ubicado en este campo, están vacíos y propician un escenario de desconfianza por la ineficacia de sus resultados; por ello, paulatinamente se empieza a destacar en México la importancia de la justicia constitucional que apela a la búsqueda de mejores mecanismos y de instituciones más eficaces para la defensa de los valiosos preceptos redactados en la *lex legum*.

Es tiempo de alejarnos de las ideas añejas herrumbradas por la fuerza de la costumbre, para dar un giro radical en la visión sobre los dos grandes temas aquí tratados. La defensa de la Constitución debe ser concebida desde ahora como la tarea esencial de todos los órganos del Estado; y no puede ser de otra forma, pues de ella han nacido y de ella han recibido sus atribuciones y competencias. El control de la constitucionalidad deberá tener reservado para sí un espacio propio, intocable e inalcanzable para los órganos que son competentes en materia de justicia ordinaria; en este sentido, tanto los órganos especializados como los *corpus* normativos deberán ser diseñados de manera tal que la jerarquía normativa corresponda con la jerarquía del órgano com-

<sup>262</sup>Manuel Aragón Reyes, “Principios constitucionales...”, *op. cit.*, p. 40.

petente en esta materia. Al erradicar esa mezcla inadmisibles entre órganos de distinta jerarquía que son competentes en materia de justicia constitucional y la indebida inclusión de normas y procedimientos en *corpus* de diferente envergadura que se pretende sirvan para fines más elevados como la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad, la justicia constitucional empezará a construirse como el verdadero valladar para volver eficaz la supremacía y fundamentalidad de la norma de normas y para brindar una protección verdadera a los habitantes. Como ha dicho Favoreu:

La justicia constitucional asume generalmente, cualquiera que sea su organización, cuatro grandes tipos de misión: en primer término, el control de la regularidad de las elecciones y de las votaciones políticas, es decir, tanto de las elecciones legislativas y presidenciales, como de los referéndums; el respeto del equilibrio entre el Estado y las colectividades que aquél comprende, misión especialmente importante en un Estado Federal o cuasifederal, pero que –incluso en un Estado unitario como Francia– no está vacía de significado; por otra parte, la garantía del buen funcionamiento de los poderes públicos y de la distribución de poderes entre ellos; y por último, el control de constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales.<sup>263</sup>

Sin duda, mucho falta por escribirse en esta materia; habrá que empezar a plantear entre otros temas de igual relevancia el de la eficacia *erga omnes* de las resoluciones propias de la justicia constitucional. En España por ejemplo, se ha dicho que:

Por eficacia general o *erga omnes* parece que debe entenderse, en consecuencia, algo más concreto: la especial eficacia que producen las Sentencias estimatorias que declaran la inconstitucionalidad de un acto o disposición. La Sentencia mediante la cual el Tribunal Constitucional declara la nulidad de una disposición de carácter general viene a llenar el espacio que ésta ocupaba y tiene –en ciertos aspectos– la misma eficacia que tenía aquélla; esta sentencia tiene un efecto análogo, aunque de signo contrario, al de la legislación.<sup>264</sup>

<sup>263</sup>Luis Favoreu, “Informe general introductorio”, en Luis Favoreu *et al.*, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984. pp. 22 y 23.

<sup>264</sup>Francisco Caamaño Domínguez *et al.*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, McGraw Hill, 2000, pp. 23 y 24.

Esta es una de las tareas cuya atención nos apremia. La inaplicación de las leyes inconstitucionales es una premisa fundamental de cualquier Estado que se conduce bajo los principios de fundamentalidad y supremacía de la Constitución; sus mejores herramientas, sin duda, están en el campo de la justicia constitucional.

### Mecanismos e instrumentos

La justicia constitucional hasta aquí delineada necesita, pues, de dos escenarios para su realización: uno propiciado por los mecanismos *ad hoc* enmarcados en el diseño constitucional que ha propiciado un estado compuesto de tipo federal; el otro basado en los instrumentos jurídicos –y de preferencia jurisdiccionales– aplicables y eficaces para la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad que hemos identificado como los ámbitos estático y dinámico de la justicia constitucional.

En cuanto al primer escenario, es indispensable el desarrollo de la justicia constitucional en dos ámbitos como a continuación lo explicamos.

#### *El mecanismo dual*

En el Estado federal la dinámica del ejercicio de la potestad, plantea la pertinencia de contar con un sistema de control constitucional dual. Este modelo representa uno de los mejores ejercicios para hacer tangible el respeto a la Constitución y la concomitante defensa de los principios por ella consagrados.

La propuesta de creación de un Tribunal Constitucional de rango federal con definida competencia para llevar a cabo acciones de tipo preventivo así como de naturaleza correctiva, cuando se suscitan cuestiones que afectan de manera directa preceptos de la Constitución federal, representa una exigencia de primera importancia para la vigencia y consolidación del estado de derecho. Así lo hemos sostenido y creemos que esta es una fórmula insustituible para la defensa de la Constitución y para el control de la constitucionalidad de actos y de leyes. A pesar de ello, una revaloración de estas interesantes cuestiones nos ha puesto frente a la posibilidad de que en cada uno de los estados-miembros pueda constituirse un Tribunal Constitucional de competencia local o en su caso, una Sala Constitucional competente para dirimir controversias y resolver cuestiones directamente conectadas con la vigencia y respeto de la Constitución local.

Varias consideraciones nos han servido para arribar a este estado del conocimiento. Entre las más relevantes podemos señalar la necesidad de que

las acciones de tipo preventivo inicien desde las entidades federativas con el respeto irrestricto al texto de la Constitución local. Otra más –y que es la que aquí nos interesa tratar– se refiere a la pertinencia de que el propio órgano de control constitucional local pueda realizar funciones de *precontrol constitucional legislativo* así como de *control a posteriori*, con respecto a preceptos de la Constitución federal.

Se podrá cuestionar en esta parte que un órgano local de competencia originaria restringida al ámbito de las entidades federativas, no puede ni debe ser competente para conocer y resolver sobre problemas que tienen que ver con un ordenamiento cuyo escenario de aplicación está más allá del ámbito competencial de cualquier órgano local. Sin embargo, a pesar de este sólido argumento, es posible señalar que la justicia constitucional verdaderamente tangible y eficaz debe armarse desde la composición de los estados miembros; por eso, nos permitimos señalar que la competencia dual del órgano de control constitucional de los estados, puede y debe ser extendida hacia el control de la constitucionalidad desde los espacios propios de las entidades federativas, a fin de no permitir que los órganos locales incurran en violaciones a los principios contenidos en la Carta Magna.

La justicia constitucional por órgano local

El control constitucional local al que ya nos hemos referido líneas atrás, se extiende a los siguientes supuestos:

1. Control constitucional local:
  - a) Control de actos locales.
  - b) Control de leyes locales.
2. Control constitucional de jurisdicción concurrente:
  - a) Dual o absoluto.
  - b) Relativo.

Las dos modalidades aquí señaladas, tanto la del ámbito federal como la que es propia de las entidades federativas, deben tomar en cuenta las siguientes anotaciones.

#### *Acciones de prevención*

Para las tareas realizadas en el escenario *a priori*, es oportuno establecer el carácter inescindible que el control previo de la constitucionalidad guarda con el genuino estado de derecho. Cualquier organización jurídico-política diseñada a partir de esta idea, tiene que resaltar la importancia de una ade-

cuada conducción del quehacer legislativo dentro de los cauces de la normatividad jurídica.

La *normatividad* que en este caso debe comprenderse unida a la idea de *normalidad*, significa la consolidación del ideal marcado desde el inicio de este trabajo: el derecho es un instrumento para la búsqueda de mejores estadios de convivencia para los hombres. Si no se miran desde esta perspectiva, las normas jurídicas pierden fácilmente su justificación, cualquiera que ésta sea.

Así las cosas, una de las tareas fundamentales del estado de derecho debe advertirse en la preocupación primaria porque las normas jurídicas emanadas del proceso legislativo *lato sensu* (creación de nuevas normas y procesos de reforma) se sujete invariablemente a los límites delineados desde el contorno de la pirámide jurídica, único continente válido y espacio legítimo para la actuación de los órganos del Estado.

¿Cómo lograr que la actuación “constitucional” de los órganos legislativos esté contenida por el orden constitucional? Para decirlo en otros términos, ¿qué mecanismos de control constitucional deben crearse para que la actuación de los órganos (nacidos de la Constitución) se traduzca en actos eminentemente constitucionales? Desde luego, la elemental exigencia de que el ejercicio de las atribuciones de los órganos citados, se apegue a lo constitucionalmente permitido parece ser la condición primaria; sin embargo, como la doctrina lo ha explorado suficientemente, cabe la posibilidad de que una actuación inicialmente constitucional pueda arrastrar consigo vicios de fondo traducibles en claras *anomalías constitucionales*. Para poner un ejemplo, la atribución constitucionalmente asignada al llamado Poder Constituyente Permanente para modificar la Constitución, puede desembocar en lo que se ha llamado una “reforma a la Constitución de carácter inconstitucional”.

Como fácilmente se colige, en muchas ocasiones no basta con que la Carta Magna otorgue atribuciones y competencia para su ejercicio, toda vez que existe siempre el riesgo latente de que la *praxis* de tales atribuciones pueda materializarse en evidentes agravios al contenido de la *lex fundamentalis*.

Por ello, nos ha parecido fundamental que el ejercicio de las atribuciones constitucionales esté sometido desde un principio al control de la constitucionalidad. Desde luego, la mejor manera de realizar estas funciones es mediante el *precontrol constitucional legislativo*, por cuanto hace al control de la constitucionalidad de leyes *lato sensu* y mediante el *control constitucional orgánico* por cuanto hace a los actos de los titulares de los órganos del Estado.

En cuanto a la primera parte, la idea de un control preventivo de la constitucionalidad en el proceso de formación de leyes, pretende controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas de cualquier jerarquía desde su formación

misma. Se trata en este caso, de procurar que la actividad legislativa de los órganos se sujete a la dimensión prodigada por el texto supremo del Estado.

Así las cosas, el precontrol constitucional legislativo deberá ocuparse de mantener en el sendero de la constitucionalidad a toda ley que emane de los órganos del Estado; en este caso, nos referimos tanto a las que son producidas por el órgano legislativo, como a aquellas que materialmente emanan de cualquiera de los otros dos “poderes”.

La emisión de normas jurídicas, en todo caso, debe comprenderse como una de las funciones primarias del Estado que debe propiciar el mejor escenario jurídico posible para permitir la convivencia entre los hombres. Desde esta perspectiva, tanto el proceso de reforma de la Constitución, como la suscripción y ratificación de tratados y desde luego la promulgación de nuevas normas jurídicas, deben estar sometidos a la vigilancia y control de un órgano *ad hoc* para tal función.

La distinción entre las tres funciones arriba citadas, nos parece más bien de grado; en esencia, cualquiera de ellas se materializa en la aparición de nuevos escenarios normativo-legales, bien sea a través de la adición o derogación de algún párrafo o artículo en la Constitución, ya sea con la incorporación de un nuevo acuerdo internacional a nuestro orden normativo o mediante la promulgación e una ley cualquiera en los más variados ámbitos de la vida social.

#### *Acciones de reparación*

Por su parte, las acciones de reparación tienen una naturaleza distinta. Éstas tienen lugar cuando una norma o acto ya han vulnerado la Constitución. Como hemos señalado, las acciones que en este campo se pueden ejercer actualmente en México, son muy limitadas y sus efectos de muy cortos alcances. En todo caso, lo más recomendable es que estas acciones puedan ser ejercidas tanto en el ámbito local como en el federal. Para ello es recomendable establecer claramente definidas las competencias de jurisdicción concurrente.

¿Qué quiere decir esto? Significa que la justicia constitucional que por principio debe ser ejercida por el Tribunal Constitucional (formal o material) puede y debe ser realizada igualmente por los órganos *ad hoc* de las entidades federativas. Esto es que la justicia constitucional realizada al más alto nivel por conducto del Tribunal Constitucional para la defensa de la Constitución federal, debe contar en esta formidable tarea con el apoyo de las cortes de constitucionalidad o salas constitucionales de las entidades federativas.

Dicho mecanismo debe tener un doble sentido en esta dinámica del ejercicio vertical del poder. De arriba hacia abajo, la jurisdicción constitucional

podrá ser aplicada con un doble efecto: en primer término, haciendo eficaz la defensa de Constitución federal y, en segundo lugar, asegurando el orden constitucional en las entidades federativas. Esta competencia es indiscutible y así se ha diseñado en los estados que como el nuestro cuentan con dos ámbitos competenciales claramente identificados.

Ese mismo diseño visible en el modelo federal, debe dar paso a una nueva forma de ejercicio del poder y de las competencias; es así como podemos establecer la conveniencia de que la justicia constitucional pueda ejercerse de abajo hacia arriba, igualmente con un doble efecto que inicialmente se advertirá en la defensa de la Constitución local y luego con definida competencia en jurisdicción concurrente para poder participar en la justicia constitucional federal.

### *Instrumentos para la justicia constitucional*

Sobre estos mecanismos hemos dicho ya lo necesario para ilustrar acerca de su operatividad,<sup>265</sup> en esta parte solamente queremos realizar el ejercicio tendiente a señalar cuáles pueden ser los mejores instrumentos para hacer viable y eficaz nuestro sistema de justicia constitucional.

Para ello debemos tomar en cuenta varios elementos:

*Primero.* El escenario de su aplicación. Bien que se intente una acción de tipo preventivo o que se trate de ejercer una de tipo reparador.

*Segundo.* La materia de su ejercicio. Bien sea que se trate de mantener el orden jerárquico-competencial interorgánico o que se procure la defensa de los derechos fundamentales de los habitantes. En este caso, podemos señalar dos grandes materias:

- a) La defensa de atribuciones de los órganos.
- b) La defensa de los derechos fundamentales.

*Tercero.* El objeto de su aplicación. En este caso, es necesario identificar si la justicia constitucional se ejercerá para combatir actos o leyes contrarios a la Carta Magna.

*Cuarto.* Los sujetos legitimados para intentar la acción correspondiente.

*Quinto.* Instrumentos recomendables.

*Sexto.* Los efectos de la resolución.

<sup>265</sup>Remitimos al lector a nuestro texto *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*. México, UAEM, 2002. Especialmente en la parte final que trata sobre las modalidades de la jurisdicción –a nuestro juicio– más aconsejables para hacer posible la justicia constitucional en México.

<i>Escenario</i>	<i>Materia</i>	<i>Objeto</i>	<i>Sujeto legítimado</i>	<i>Instrumento</i>	<i>Efectos resolución</i>
<i>A priori</i>	Competencias interorgánicas.	Leyes, reformas y reformas constitucionales.	Órgano afectado por la norma en proceso de creación.	Acción <i>previa</i> de constitucionalidad de leyes.	Declaración de inconstitucionalidad, con efectos de nulidad.
<i>A posteriori</i>	Competencias interorgánicas.	Leyes, tratados y reformas constitucionales.	Órgano afectado por la norma creada.	Acción de inconstitucionalidad de leyes.	Declaración de inconstitucionalidad, con efectos de nulidad <i>erga omnes</i> .
<i>A posteriori</i>	Competencias interorgánicas.	Actos.	Órgano que ha sufrido la invasión de su competencia.	Controversia constitucional.	Declaración de inconstitucionalidad, con efectos generales de nulidad.
<i>A priori</i>	Derechos fundamentales.	Leyes, tratados y reformas constitucionales.	Ciudadanos, defensoría de habitantes, procuradurías de justicia.	Acción <i>previa</i> de constitucionalidad de leyes.	Declaración de inconstitucionalidad, con efectos de nulidad.
<i>A posteriori</i>	Derechos fundamentales.	Leyes, tratados y reformas constitucionales.	Ciudadanos, defensoría de habitantes, procuradurías de justicia.	Acción de inconstitucionalidad de leyes.	Declaración de inconstitucionalidad, con efectos de nulidad <i>erga omnes</i> .
<i>A posteriori</i>	Derechos fundamentales.	Actos.	Ciudadanos, defensoría de habitantes, procuradurías de justicia.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>• Juicio para la protección, constitucional de los derechos humanos.</li> <li>• Acción popular.</li> <li>• Acción de clase.</li> <li>• Acción de grupo.</li> <li>• Juicio de responsabilidad constitucional.</li> </ul>	Declaración de inconstitucionalidad, con efectos de nulidad <i>erga omnes</i> . Además de los efectos generales, imposición de sanciones penales, administrativas y <i>políticas-constitucionales</i> .
<i>A priori</i>	Núcleo constitucional.	Leyes, tratados y reformas constitucionales.	Ciudadanos, defensoría de habitantes, procuradurías de justicia.	Acción <i>previa</i> de constitucionalidad de leyes.	Declaración de inconstitucionalidad, con efectos de nulidad.
<i>A posteriori</i>	Núcleo constitucional.	Leyes, tratados y reformas constitucionales.	Ciudadanos, defensoría de habitantes, procuradurías de justicia.	Acción de inconstitucionalidad de leyes.	Declaración de inconstitucionalidad, con efectos de nulidad <i>erga omnes</i> .

<i>Escenario</i>	<i>Materia</i>	<i>Objeto</i>	<i>Sujeto legitimado</i>	<i>Instrumento</i>	<i>Efectos resolución</i>
<i>A posteriori</i>	Núcleo constitucional.	Actos.	Ciudadanos, defensoría de habitantes, procuradurías de justicia.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>• Juicio para la protección constitucional de los derechos humanos.</li> <li>• <i>Habeas Data</i>.</li> <li>• Acción popular.</li> <li>• Acción de clase.</li> <li>• Acción de grupo.</li> <li>• Juicio de responsabilidad constitucional.</li> <li>• Revocación de mandato.</li> </ul>	Declaración de inconstitucionalidad, con efectos de nulidad <i>erga omnes</i> . Además de los efectos generales, imposición de sanciones penales, administrativas y <i>políticas-constitucionales</i> .

En este esquema advertimos la forma en que podemos empezar a construir un genuino sistema de justicia constitucional en México. En la explicación que a continuación anotamos se aprecia la dinámica de su composición y asimismo, cómo puede funcionar este sistema.

No queremos dejar de insistir aquí, en la parte final de esta investigación que México carece de un sistema de justicia constitucional; esta afirmación que hemos venido citando a lo largo de este trabajo, se comprende mejor ahora que podemos otear la dimensión y alcances de los instrumentos aquí propuestos.

En primer término, queda claro por qué cuando definimos a la justicia constitucional, expresamos que para su adecuada comprensión es necesario desarrollar las ideas relativas a la defensa constitucional y al control de la constitucionalidad. Una idea que permite conectar mejor estas dos importantes instituciones de la citada justicia, es la tesis sobre el núcleo constitucional. La parte dura de la Constitución, el núcleo constitucional, está conformado por la zona de mayor relieve en el diseño de la Carta Magna (con excepción de los derechos fundamentales y la parte estructural-funcional del Estado).

Esa parte central de la Constitución es la que necesita ser defendida desde cualquier momento e incluso a través del acatamiento de la norma,<sup>266</sup> es

<sup>266</sup>Para que se comprenda mejor esto, debemos decir que la defensa de la Constitución, identificada con la estática constitucional, tiene lugar incluso fuera de *litis*, y tal vez sea ésta su mejor expresión, pues desde el momento en que los gobernados cumplen con la ley y los gobernantes ciñen su conducta a los ordenamientos que regulan su desempeño, la defensa de la Constitución cobra vida y actualidad.

más, al margen de que existan o no violaciones a la *lex fundamentalis*. Con esto no queremos decir otra cosa que la defensa de la Constitución es la más elemental, primaria e inmediata de las acciones que gobernantes y gobernados pueden y deben realizar para el mantenimiento del *sustratum* de esa ley fundamental. La defensa de la Constitución se distingue del control de la constitucionalidad, básicamente en cuanto a la materia, pues el control tiene lugar y es procedente para la defensa de los derechos fundamentales de los habitantes y para el mantenimiento de los ámbitos competenciales entre órganos.

Pues bien, en el esquema antes referido podemos ver que un sistema de justicia constitucional necesita al menos los seis rubros aquí señalados. En cuanto al escenario que comparten tanto la defensa de la Constitución como el control de la constitucionalidad, creemos que no hay más que dos momentos para su realización: la fase preventiva y la de corrección.

La primera que aquí hemos llamado escenario *a priori*, está constituida por las acciones que es posible intentar antes de que se consuma la violación a la Carta Magna en cualquiera de sus vertientes. El segundo escenario, denominado *a posteriori* se actualiza cuando ya la violación al orden constitucional ha sido consumada; en tal caso, las variantes para hacer frente a tal situación dependen del tipo de violación cometida, ya sea que se trate de una norma de carácter general o que se haya atentado contra los derechos de los habitantes o que el núcleo constitucional haya sido trastocado.

En el segundo rubro nos referimos a la materia en que dichos escenarios pueden cobrar vigencia. Tenemos, en este caso, las competencias entre órganos, los derechos fundamentales y el núcleo constitucional. Luego de un ejercicio de interpretación y de repetidos ensayos, nos parece que son estas tres materias las que conforman la justicia constitucional: las competencias entre órganos como la tarea esencial e insoslayable para mantener el equilibrio de poderes, tanto en su expresión horizontal como vertical; *i.e.* que en el diseño de un Estado que se estructuró a partir del modelo federal, el ejercicio de la potestad tiene que conducirse necesariamente con base en el respeto invariable a los tres ámbitos competenciales reconocidos por la Constitución. En este contexto, cada nivel de gobierno, cada órgano federal, estatal o municipal, tiene que colmar su propio espacio –constitucional y legalmente reconocido– para que tenga lugar su actuación legítima; es evidente que en este escenario no opera el tan citado principio de que “el que puede lo más puede lo menos”; aquí, hablando de competencias interorgánicas, cada órgano –así sea el de más alta jerarquía– sólo puede y debe hacer lo que la ley le señala. No más, pero tampoco menos.

También siguiendo este mismo criterio, en el caso de las relaciones interorgánicas en sentido horizontal, es palmario que cada órgano de la clásica “división de poderes” debe ceñir sus actos a lo prescrito por los ordenamientos que regulan su actuación. Aquí no cabe ningún argumento para que tal delimitación competencial pueda ser desatendida; incluso en el caso de alguno de los “poderes”, los órganos que a él pertenecen también tienen definida su competencia; por este principio, no podemos admitir que órgano alguno de la dimensión conceptual que se quiera, pueda desbordar su espacio natural de actuación que son, sin más, las normas que lo han creado y las que lo han dotado de competencia.

De acuerdo con lo que hemos señalado, los conflictos de competencia pueden tener lugar incluso al interior de un mismo órgano del Estado, por lo cual es importante deslindar lo que son los típicos *conflictos competenciales interorgánicos* de los *conflictos de atribuciones intraorgánicos*; estos últimos nada tienen que ver con la materia que nos ocupa, pues para ser esclarecidos y resueltos, normalmente la vía administrativa resulta ser el camino correcto. Pensemos, a manera de ejemplo, en un conflicto entre secretarías del gobierno de alguna entidad federativa como puede tener lugar cuando el área competente en materia de seguridad pública pone en marcha algún operativo para prevenir la comisión de delitos; si esta acción implica la toma de decisiones con incidencia en el ámbito de alguna otra secretaría, es claro que estamos frente a un *conflicto de atribuciones intraorgánico*, habida cuenta de que sus actores son dos secretarías de un mismo poder —el Ejecutivo en este caso—; en tal supuesto, el *conflicto de atribuciones* encuentra en las normas ordinarias su salida normal. Distinto es el escenario que se plantea cuando alguna de las partes en conflicto alega a su favor la violación de alguna norma constitucional, pues en tal supuesto y sólo en él, este conflicto inicialmente de atribuciones se convierte en un conflicto de competencias. Mucho más podríamos seguir señalando sobre el particular; preferimos no seguir ahondando en el caso que nos ocupa, pues el orden de lo aquí tratado nos exige ser puntuales a fin de no extraviarnos en el desarrollo de nuestro modelo.

Pasando a otra perspectiva de la misma materia en comento, nos vamos a referir al caso de la violación a derechos fundamentales que encierra indiscutible relevancia para la justicia constitucional; y es que al margen de la estructura del Estado que ha sido diseñada en diversos ámbitos competenciales, la defensa de los derechos de los habitantes es sin duda, el otro continente de suma importancia para la justicia constitucional.

En lo tocante a esta cuestión, consideramos que la parte más difícil no se encuentra en la definición o en el concepto que de algún autor podamos

tomar como el más adecuado, sino en la concepción que seamos capaces de construir desde una visión integral en la que estén comprendidos los mecanismos e instrumentos para garantizar la eficacia de su defensa. A partir de esta idea, podemos señalar que los derechos humanos son los *atributos que corresponden a la naturaleza de ser humano, oponibles frente a cualquier persona, indispensables para la autorrealización y jurídicamente exigibles*.

El ser jurídicamente exigibles es lo que representa en este caso la parte más interesante de esta concepción, pues en nuestro criterio de nada sirven las mejores construcciones conceptuales si en la parte pragmática nos enfrentamos a lo irrealizable o, peor aún, ante lo indefendible. Tratándose de los derechos de los habitantes, el mayor reto de las sociedades contemporáneas ni duda cabe, es su defensa eficaz.

Con esta referencia, la materia que constituyen los derechos fundamentales es otro segmento del control de la constitucionalidad que debe ser analizado y dotado de las más adecuadas herramientas para su defensa jurídica, posible, viable, eficaz. De igual manera que en el caso de las competencias interorgánicas, también los derechos fundamentales pueden ser violentados en los grandes escenarios ya explicados.

Aunque la *violación-tipo* en este caso tiene lugar de manera superlativa en el escenario *a posteriori*, merced a que los actos atentatorios de estos derechos no pueden ser sino conductas ya consumadas, no podemos desconocer que *a priori* puede tener lugar la violación a derechos fundamentales, por la vía de la aprobación de leyes que por su “contenido” impliquen claros atentados contra los derechos de los habitantes. De cualquier forma, el Estado tiene que poner al alcance de los habitantes los instrumentos jurídicos que permitan el ejercicio del elemental derecho a defender lo más preciado del ser humano.

Siguiendo el orden de nuestro análisis, es necesario hacer referencia a lo que hemos denominado el núcleo constitucional. Es conveniente decir que la moderna teoría constitucional apenas empieza a otear esta perspectiva que por fortuna, la presente investigación nos ha puesto frente a nuestro gabinete de análisis. Desde el inicio de este trabajo dijimos que la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad son los dos grandes espacios que conjuntamente integran la justicia constitucional; al avanzar en dicho estudio, de pronto nos encontramos con que todo parecía indicar que un sistema de justicia constitucional podría construirse con base en el diseño de mecanismos e instrumentos para el mantenimiento de los ámbitos competenciales y para la defensa de los derechos humanos. Sin embargo, en el desarrollo lógico del estudio que nos ocupa, llegamos al punto en que las dos materias citadas vinieron a conformar la primera parte referente al con-

trol de la constitucionalidad, y no obstante que de entrada la defensa de la Constitución también es una tarea de los órganos del Estado e incluso de los gobernados, un criterio que nos permitió dar claridad a la teoría aquí expuesta fue la aceptación de la existencia de una tercera materia que no se refiere ni a estructura del Estado ni a derechos de los habitantes, sino a las declaraciones esenciales que atribuyen una fisonomía propia al pueblo y al Estado.

Un ejemplo basta para explicar esta cuestión: el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Si algún intento de reforma constitucional propusiera cambiar el sentido de esta expresión, queda claro que no se podría configurar ni una violación a derechos humanos ni un conflicto de competencias interorgánicas; por eso, en nuestra propuesta señalamos que el *núcleo constitucional* es la parte dura, la zona central de la Constitución que sin mayor discusión podemos identificar en las decisiones políticas fundamentales que en el caso de la Constitución mexicana hemos preferido denominar *cláusulas pétreas tácitas*.

Es indudable que la identificación del referido *núcleo constitucional* es asequible mediante el procedimiento de discriminación, una vez que corroboramos que no se trata de ninguna de las otras dos materias. Empero, consideramos que el procedimiento más aconsejable es a la inversa. Por eso es indispensable que nuestra Constitución contenga una declaración expresa acerca de los artículos que recogen prescripciones de primer orden y que conforman el referido núcleo. Con lo que hasta aquí llevamos recorrido, podemos decir que estas tres materias encierran la totalidad de posibilidades para la justicia constitucional. Hasta este momento, fuera de este contexto no hay otras expresiones que pudieran dar lugar a una materia distinta.

Pasando a otro punto, tenemos que referirnos al objeto de atención de la justicia constitucional. Los objetos en cualquiera de los escenarios y materias no son más que dos: las leyes y los actos. No hay más que estos dos agentes para llevar a cabo un acto contrario a lo contenido en la Constitución. Las leyes y disposiciones normativas con tal carácter –entre las que incluimos a los tratados internacionales y las reformas a la Constitución– son la vía común para trastocar las competencias entre órganos; para vulnerar los derechos fundamentales; y para conculcar las declaraciones esenciales del núcleo constitucional.

Podrá alegarse que los tratados no son leyes o que las reformas constitucionales tienen una dimensión jurídica superior; sin entrar al fondo de esta discusión, nos parece suficiente con decir que hemos incluido a tratados y

reformas constitucionales<sup>267</sup> en este catálogo, por que inevitablemente unos y otras tienen una expresión normativo-jurídica y su generación inconstitucional debe encontrar límites y mecanismos para garantizar el respeto y vigencia de la *lex fundamentalis*.

En lo tocante a los actos, éstos sin duda ocupan la mayor parte de casos en que surge alguna cuestión que se estima inconstitucional. También es evidente que por su naturaleza, estos “objetos” de la justicia constitucional solamente tienen lugar en el escenario *a posteriori*, una vez que se han consumado las conductas que acarrearán la problemática que nos ocupa.

Aquí está uno de los grandes problemas de la justicia constitucional. ¿Cómo combatir los actos que conculcan el orden constitucional? Hay todavía una parte más árida en este campo, ¿cómo llevar a cabo la vuelta a la “normalidad constitucional”? y, ¿a través de qué mecanismos e instrumentos es posible realizar la *reparación* constitucional? Este es el punto más álgido de la cuestión; aquí reside la médula del problema sobre el control de la constitucionalidad; esta problemática no es tan escabrosa tratándose de leyes (ni siquiera en el supuesto de la reforma constitucional) habida cuenta de que las normas jurídicas pueden ser declaradas nulas con efectos *erga omnes* y ahí el asunto queda concluido. Tratándose de actos, la operación es más complicada y el grado de complejidad se incrementa si la materia son los derechos fundamentales o el núcleo constitucional. En el caso de los primeros, se corre el riesgo de que las acciones de reparación no sirvan para enderezar la inconstitucionalidad cometida; en el caso de lo segundo, existe la posibilidad de que las conductas lesivas ni siquiera puedan ser sancionadas.

Es por ello que al mirar hacia las posibilidades reales para combatir y remediar lo que llamaríamos la *injusticia constitucional*, tenemos que ser enfáticos en los tres rubros restantes. El primero se refiere a los sujetos legitimados; aquí no puede haber mucha diferencia de opiniones, pues el sujeto legitimado tiene que ser, en primer término, aquel que ha sufrido el agravio o la injusticia constitucional; lo interesante en este sentido es que no se agota aquí la posibilidad de poner en movimiento el aparato estatal para la defensa de la Constitución.

En los dos supuestos que identificamos como violaciones a derechos humanos y actos enderezados contra el núcleo constitucional, la legitimación incluso puede recaer en cualquier ciudadano, en las defensorías de habitantes

<sup>267</sup> Es posible que en este punto se retome la discusión sobre la posibilidad de que una reforma a la Constitución pueda ser inconstitucional. Dejamos de lado en este trabajo la referida cuestión –de alto grado de dificultad técnica por cierto–, siendo suficiente con señalar que según nuestro criterio sí es posible que las adecuaciones a la Carta Magna puedan ir en contra de algunos de sus más elevados preceptos.

—que hasta hoy no tienen competencia en este campo— y en las procuradurías de justicia.

Mucho falta todavía para poder empezar a usar este lenguaje con familiaridad; la legitimación estacionada en la idea de que sólo aquel que sufre un agravio personal y directo puede intentar la acción correspondiente, no resiste en la actualidad las exigencias de un modelo teórico en el que los derechos humanos de proyección colectiva tienen que ser defendidos —incluso más allá del Estado. Esta misma exigencia se visualiza tratándose del núcleo constitucional, cuyos “contenidos” conculcados por los órganos del Estado no pueden ser defendidos pues aunque se agravie al conjunto de los habitantes lo extraño es que no exista “agravio personal y directo”. Estas incongruencias que el frágil sistema mexicano presenta en estos campos, debe ser superado a la brevedad; como lo señalamos en este trabajo, sólo el juicio de amparo —que lamentablemente no alcanza para combatir todas las modalidades de inconstitucionalidad— ofrece eficacia y seguridad; todo lo demás tiene que ser revisado y en algunos casos desechado.

No podríamos concluir este estudio sin referirnos a los instrumentos pertinentes para armar un genuino sistema de justicia constitucional en México. Todos los que ya han sido diseñados en el cuadro que incluimos líneas atrás, están determinados por el escenario, la materia, el objeto y el sujeto legitimado. De modo que remitimos al lector a esta parte para que podamos dar seguimiento a esta explicación que no debe ser casuística sino proyectarse desde los grandes trazos de una visión de conjunto.

En este punto no debemos pasar por alto que todos estos instrumentos deben tener una dimensión constitucional. No podríamos esperar eficacia en la justicia constitucional si los instrumentos jurídicos estuvieran contenidos en ordenamientos de carácter secundario. Es la Constitución y sólo ella, el continente *ad hoc*, el espacio natural de los instrumentos para la justicia constitucional.

#### Acción previa de constitucionalidad

Pues bien, los instrumentos tienen dos grandes expresiones: el antes y el después. Para evitar violaciones a las competencias interorgánicas, a los derechos fundamentales y al núcleo constitucional a causa de las leyes inconstitucionales, tenemos que establecer en el cuerpo de la Carta Magna la acción previa de constitucionalidad.

Este instrumento jurisdiccional permitirá a los sujetos legitimados plantear la posible inconstitucionalidad de leyes ante un órgano especializado en justicia constitucional. El objetivo al interponer esta acción, será buscar

la opinión de un tribunal especializado que se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto de ley sometido a examen. Es lógico que el análisis aquí planteado, solamente puede verificarse en el escenario *a priori*; es decir, antes de que la ley se haya aprobado, antes de que el tratado haya sido ratificado y antes de que la reforma constitucional se haya consumado. Después de esto, tendrá que ser otro instrumento el que posibilite la vuelta a la normalidad constitucional.

La acción previa que acredite la inconstitucionalidad de la ley en cuestión, tendrá como resultado la declaración de inconstitucionalidad con efectos de nulidad *erga omnes*. Evitaremos así la aprobación de leyes contrarias a la Constitución que hasta hoy siguen gozando de positividad y hasta vigencia, en virtud de la absurda creencia de que ningún tribunal puede actuar como “legislador negativo”.

#### Acción de inconstitucionalidad

Los recursos de *inconstitucionalidad* para obtener la nulidad de las determinaciones de los servidores públicos de primer nivel. A diferencia de las acciones que tienen la misma denominación y que están incluidas en el artículo 105 de nuestra Carta Magna, las que aquí hemos señalado tendrán como propósito primordial obtener la *anulación* de las acciones o determinaciones ordenadas o instrumentadas por los titulares de los órganos de primer nivel.

Para poder intentar la reparación de las violaciones constitucionales, nos parece que la acción de constitucionalidad es la acción más recomendable. Su escenario es *a posteriori*, pues la naturaleza remedial de este instrumento exigirá como requisito de procedibilidad, la existencia de un agravio materializado en algún acto o en la aprobación de alguna ley.

Por su carácter reparador, prevemos que este instrumento será uno de los más utilizados para la justicia constitucional. Es necesario desde este momento señalar que su ejercicio tendrá dos vías y, por ello, dicha acción tendrá dos modalidades: la acción de inconstitucionalidad “típica”, procedente contra actos y la acción de inconstitucionalidad de leyes. Ambas, arrojarán como resultado –una vez acreditada la contravención a la Carta Magna– una declaración de inconstitucionalidad con efectos de nulidad *erga omnes*.

Incluso, en el caso de que dicha acción se intente para la protección de los derechos humanos *contra actos* o del núcleo constitucional *contra actos*, la sentencia impondrá las sanciones político-constitucionales que procedan, así como las de orden penal y administrativo que correspondan. El juez constitucional ordenará además, la reparación del daño cuando ésta sea posible.

Para hacer eficaz la justicia constitucional, hemos llegado al punto en que es necesario dotar a los órganos encargados de esta materia, de atribuciones para imponer sanciones a los gobernantes, funcionarios y servidores públicos que agravién a los gobernados. Al no encontrar mejores elementos en el ineficaz juicio político, es preciso un diseño novedoso que comprenda la posibilidad de juzgar a los altos funcionarios e imponerles sanciones fuera del contexto de los órganos que tienen otra naturaleza, como es el caso de las cámaras de diputados y de senadores que nada tienen que hacer en el campo de las atribuciones formalmente jurisdiccionales.

#### Controversia constitucional

Del actual sistema mexicano de justicia constitucional, es posible rescatar una institución que hasta ahora ha sido utilizada con exceso y falta de sentido; nos referimos a las controversias constitucionales que en este estudio preferimos denominar en singular, pues en cada acción solamente podrá plantearse un conflicto interorgánico y, desde luego, una sola controversia.

De acuerdo con el planteamiento diseñado en las líneas precedentes, la controversia constitucional tendrá como escenario *a posteriori* los conflictos por competencias interorgánicas; la legitimación correrá a cargo del órgano que estime que su ámbito competencial haya sido vulnerado; los efectos de la resolución –como en la generalidad de los instrumentos para la justicia constitucional– serán la declaración de inconstitucionalidad y los efectos *erga omnes*.

Queda pendiente aquí el estudio sobre los efectos que debería tener la sentencia para el caso de los particulares que hubieran obtenido determinada autorización de alguna autoridad carente de atribuciones. ¿Los efectos de nulidad, deberán alcanzar a los particulares de buena fe? Queda así planteada la cuestión para un análisis posterior. Por lo pronto, es oportuno señalar que la controversia constitucional solamente podrá intentarse contra actos, nunca contra leyes; ni siquiera contra las normas jurídicas que presuman el origen de la competencia sometida a discusión y análisis.

Este mecanismo es altamente recomendable por la fuerza que la resolución tiene, al servir como factor de alto impacto en el mantenimiento del equilibrio entre órganos. Como es lógico, la controversia va al fondo mismo de la constitucionalidad del acto, lo cual propicia que de una vez y para siempre, el órgano jurisdiccional competente se pronuncie por su constitucionalidad o no, y lo que es más importante, que la misma resolución incluya el análisis y la determinación acerca de la constitucionalidad o no de la atribución que ha originado el acto sometido a controversia.

Finalmente, ni duda cabe que el mayor agravio a la Constitución proviene de los actos que atentan contra su contenido. No queremos decir que las leyes aprobadas y promulgadas por los órganos legislativos del Estado que contrarían los preceptos constitucionales, no entrañen graves violaciones a la Carta Magna. Lo cierto es que las *violaciones normativas* –como podríamos calificar a las leyes inconstitucionales– tienen vías más ciertas e incluso más eficaces para su corrección, toda vez que las normas jurídicas pueden ser modificadas o abrogadas en cualquier tiempo y, en cambio, muchas veces los efectos de los actos inconstitucionales, perviven a pesar de la declaración de inconstitucionalidad y lo que es aún más grave, en el caso de las violaciones a derechos humanos, la reparación del daño entraña una cuestión de difícil acceso.

En este tenor, los instrumentos para realizar el control constitucional *a posteriori* en los casos de *violaciones a derechos humanos por actos* y la defensa de la Constitución *a posteriori* a causa de *violaciones al núcleo constitucional por actos*, deberán encaminarse hacia la posibilidad de que en breve tiempo cese el acto fuente de agravio, así como sus efectos, con la posibilidad de que la restitución de derechos o la reparación del daño pueda llevarse a cabo.

Por lo pronto, consideramos que algunos instrumentos viables para tal cometido son los siguientes:

#### Juicio para la protección de los derechos fundamentales

Como lo hemos señalado a lo largo de este trabajo, la justificación de la existencia de todo el sistema de justicia constitucional está en el ser humano; de nada sirven ni el Estado ni sus instituciones si los derechos de los habitantes no están garantizados. Por ello, sostenemos la conveniencia de que al margen de la importante actividad realizada por el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos, existan instrumentos de índole jurisdiccional para asegurar el respeto a ésta, la parte más importante de la Constitución.

Este juicio deberá intentarse por el agraviado en primer término, pero deberá existir la posibilidad de que las comisiones públicas de derechos humanos y las procuradurías de justicia tengan legitimación para iniciar la demanda correspondiente. En el tema de los derechos de los habitantes, las cuestiones procesales deben ofrecer escenarios menos rígidos; por ello, consideramos que la legitimación no deberá ser tema de fondo, particularmente cuando se intente la defensa de derechos colectivos, pues en la actualidad cuando por algún acto se agravia a muchos, ninguno tiene legitimación para apersonarse en juicio.

Este juicio será procedente para la defensa de los derechos humanos individuales y colectivos, con independencia de lo que en el caso concreto pudieran resolver las comisiones públicas de derechos humanos.

Además de ello, debemos tomar en cuenta la posibilidad “real” que existe de que similares agravios a los derechos humanos puedan cometerse de manera indirecta cuando algún acto de cualquier autoridad implique que se conculque el *núcleo constitucional*.

### Acción popular

La *acción popular* para la defensa de derechos colectivos o difusos. Estas acciones, parecidas a las acciones de clase (*class actions*) del sistema norteamericano o a las acciones populares previstas en los ordenamientos de algunos países sudamericanos, podrán intentarse para que los gobernados puedan denunciar ante el Tribunal Constitucional las irregularidades de los órganos que a su juicio afecten alguno de los principios constitucionales contenidos en la Carta Magna.

Con propósito similar al juicio para la protección de los derechos fundamentales, la acción popular debe ser incorporada al catálogo de instrumentos para la realización de la doble función que aquí hemos identificado. En primer término, destaca la pertinencia de este instrumento para el control de la constitucionalidad en el caso-tipo de la violación a derechos fundamentales por actos; pero resulta todavía más atractivo si se le mira desde la posibilidad de que sirva para la defensa constitucional mediante el combate de los actos que vulneren el núcleo constitucional.

Esta cuestión que de entrada podría parecer intangible y compleja, es tan real como atentatoria a los “contenidos” constitucionales. Resulta fácil aceptar que cuando los actos de las autoridades introducen cambios sustanciales al texto constitucional, muchas veces las modificaciones alteran partes sustanciales de la Carta Magna; cuando esto sucede, existe la posibilidad de que tales modificaciones se traduzcan en innegables alteraciones al *desideratum* que incluye enunciados fundamentales sobre los derechos de los habitantes.

Bástenos un ejemplo para resaltar la importancia de lo que aquí se ha dicho. Si una reforma constitucional propusiera la modificación del apartado del artículo 3o. que se refiere a “la democracia como forma de vida”, no sería extraño encontrar opiniones en el sentido de que una modificación de tal calado no podría comprenderse como violatoria a la Constitución, mientras no se tradujera en invasión y competencias o en agravios a los derechos humanos. Más allá de una visión tan elemental, tenemos que admitir la posibilidad de que reformas constitucionales al parecer inocuas, puedan implicar

violaciones a la parte esencial de nuestro texto fundamental. Por eso, una vez más insistimos en la idea de que las decisiones políticas fundamentales deben tener una redacción clara y expresa, a fin de saber con toda certeza hasta dónde llegan los límites del poder revisor.

Por lo pronto, nos permitimos decir que la acción popular constituye una de las más preciadas herramientas de la justicia constitucional donde dicho instrumento ya opera. En algunos países se denomina acciones populares y se refiere a *los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*<sup>268</sup>

Como podemos advertir, las acciones populares tienen tres funciones claramente identificadas:

*Función de prevención.* Que tiene lugar cuando la acción popular se interpone para evitar que un peligro futuro cause daño.

*Función de cesación.* Se configura cuando la acción popular tiene como propósito detener cierto fenómeno que está causando daño o agravio a la colectividad.

*Función de reparación.* Que se actualiza cuando la acción popular se ejerce para restituir el goce de los derechos colectivos afectados.

Esta última modalidad plantea la posibilidad de que la reparación no sea posible en todos los casos.

En Colombia, por ejemplo, las acciones populares están previstas en el artículo 88 de la Constitución Política de ese país que establece lo siguiente:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

<sup>268</sup>Luis Felipe Botero Aristizábal, *Acción popular y nulidad de actos administrativos. Protección de derechos colectivos*, Bogotá, Colombia, Legis, 2004, p. 87.

Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.<sup>269</sup>

Por su parte, la Constitución de Perú de 1993, señala en su artículo 200, inciso 5, como una de las garantías constitucionales: “La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.”<sup>270</sup>

Es tiempo de que México realice una profunda revisión de su precario sistema de justicia constitucional. Este instrumento puede paliar incontables agravios que los habitantes padecen, pero que por ser “violaciones indirectas” poco se toman en cuenta y menos se atienden.

#### Acción de clase

La misma defensa de los derechos de los habitantes debe ser reforzada con un instrumento cuyo accionar sea permitido a cualquier habitante siempre y cuando los derechos violentados sean compartidos por varias personas.

Estamos ante el caso de los llamados derechos colectivos o difusos, cuya defensa en la actualidad es inviable por no tener un titular claramente identificado. Un ejemplo basta para ilustrar esta cuestión: es común en cualquier ciudad del país sufrir la contaminación propiciada por los vehículos automotores de particulares e incluso del Estado; esta situación que agravia a la colectividad no es combatible, habida cuenta de que en la mayoría de estos casos se trata de particulares y a no ser por la supervisión ecológica que en algunos lugares existe, los habitantes poco o nada pueden hacer para exigir que el taxi o el camión materialista que arroja una nube de humo sea retirado de la circulación.

Otro derecho esencial de naturaleza colectiva es el atinente al consumo de agua. En nuestros días, es inaceptable que una cantidad considerable de habitantes irreflexivos desperdicie el agua. No valen en tal supuesto argumentos pueriles como el pago que cada cual hace del agua que consume o que en este caso desperdicia. Aquí, otra vez tenemos la misma limitación jurídica de la consabida legitimación, pues resulta que un particular no puede intentar acción alguna contra otro particular por la violación a su derecho humano de naturaleza colectiva al consumo del agua.

<sup>269</sup> Tomado de la página [www.senado.gov.co/Senweb/Decripc/Destil2.htm](http://www.senado.gov.co/Senweb/Decripc/Destil2.htm)

<sup>270</sup> Tomado de la página [www.congreso.gob.pe/constitucion.htm](http://www.congreso.gob.pe/constitucion.htm)

En los dos casos citados a manera de ejemplo y en otros más de similar naturaleza, como el derecho humano a vivir en un ambiente exento de ruido, los particulares agraviados carecen de elementos jurídicos para demandar de manera directa al particular –y a veces hasta para hacerlo contra las dependencias del Estado– que genera el agravio. Por eso, es indispensable que los habitantes cuenten con instrumentos jurídicos (mejor si son jurisdiccionales) para defender sus derechos colectivos.

Las acciones que en tal caso se intentarán podrán denominarse indistintamente acciones colectivas, de grupo o de clase. Lo más relevante en tal caso, es que los habitantes que compartan características afines con otras personas, podrán alegar en nombre propio y a la vez en representación de los demás habitantes con los que les identifiquen condiciones de vida o escenarios comunes, el respeto a sus derechos colectivos o de grupo.

En este orden de ideas, los instrumentos enfocados al propósito aquí señalado, deberán poner especial énfasis en la eficacia de las acciones colectivas para la protección de los grupos vulnerables. Particular atención deben tener los pueblos indígenas que en el caso del Estado mexicano están integrados por más de 12 millones de personas que representan el 13 por ciento del total de la población y se caracterizan por hablar más de 60 lenguas indígenas;<sup>271</sup> dentro de todas las acciones encaminadas a la defensa de sus derechos colectivos o de clase debe tomarse en cuenta lo siguiente:

En la legislación de los Estados existen dos vertientes fundamentales a favor de los integrantes de las comunidades y pueblos indígenas, para la tutela judicial efectiva o la administración de justicia. Uno sería el modelo proteccionista o de acciones afirmativas en el cual se establecen órganos especializados, o bien, instrumentos o mecanismos procesales con los que se busca establecer instituciones y condiciones que beneficien a los indígenas y atiendan sus particulares necesidades y circunstancias, por lo que al proceso ordinario o común para la administración de justicia se agregan elementos que tienen como sujetos específicos a los indígenas y objeto concreto la protección, preservación y vigencia del derecho consuetudinario. Mientras que el otro sería el modelo autóctono u originario, en el que se reconocen y respetan íntegra y plenamente

<sup>271</sup> *Consulta a los pueblos indígenas sobre sus formas y aspiraciones de desarrollo. Informe final* (Libro electrónico), México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2004. Tomado de la página de Internet [http://indigenas.presidencia.gob.mx/index.php?id\\_seccion=528](http://indigenas.presidencia.gob.mx/index.php?id_seccion=528)

los órganos, normas sustantivas consuetudinarias y procedimientos indígenas.<sup>272</sup>

La ley que regulará estos instrumentos para la justicia constitucional podrá delimitar de manera concisa si en algunos supuestos podrán establecerse reglas para las acciones colectivas, de clase o de grupo; por lo pronto, estimamos que al contextualizar el sentido de los derechos cuya defensa se intentará por esta vía, podemos abrir una gama bastante rica y amplia de posibilidades.

#### Juicio de responsabilidad constitucional

Todas las reflexiones aquí vertidas quedarían incompletas si faltara en nuestro sistema de justicia constitucional la posibilidad real de demandar a los servidores públicos y concretamente a los funcionarios del más alto nivel cuando transgreden el orden constitucional.

En este sentido, nuestra preocupación gira en torno a la impunidad que lamentablemente impera de manera vergonzante en casi todos los ámbitos de la vida pública. A esto se suman la vaguedad de muchos ordenamientos legales que resultan de imposible aplicación ante la imprecisión de su *telos* y la confusión que impera en el tema de la responsabilidad constitucional que hasta ahora se ha embozado en el inoperante juicio político.

Es necesario, por tanto, distinguir los tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos según su jerarquía y de acuerdo con el contexto de su desempeño. Es bastante simple pero es ilustrativo decir que un servidor que labora en el servicio de limpia de cualquier ayuntamiento no guarda punto de comparación con algún alto servidor público de cualquier secretaría del gobierno federal. El director de Pemex es servidor público al igual que la recepcionista o el mensajero de esa dependencia y aunque de entrada las mismas obligaciones operan para todos, es claro que la responsabilidad adquiere matices diversos por el nivel jerárquico y el grado de responsabilidad que es más grave cuanto mayor es el encargo público.

Una de las fallas más visibles de nuestro régimen de responsabilidades es que idénticos supuestos son aplicables a cualquier servidor público, con lo cual se dejan de lado dos elementos esenciales para la determinación de las sanciones correspondientes y que son el nivel jerárquico y la intensidad del agravio cometido. No debemos pasar por alto que en la definición de

<sup>272</sup>Juan Carlos Silva Adaya, *Control de la constitucionalidad y elecciones indígenas*, México, Porrúa, 2004, pp. 109 y 110.

estos dos elementos reside una parte importante de la eficacia de cualquier régimen de responsabilidades. Por ello y de acuerdo con las tres materias que se deben preservar en un verdadero sistema de justicia constitucional, la acción jurisdiccional que aquí se propone deberá reemplazar al juicio político para iniciar la construcción de un genuino instrumento de control constitucional de actos.

En este orden de ideas, las violaciones a la Constitución materializadas en actos contra los derechos fundamentales o el núcleo constitucional, tienen que ser combatidos con otros instrumentos totalmente distintos a los frágiles procedimientos administrativos que hoy día, cuando mucho, imponen *severas* sanciones que van desde una amonestación hasta la inhabilitación del servidor público.

Estas sanciones son acordes a las violaciones administrativas típicas de servidores públicos de nivel medio e incluso de quienes ocupan los más modestos escaños en los tres niveles de gobierno, cuyos alcances competenciales están acotados por el ordenamiento legal que define sus atribuciones. Las violaciones legales (comunes en estos casos), efectivamente deben ser controladas con instrumentos jurídicos cuyo desenlace normal sea la imposición de sanciones de tipo administrativo. Cuestión que no resulta ni elementalmente equitativa si las mismas sanciones que se imponen al encargado de un almacén del gobierno del Estado que incurre en alguna conducta irregular, se aplican al secretario de Estado que de manera impune es capaz de vaciar no una sino muchas bodegas en agravio de los derechos fundamentales de los habitantes.<sup>273</sup>

Esto de ninguna manera debe entenderse como una velada justificación de las conductas indebidas de los servidores públicos del más modesto nivel, sino por el contrario, sirve el ejemplo antecitado para mostrarnos que las violaciones normativas pueden generarse en cualquier espacio. Y además, la hipótesis referida es útil para darnos cuenta que aunque no es imposible que un servidor público de la menor categoría pueda violentar el orden constitucional, lo más común es que los mayores agravios a la Constitución emanen de los altos funcionarios.

De esta manera, el control de la constitucionalidad de actos tiene que ver mayormente con la actuación de los servidores públicos de los niveles más elevados; el control de legalidad es una cuestión de mayor cotidianidad,

<sup>273</sup>La idea de que los derechos humanos pueden violarse de manera indirecta, debe ser analizada con toda acuciosidad a fin de comprender que el agravio "personal y directo" es una expresión bastante elemental que hoy lamentablemente no alcanza para armar una defensa contundente de los derechos humanos de los "sin voz"; me refiero a quienes carecen de los recursos para apersonarse en juicio o que simplemente por sus condiciones de rezago social son *incapaces de facto*.

más común; es éste, a fin de cuentas, el campo donde mayor número de recursos y demandas tienen lugar. Es importante hacer esta distinción porque la justicia constitucional encuentra en ella un buen punto de apoyo para la comprensión de las materias que la justicia ordinaria no puede ni debe conocer. El instrumento aquí propuesto deberá servir como vía natural para obligar a los titulares de los órganos a circunscribir sus actos a lo permitido por la Constitución; a partir de este momento podremos erradicar la confusión y mixtura entre distintos tipos de responsabilidad cuyas sanciones –de diversa naturaleza– en muchos casos (como el que nos ocupa) no corresponden a la envergadura de la actuación indebida que se pretende sancionar.

Dejemos ya en el archivo histórico de nuestro pueblo, ese curioso instrumento llamado *juicio político* que nunca ha servido para exigir cuentas a quienes vulneran el orden constitucional y medran desde el ámbito de la función pública.

Es evidente que la responsabilidad de los gobernantes no puede seguir anclada en el arbitrio de los encargados de aplicar la ley en los casos en que procede fincar algún tipo de responsabilidad.

Se ha dicho en doctrina que hay dos tipos de responsabilidad: la jurídica y la política; la primera tiene lugar cuando los órganos del Estado causan algún daño o perjuicio a determinada persona, en cuyo caso procede la reclamación para obtener la indemnización correspondiente.

La responsabilidad política de los poderes públicos, por su parte, mira fundamentalmente a hacer valer las exigencias del Estado democrático... Este tipo de responsabilidad es política, además, porque no puede ser residenciada ante los tribunales de justicia, sino que ha de ser exigida ante órganos políticos y, en última instancia ante la opinión pública.<sup>274</sup>

Criterio que no compartimos, por ello nos ha parecido adecuado hablar de responsabilidad constitucional para sustituir la anquilosada idea de que políticamente ninguna sanción jurídica se puede imponer a quienes desde el ejercicio de la potestad del Estado, contravienen o vulneran lo prescrito por la Constitución.

#### Revocación de mandato

Que los mandantes puedan retirar a sus mandatarios cuando así les plazca, es un principio que por elemental ni siquiera debería ser sometido a dis-

<sup>274</sup>Luis María Díez Picazo, "Responsabilidad de los poderes públicos", en *Temas básicos de derecho constitucional*, t. I, Madrid, Civitas, 2001, pp. 160 y 161.

cusión. Infortunadamente, el discurso que por un uso inveterado del lenguaje con insistencia y descuido llama estado de derecho a las primigenias cuestiones de legalidad, ha propiciado que los habitantes creamos que las elecciones y las designaciones de quienes ejercen la potestad del Estado conllevan la obligación de esperar todo el tiempo de su designación, aun cuando su desempeño sea de lo más cuestionable.

En los países que pregonan su vocación democrática, la revocación de mandato debe ser uno de los más preciados instrumentos para la justicia constitucional. Aunque desde la doctrina podemos encontrar distintos enfoques sobre el particular, un lugar común respecto a este instrumento es el incuestionable derecho que les asiste a los mandantes de retirar el encargo a cualquiera de sus mandatarios en el momento en que se considere que su actuación no se ajusta a las disposiciones normativo jurídicas que enmarcan sus atribuciones.

Con todo ello, la revocación de mandato debe sujetarse a ciertos lineamientos necesarios para evitar que al menor malestar de los habitantes, la elección democrática y hasta la designación de los servidores públicos, corra el riesgo de ser expuesta a los indeseables vaivenes de la inestabilidad política.

Este instrumento deberá valorarse con toda acuciosidad, pues no podemos dejar de señalar el interesante debate que tiene lugar cuando se habla de legitimidad y representación. A fin de cuentas, los derechos político-electorales apenas empiezan a vislumbrarse en el horizonte de los derechos fundamentales; mientras estos que son de la primera generación no estén absolutamente garantizados, las disquisiciones sobre los otros derechos humanos de segunda y tercera generaciones, seguirán siendo referente obligado de estos temas, pero igualmente dejarán esa sensación de vacío e impotencia que se percibe ante lo indefendible.

Por todo esto, hacemos votos porque la justicia constitucional merezca la atención y el cuidado propios de su especial naturaleza. Como hemos podido advertir a lo largo de este trabajo, todas las cuestiones de mayor relieve para la sociedad y el Estado se decantan en esta expresión. Por ello, los grandes temas de interés general no pueden tener otro promontorio para su pronto avistamiento que la justicia constitucional. Se trata, sin duda, de la justicia que hace falta; la que pedimos los gobernados para que los gobernantes no pasen por encima de nuestros derechos y se solacen en la impunidad; la que con apremio demanda México para resguardar desde su Constitución lo más preciado. La justicia constitucional es la herramienta que esta generación necesita para defender lo que todavía es defendible; es la herencia que recibirán las nuevas generaciones, ávidas –como nosotros lo estamos ya– de vivir en un país pleno de libertades y justicia.

## Conclusiones

*Primera.* La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la *summa* del Estado, la síntesis de la historia de nuestro pueblo. La Constitución como documento escrito, es apenas la expresión más visible de la “constitución del Estado” y en este sentido condensa afanes, propósitos comunes y anhelos; ideales que solamente pueden ser plasmados en un documento de la más alta jerarquía.

*Segunda.* La Constitución como norma jurídica tiene grandes similitudes con las demás normas; sin embargo, la distinción sustancial reside en los “contenidos” de las normas de la Constitución. De ahí la importancia de las decisiones políticas fundamentales contenidas en algunos artículos del texto constitucional. Como las referidas decisiones –también llamadas principios constitucionales– no tienen una redacción clara en el *corpus* constitucional, su búsqueda tiene que hacerse por la vía de la interpretación constitucional.

*Tercera.* La justicia constitucional entraña el más completo sistema para la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad de actos y de leyes. En los países de las dos grandes tradiciones jurídicas –la romano germano-canónica y la anglosajona– la justicia constitucional ha tenido un desarrollo diferente. Hoy, ni siquiera los que corresponden a una misma familia, tienen una justicia constitucional idéntica, lo que resalta la importancia de esta materia y su inescindible conexión con la Constitución de cada país.

*Cuarta.* Los principios de la teoría constitucional nos han permitido otear una perspectiva diferente en la comprensión del *quid* y *telos* de la Constitución. Supremacía y fundamentalidad, permanencia e inviolabilidad, reformabilidad e integralidad, son las ideas centrales de este diseño en el que la defensa de la Constitución entraña el mantenimiento de sus principios. Por ello, es necesario desarrollar los mecanismos e instrumentos útiles para el desarrollo de las tareas de prevención y reparación cuando la constitucionalidad es violentada.

*Quinta.* México no cuenta con un sistema de justicia constitucional; sus mecanismos e instrumentos se hallan dispersos y hasta desconectados. El juicio de amparo, nuestro más eficaz instrumento para el control de la constitucionalidad, debe ser sometido a una revisión minuciosa que permita encontrar las mejores fórmulas para su actualización. Entre ellas, los alcances *erga omnes* de las sentencias que resuelvan sobre la inconstitucionalidad de las leyes y las atribuciones de legislador negativo que deben reconocerse al máximo órgano jurisdiccional del país. Por ello, es necesario establecer mecanismos de jurisdicción dual que permitan la participación de las entidades federativas e instrumentos jurídicos que constituyan un auténtico sistema de justicia constitucional.

*Sexta.* Un ejercicio prospectivo nos permite señalar la conveniencia de que en México el sistema de justicia constitucional tome en consideración seis aspectos básicos: El escenario de su aplicación; la materia sobre la que versará el procedimiento; el objeto de su aplicación; los sujetos legitimados; los instrumentos y los efectos de la resolución.

*Séptima.* De acuerdo con esto, nos parece que algunos instrumentos aplicables en México en materia de justicia constitucional pueden ser: la acción previa de constitucionalidad, la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, la acción popular, las acciones colectivas, el juicio para la protección de los derechos humanos, el juicio de responsabilidad constitucional, la revocación de mandato, entre otros. El Tribunal Constitucional y los tribunales constitucionales de carácter local, entrañan una condición necesaria para echar a andar en México un verdadero sistema de justicia constitucional.

## Bibliografía

- AGUILÓ, Joseph, *Sobre la derogación*, México, Fontamara, 1999.
- ALCHOURRÓN, Carlos y Eugenio Buligyn, *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, México, Fontamara, 1997.
- ACOSTA SÁNCHEZ, José, *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional*, Madrid, Tecnos, 1998.
- AGUIAR DE LUQUE, Luis, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1987.
- AHUMADA RUIZ, María de los Ángeles, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, enero-abril de 1991.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALZAGA VILLAMIL, Óscar, “La composición del Tribunal Constitucional Español”, en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coords.), *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- , “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, mayo-agosto de 1986 .
- , “Principios constitucionales”, en *Temas básicos de derecho constitucional*, t. I, Madrid, Civitas, 2001.
- ARNÁIZ AMIGO, Aurora, *Soberanía y potestad*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1981.

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 1999.
- AYALA CORAO, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003.
- BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985.
- BARBOSA, Susana et al., *Márgenes de la justicia*, Buenos Aires, Argentina, Altamira, 2000.
- BENÍTEZ TREVIÑO, Humberto, *La sala constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, LV Legislatura del Estado de México, México, UNAM, 2005.
- BEUCHOT, Mauricio, *Derechos humanos, historia y filosofía*, México, Fontamara, 1999.
- BERTALANFFY, Ludwig Von, *Teoría general de los sistemas*, México, FCE, 1992.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, EDIART, 1995.
- , *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991.
- BLACHÉR, Philippe, *Controlé de constitutionnalité et volonté générale*, París, Press Universitaires de France, 2001.
- BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 2002.
- , *Teoría general del derecho*, Bogotá, Colombia, Temis, 2002.
- BOLTVINIK, Julio y Araceli Damián, “Derechos humanos y la medición oficial de la pobreza en México”, en *Pobreza urbana, perspectivas globales, nacionales y locales. Memoria del Foro Internacional sobre la pobreza urbana*, México, Gobierno del Estado de México, Miguel Ángel Porrúa, Centro de Estudios sobre Marginación y Pobreza, 2003.
- BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, *Acción popular y nulidad de actos administrativos. Protección de derechos colectivos*, Bogotá, Colombia, Legis, 2004.
- BOZEMAN, Barry, *Todas las organizaciones son públicas*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A.C., FCE, 1998.
- BRAÑES, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, FCE, 2000.
- BRYCE, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Colección Civitas, 1962.
- BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos humanos internacionales*, México, Gernika, 2002.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Reformabilidad de la Constitución”, en *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, 1999.
- BURT, Robert A., *Constitución y conflicto*, Argentina, Eudeba, 2000.

- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco *et al.*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, McGraw Hill, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo, *Repertorio jurídico*, Argentina, Edit. Heliasta, 1992.
- CALSAMIGLIA, Albert, *Racionalidad y eficiencia del derecho*, México, Fontamara, 1997.
- CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes, *La responsabilidad civil por daños al medio Ambiente*, México, IJ, UNAM, 2000.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993.
- CARACCILO, Ricardo, *La noción de sistema en la teoría del derecho*, México, Fontamara, 1994.
- CARBALLO ARMAS, Pedro, *El defensor del pueblo. El Ombudsman en España y en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 2003.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- CARBONELL, Miguel y Susana Thalía Pedroza de la Llave (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, Porrúa, 2002.
- CÁRDENAS GRACÍA, Jaime E., *Una Constitución para la democracia*, México, UNAM, 1996.
- CARPIO MARCOS, Edgar, “El significado de la cláusula de los derechos no enumerados”, en *Cuestiones constitucionales*, México, UNAM, 2000.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, UNAM, 1994.
- , *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1990.
- CARRASCO DURÁN, Manuel, *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, México, FCE, 1999.
- CERRI, Augusto, *Corso di Giustizia Costituzionale*, Milán, Giuffrè editore, 1997.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, “La jurisdicción constitucional colombiana”, en *Una mirada a los tribunales constitucionales, las experiencias recientes*, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1995.
- COLOMER VIADEL, Antonio, “El trabajo ante la encrucijada tecnológica. ¿Hacia una revisión de la ética social?”, en Antonio Colomer Viadel (coord.), *Sociedad solidaria y desarrollo alternativo*, México, FCE, 1993.
- Consulta a los pueblos indígenas sobre sus formas y aspiraciones de desarrollo. Informe final* (libro electrónico), México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2004.
- COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.

- COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2001.
- , *La teoría del rombo, ingeniería constitucional del sistema político democrático*, México, El Pliego, 2000.
- , *Teoría constitucional*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2000.
- DA SILVA, José Afonso, *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- DE OTTO PARDO, Ignacio, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- DERRIDA, Jacques, *La desconstrucción en las fronteras de la filosofía*, Barcelona, Paidós, 1989.
- DEUTSCH, Karl W., *Política y gobierno*, México, FCE, 1998.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- DIETERICH, Heinz, *Identidad nacional y globalización, la tercera vía*, México, Edit. Nuestro Tiempo, 2000.
- DÍEZ PICAZO, Luis María, “Responsabilidad de los poderes públicos”, en Manuel Aragón Reyes (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, t. 1, Madrid, Civitas, 2001.
- DREWRY, Gavin, “Judicial independence in Britain: Challenges Real and Threats Imagined”, en Robert Blackburn (ed.), *Constitutional studies, contemporary issues and controversies*, Gran Bretaña, Mansell Publishing Limited, 1992.
- FAVOREU, Louis, “Informe general introductorio”, en Luis Favoreu *et al.*, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- *et al.*, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- FAVOREAU, Louis y Francisco Rubio Llorente, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, 1991.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Aproximación a la ciencia del derecho constitucional*, Perú, Ediciones Jurídicas, 1995.
- , *El federalismo en América Latina*, México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2003.
- , “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en Víctor Bazán (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997.

- , *La jurisdicción constitucional en España*, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1999.
- FERRER MCGREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Evolución del control constitucional en México”, en Diego Valadés y Miguel Carbonell (coords.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- , *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, CNDH, 1997.
- , “La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano”, en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992.
- , “Significado actual del control constitucional en México”, en *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, 1998.
- GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método*, t. I, Salamanca, España, Edit. Sígueme, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1988.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín, “Responsabilidad política y responsabilidad penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 18, núm. 52, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, enero-abril de 1998.
- GARCÍA ROCA, Javier, *Los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Lo fáctico y lo signico*, España, EUNSA, 1995.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Hombre y Estado, estudios político-constitucionales*, México, Porrúa, 1988.
- GROPPI, Tania, “¿Hacia una justicia constitucional dúctil? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”, en Eduardo Ferrer McGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2002.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001.
- , “Sobre el concepto de Constitución”, en *Cuestiones constitucionales*, 1999, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, julio-diciembre de 1999.

- HABERMAS, Jürgen, *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, 1987.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *Derechos históricos y Constitución*, Madrid, Tau-rus, 1998.
- JELLINEK, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, traducción de Christian Forster, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *El constitucionalismo*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2001.
- KAHN, Paul, *El análisis cultural del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1983.
- , *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1993.
- LESTER, Anthony, “The Constitution: Decline and Renewal”, en Jowell Jeffrey y Oliver Dawn (eds.), *The changing Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 1985.
- LINDBLOM, Charles E., *Democracia y sistema de mercado*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A.C., Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2000.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*, España, Dykinson, 1998.
- , *Teoría general de las relaciones constitucionales*, España, Dykinson, 2000.
- LUCHAIRE, François, “El Consejo Constitucional francés”, en Luis Favoreu *et al.*, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- MORESO, José Juan, *Normas jurídicas y estructura del derecho*, México, Fontamara, 1997.
- MOYA LÓPEZ, Laura Angélica, *La nación como organismo, México, su evolución social 1900-1902*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2003.
- OTERO PARGA, Milagros, *El poder y los ciudadanos*, México, IAPEM, UAEM, INESLE, 1998.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, “Valores superiores”, en Manuel Aragón Reyes (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, t. I, Madrid, Civitas, 2001.
- “Constitución y valores del ordenamiento”, en *Estudios sobre la Constitución española, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. I, Madrid, Civitas, 1991.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1986.

- PÉREZ ROYO, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987.
- POPPER, Karl, *La lección de este siglo*, entrevistas con Giancarlo Bosetti, México, Océano, 2000.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1999.
- , *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- QUINZIO FIGUEIREDO, Jorge Mario, *Justicia constitucional en Chile*, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, México, Porrúa, 1982.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, t. II, México, Porrúa, 1963.
- RODRÍGUEZ-PIÑEIRO y Miguel Bravo-Ferrer, “El Tribunal Constitucional español”, en *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*, México, UNAM, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, “¿Es posible que una reforma a la Constitución sea inconstitucional por razón de su contenido?”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1998.
- , *Sobre el derecho y la justicia*, Argentina, Eudeba, 1997.
- ROSE, Richard, *El gran gobierno*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, A.C., FCE, 1998.
- ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1997.
- RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, “Derechos humanos, derecho de los refugiados: Evolución y convergencias”, en Antonio Augusto Cancado Trindade *et al.* (coords.), *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*, México, Porrúa, 2003.
- SABINE, George H., *Historia de la teoría política*, México, FCE, 1988.
- SAGUÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Argentina, Edit. Depalma, 1998.
- SANTIAGO TAWIL, Guido, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1993.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1998.
- SCHNEIDER, Hans Peter, *Democracia y constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

- SCHREIBER, Rupert, *Lógica del derecho*, México, Fontamara, 1995.
- SILVA ADAYA, Juan Carlos, *Control de la constitucionalidad y elecciones indígenas*, México, Edit. Porrúa, 2004.
- SIRVENT, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Porrúa, 2002.
- STUART MILL, John, *Del gobierno representativo*, Madrid, Tecnos, 2000.
- TAJADURA TEJADA, Javier, “La función política de los preámbulos constitucionales”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 5, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, julio-diciembre de 2001.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Interpretación constitucional, la falacia de la interpretación cualitativa”, en Rodolfo Vázquez (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 2001.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- TOURAINÉ, Alain, *Crítica de la modernidad*, México, FCE, 2000.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2000.
- URIBE ARZATE, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, México, UAEM, 2002.
- , “La interpretación constitucional en México”, *Iniciativa*, núm. 17, Revista del Instituto de Estudios Legislativos del Congreso del Estado de México, octubre-diciembre de 2002.
- , *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*, México, UAEM, 2004.
- , “Principios constitucionales y reforma de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, México, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, enero-abril de 2006.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.
- , *El control del poder*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- VALDÉS, Clemente, *El juicio político, la impunidad, los encubrimientos y otras formas de opresión*, México, Ediciones Coyoacán, 2000.
- VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo, *Derechos humanos y Constitución. Alternativas para su protección en México*, México, Edit. Fundap, 2003.
- , *Derechos humanos y Constitución, alternativas para su protección en México*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003.
- VERNENGO, Roberto, *La interpretación literal de la ley y sus problemas*, Buenos Aires, Argentina, Edit. Abeledo-Perrot.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw Hill, 1997.

- VIRALLY, Michel, *El devenir del derecho internacional*, México, FCE, 1998.
- VON WRIGHT, Georg Henrik, *Normas, verdad y lógica*, México, Ediciones Coyoacán, 1997.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, España, Civitas, 1988.
- , *Sentido y hecho en el derecho*, México, Fontamara, 2001.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Italia, Imola, Il Mulino, 1988.

# Índice

<i>Introducción</i> .....	7
Capítulo 1	
<i>La Constitución y las normas jurídicas</i> .....	11
La Constitución normativa .....	11
Características de las normas jurídicas .....	18
Generalidad .....	22
Coercibilidad .....	23
Abstracción .....	24
Heteronomía .....	25
Capítulo 2	
<i>La interpretación constitucional</i> .....	29
El contenido constitucional .....	34
Visión dogmática <i>versus</i> visión contextual .....	34
Normas jurídicas y principios constitucionales .....	37
Interpretación legal e interpretación de la Constitución .....	42
Interpretación previa .....	47
Interpretación <i>a posteriori</i> .....	48
Capítulo 3	
<i>Los contenidos constitucionales</i> .....	53
Las decisiones políticas fundamentales .....	53
Los principios constitucionales .....	62
Capítulo 4	
<i>Principios de teoría constitucional</i> .....	71
Supremacía .....	72

Fundamentalidad.....	79
Inviolabilidad .....	81
Permanencia .....	83
Reformabilidad .....	84
Capítulo 5	
<i>La justicia constitucional</i> .....	89
Parte introductoria .....	89
Capítulo 6	
<i>Dos concepciones clásicas</i> .....	107
El sistema concentrado.....	107
Origen .....	107
Funcionamiento .....	109
Postulados y principios .....	113
El sistema difuso.....	116
Origen .....	116
Funcionamiento .....	117
Postulados y principios .....	118
Capítulo 7	
<i>La defensa constitucional en México</i> .....	121
Estado y Constitución .....	121
Génesis y actualidad de una crisis .....	121
El Estado oscilante.....	125
La cuestión crítica .....	128
Próximas tareas.....	133
Defensa de la Constitución .....	134
Control constitucional .....	136
Derecho procesal constitucional .....	139
Capítulo 8	
<i>Derechos humanos y Constitución</i> .....	143
Aproximación teórica.....	143
Derechos humanos y Constitución.....	145
Actualidad y praxis de los derechos humanos .....	150
Prospectiva de los mecanismos de defensa.....	154

## Capítulo 9

<i>La justicia constitucional actual</i> .....	159
La justicia constitucional .....	159
Instrumentos actuales .....	159
Tendencias recientes .....	162
En la tradición romano-germánica .....	167
España .....	167
Italia .....	170
Francia .....	172
En la tradición del Common Law .....	174
Estados Unidos de Norteamérica .....	174
Hacia los sistemas híbridos .....	177
Colombia .....	177
Perú .....	179
Chile .....	181

## Capítulo 10

<i>La justicia constitucional en México</i> .....	183
La visión actual .....	183
Estructura (Poder Judicial) .....	188
Órganos que intervienen .....	189
Instrumentos que se aplican .....	191
El procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación .....	191
Las controversias constitucionales .....	194
Las acciones de inconstitucionalidad .....	196
El juicio de amparo .....	199
El juicio político .....	199
Los procedimientos ante los organismos públicos para la defensa de los derechos humanos .....	200

## Capítulo 11

<i>La defensa constitucional en el Estado federal</i> .....	203
Hacia la comprensión integral de la Constitución .....	203
La perspectiva pragmática .....	213
El precontrol constitucional legislativo .....	215
El control constitucional orgánico .....	216
La perspectiva orgánica .....	218

Supuestos .....	218
Posibilidades .....	219
Mecanismos .....	221
Organización y competencia .....	223
Capítulo 12	
<i>La visión prospectiva</i> .....	225
Justicia ordinaria .....	228
Justicia constitucional .....	230
Mecanismos e instrumentos .....	235
El mecanismo dual .....	235
Instrumentos para la justicia constitucional .....	239
<i>Conclusiones</i> .....	259
<i>Bibliografía</i> .....	261

**El sistema de  
justicia  
constitucional  
en México**



se terminó de imprimir en la ciudad de México durante el mes de agosto del año 2006. La edición, en papel de 75 gramos, consta de 2,000 ejemplares más sobrantes para reposición y estuvo al cuidado de la oficina litotipográfica de la casa editora.

ISBN 970-701-820-8  
MAP: 014855-01

Una Constitución es mucho más que un *corpus*; la Carta Magna es mucho más que un conjunto de normas jurídicas. Superada la visión formalista que se ha limitado a repetir incansablemente el carácter superior de la Constitución frente a las otras normas jurídicas, es innegable que la *lex superior* condensa principios esenciales para cada pueblo.

En el caso de México, la defensa de los “contenidos” de la Constitución debería ser una tarea de primer orden. Lamentablemente no es así, pues los instrumentos jurídicos que se piensa son útiles para este propósito, no alcanzan a cubrir la gama de posibilidades de la justicia constitucional y tampoco tienen la eficacia deseable en dicha materia; en suma, México no cuenta con un sistema de justicia constitucional.

Con tal inquietud, el autor de esta obra analiza la situación de México en este campo y luego de realizar un ejercicio *ex lege lata* nos ofrece una interesante propuesta que incluye los elementos para el diseño de un sistema de justicia constitucional en México.

Tal vez sea hora de establecer en México un sistema de *jurisdicción dual* que permita la intervención de las entidades federativas en materia de justicia constitucional, a más de los instrumentos que deben prodigar una protección eficaz a los habitantes, mediante procedimientos que superen la exigencia del “agravio personal y directo” y los insostenibles efectos particulares de las sentencias tratándose de derechos difusos.

El sistema de justicia



9 789707 018204

Miguel Ángel  
Porrúa



Universidad Autónoma  
del Estado de México



CONOCER  
PARA DECIDIR

EN APOYO A LA  
INVESTIGACIÓN  
ACADÉMICA