

Quórum

Legislativo

101

ABRIL - JUNIO 2010

El Control de la Constitucionalidad por el Poder Legislativo
Carlos Norberto Valero Flores

Los Principios Constitucionales Rectores del
Sistema Penal Acusatorio
Oscar Uribe Benítez

La intervención del Parlamentario en el Proceso Legislativo
Juan Manuel Escuadra Díaz

La Relación de Respeto y el Principio de Separación de
Poderes en la Reforma del Estado en México
José de Jesús Ruiz Munilla



LXI LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS



Quórum Legislativo 101

Abril - Junio 2010



La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

Derechos Reservados:

© Enero de 2007

La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

El contenido de los trabajos de investigación que se publican, así como las impresiones y gráficas utilizadas, son responsabilidad de los autores, lo cual no refleja necesariamente el criterio editorial.

Portada y Diseño
Humberto Ayala López



Presidente de la Cámara de Diputados

Dip. Jorge Carlos Ramírez Marín

Junta de Coordinación Política

Presidente:

Dip. Josefina Vázquez Mota

Integrantes

Dip. Josefina Eugenia Vázquez Mota

Dip. Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez

Dip. Juan José Guerra Abud

Dip. Pedro Vázquez González

Dip. Reyes S. Tamez Guerra

Dip. Pedro Jiménez León

Secretario General

Dr. Guillermo Javier Haro Bélchez

Secretario de Servicios Parlamentarios

Lic. Emilio Suárez Licona

Secretario de Servicios Administrativos y Financieros

Ing. Ramón Zamanillo Pérez

**Director General del Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias**

Lic. César Becker Cuéllar



**Comité del Centro de Estudios de Derecho
e Investigaciones Parlamentarias**

Presidente

Dip. Omar Fayad Meneses

Secretarios

Dip. Guadalupe Pérez Domínguez

Dip. Ezequiel Rétiz Gutiérrez

Dip. Victor Manuel Castro Cosío

Integrantes

Dip. José Oscar Aguilar González

Dip. Fermín Gerardo Alvarado Arrollo

Dip. María del Rosario Brindis Álvarez

Dip. Gerardo Del Mazo Morales

Dip. Fernando Ferreyra Olivares

Dip. Nancy González Ulloa

Dip. Sonia Mendoza Díaz

Dip. Ma. Terea Rosaura Ochoa Mejía

Dip. Arturo Santana Alfaro

Dip. Francisco Saracho Navarro

Dip. Pedro Vázquez González

CONTENIDO

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD POR EL PODER LEGISLATIVO	
CARLOS NORBERTO VALERO FLORES	9
LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO	
ÓSCAR URIBE BENÍTEZ	89
LA INTERVENCIÓN DEL PARLAMENTARIO EN EL PROCESO LEGISLATIVO	
JUAN MANUEL ESCUADRA DÍAZ	171
LA RELACIÓN DE RESPETO Y EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES EN LA REFORMA DEL ESTADO EN MÉXICO	
JOSÉ DE JESÚS RUÍZ MUNILLA	197

**EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
POR EL PODER LEGISLATIVO**

CARLOS NORBERTO VALERO FLORES^{*}

^{*}Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Director de Proyecto del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

INTRODUCCIÓN

La actividad legislativa, presenta rasgos y características que la distinguen de las actividades de los otros dos Poderes, la ejecutiva y la judicial; sin perder su pertenencia al quehacer gubernativo. La Ley producto de esta actividad, ya sea federal o local, presupone las características de generalidad y abstracción, aplicables a un indeterminado número de situaciones previstas en la norma; una Ley existe para dar seguridad jurídica; su generalidad y permanencia evitan la incertidumbre y la injusticia; esto se logra cuando la Ley es aprobada libremente, y el texto definitivo de la norma publicada coincide plenamente con la voluntad del legislador; sin embargo, en su elaboración pudieran presentarse algunas irregularidades sin variar su naturaleza general y abstracta, así como la de su permanencia indefinida, lo que origina que la voluntad del legislador aun cuando se haya manifestado en la Ley, ésta presente errores, incidiendo en el principio de seguridad jurídica; y cuya corrección la realiza otro órgano diferente y no quien emitió la norma.¹

En el caso anterior, se habla de un control externo, que por lo general lo realiza el Poder Judicial a través de sus facultades constitucionales.

Se ha escrito mucho sobre el tema del Control Constitucional; sin embargo, la inmensa mayoría de los autores se refieren a esta actividad como parte medular del Poder Judicial, derivado de las enseñanzas de Montesquieu, al hablar sobre la división de Poderes, donde se adjudica al Poder Judicial la *facultad de impedir*, oponible a la *facultad de estatuir*, concerniente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo; es decir, nos referimos a las teorías de *checks and balances*² (pesos y contrapesos); donde un Poder controla a otro Poder.

En este trabajo de investigación, se pretende desarrollar una versión distinta de control de la constitucionalidad, incorporando al proceso legislativo la figura de autocontrol o autocontrol *a priori*, que tendría por objeto preservar ante todo la *supremacía constitucional* y no sólo el cumplimiento de los aspectos formales y materiales dentro del proceso legislativo; este autocontrol le corresponde, sin duda alguna, a quien es el

¹ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, volumen 1, Biblioteca de Derecho Constitucional, Oxford University Press, México, 1999, 373.

² Término usado para designar la relación que tienen el Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial en un sistema político. Este sistema de balance entre Poderes evita que algún Poder abuse de sus facultades obteniendo más de las establecidas en la Constitución.

único facultado para reformar o adicionar la Constitución; es decir, al Poder Legislativo (Congreso Federal), potestad que comparte con la mayoría de las Legislaturas de los Estados, en un ejercicio de refrendo federalista, después de cumplir invariablemente con el requisito de haber sido aprobada con una votación de mayoría calificada (dos terceras partes de los legisladores presentes en ambas Cámaras).

Durante el procedimiento legislativo se pueden presentar ciertas irregularidades, las que se detallan en el capítulo I, y es precisamente la posible presencia de éstas, las que inciden sobre los principios constitucionales; el buscar evitarlas, por parte de los legisladores, fue la principal motivación del autor para presentar una propuesta de solución por medio de la creación de un proceso preventivo dentro del procedimiento legislativo, que funcione como un autocontrol o control *a priori*, a través de un órgano legislativo consistente en la creación de la *Comisión de Control Constitucional* que sustituya a la Comisión de Puntos Constitucionales. Es mediante la aplicación de este proceso, que el Poder Legislativo se aseguraría, en la medida de lo posible, de no producir Leyes o Decretos que violenten la supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; evitando con ello, que ciertas Leyes o Decretos del Congreso sean considerados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ejercer el control externo *a posteriori*.

En el capítulo II, se estudian los principios del Estado de Derecho en el procedimiento legislativo y su aplicación para preservar la supremacía constitucional.

El capítulo III se refiere a las diversas teorías del control, haciendo énfasis en las del Poder Legislativo.

Por su parte, en el capítulo IV se estudian los diversos sistemas de control constitucional, los órganos encargados del mismo, así como sus facultades.

El componente sustantivo de este trabajo, se desarrolla en el capítulo V, que corresponde al control interno de la constitucionalidad por el propio Poder Legislativo, destacando la función de autocontrol *a priori* por las Comisiones de las Cámaras, donde se propone incluir en el procedimiento de control de la constitucionalidad, al Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, de la Cámara de Diputados.

Finalmente, se agrega un capítulo VI, a manera de complemento, relativo a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, como una figura externa de control *a posteriori*.

Vale la pena comentar que esta investigación representa en sí, una continuación y por tanto el complemento de mi anterior denominada: *El trabajo de las Comisiones en la Cámara de Diputados. Una aproximación al Derecho Comparado*.

I. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

La función natural del Congreso es, sin duda alguna, la legislativa; es decir, la creación de Leyes. Esta función se encuentra fundamentada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en su artículo 72, relacionado con los artículos 71 y 122 Constitucionales, así como en la Ley Orgánica del Congreso General, en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General³ y en el Código Civil.

La función legislativa se desarrolla a través de un procedimiento que consta de 8 etapas: *iniciación, discusión, revisión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciación de vigencia*.⁴

Las primeras cuatro etapas del procedimiento legislativo son conocidas como fase de *interna corporis*, y representan las actividades *materiales* más importantes del procedimiento de elaboración de las Leyes, a las cuatro últimas etapas se les denomina fase de *externa corporis*, y se refieren a las actividades *formales*, las cuales requieren de la intervención del Ejecutivo para su ingreso al mundo jurídico -siempre y cuando no haya enviado sus observaciones-; pero, sin esta característica de formalidad, la Ley no tendrá valor legal ni aplicación alguna.

La etapa de *iniciativa* es con la que se arranca el procedimiento legislativo, mediante la presentación de una propuesta de texto normativo a una de las Cámaras del Congreso; el artículo 71 Constitucional precisa claramente quiénes tienen el derecho de iniciar Leyes o Decretos; siendo éstos: el Presidente de la República, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados; facultad que se amplía y se comparte en el artículo 122 con la Asamblea Legislativa, para que presenten iniciativas de Leyes o Decretos al Congreso de la Unión, pero sólo en aquellas materias relativas al Distrito Federal.

La segunda etapa del proceso legislativo ordinario, es la *discusión*, y consiste en el acto por el cual las Cámaras del Congreso de la Unión

³ En lo sucesivo les denominaremos: Ley Orgánica o Reglamento, dependiendo del caso.

⁴ VALERO FLORES, Carlos Norberto, *El trabajo de las Comisiones en la Cámara de Diputados*, Expediente Parlamentario núm. 21, LXI Legislatura, Cámara de Diputados 2009.

deliberan sobre las iniciativas de proyectos de Ley o Decreto recibidas, con el fin de determinar si deben o no ser aprobadas. Esta etapa se encuentra regulada por el artículo 72 constitucional y se relaciona con los artículos del 95 al 134 del *Reglamento*.

Aprobado el Dictamen por la Comisión, éste se somete a la consideración del Pleno, quien a su vez podrá ratificarlo o desecharlo; devolviéndolo, en su caso, a dicha Comisión para que la *iniciativa* sea estudiada de nuevo y se elabore otro Dictamen en sustitución del que fue rechazado por el Pleno.

Para que las Cámaras puedan conocer de la iniciativa de un proyecto de Ley o Decreto, es indispensable, en primer lugar, contar con el *quórum* necesario para iniciar la sesión; es decir, estar presente en su apertura la mitad más uno de sus integrantes, 251 en el caso de la Cámara de Diputados y 75 en la de Senadores.

Las iniciativas a discusión se publican íntegra y previamente, acompañadas del Dictamen correspondiente en la Gaceta Parlamentaria. Listado el asunto en el orden del día, la Presidencia de la Mesa Directiva integrará dos listas con los nombres de los legisladores, para que se pronuncien y expresen sus razones para hablar a favor o en contra de la iniciativa presentada a consideración del Pleno; previo a ello, un miembro de la Comisión que la hubiese dictaminado, explicará el contenido y sentido de la iniciativa sujeta a discusión y aprobación. Terminadas las intervenciones de los legisladores, la Presidencia de la Cámara preguntará al Pleno si ya fue suficientemente tratado el asunto y en caso de que así lo determine la mayoría de los presentes, se procederá a su votación. (Artículo 58 del Reglamento).

Aprobada por la Cámara de origen, la otra Cámara desarrollará su función de *revisión* de las iniciativas turnadas por medio de *Minutas*, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 72 Constitucional y los artículos del 135 al 145 del *Reglamento*. Cuando la Cámara revisora considere que procede realizar observaciones o modificaciones a un proyecto de ley, o éstas se hagan por el Ejecutivo, las observaciones se turnarán a la Comisión que dictaminó. Sólo se podrán discutir y votar, en lo particular, los artículos observados, modificados o adicionados. Los proyectos que pasen de una Cámara a otra para su revisión, irán firmados por el Presidente y dos Secretarios, acompañados del expediente respectivo, del extracto de la discusión y demás antecedentes; sólo en los casos graves o urgentes, se podrá omitir el extracto referido, pero pasará a una Comisión nombrada por el Presidente de la Cámara.

La *aprobación* es el acto legislativo por el cual las Cámaras dan su anuencia a un proyecto de Ley o Decreto, de conformidad con el artículo 72 Constitucional.

El *Reglamento* contempla las votaciones en los artículos 146 al 164, e indica que habrá tres clases de votaciones: *nominales*, *económicas* y *por cédula*, prohibiendo las votaciones por aclamación.

Las votaciones para aprobar un proyecto de Ley o Decreto, serán siempre *nominales*; actualmente se lleva a cabo la votación utilizando un sistema de pizarrón electrónico -en la Cámara de Diputados- a la vista de todos, cuyo resultado debe asentarse en el Acta de la Sesión correspondiente, consignando los votos en pro, los votos en contra y las abstenciones. Si la *aprobación* corresponde a una *Minuta* de la Cámara de origen, se incluirán en el Acta las votaciones de ambas Cámaras.

Con relación a la *sanción*, a cargo del Presidente de la República, se encuentra en proceso una reforma a este artículo con el fin de evitar que el Ejecutivo mantenga sin devolver algún proyecto de Ley o Decreto aprobado por ambas Cámaras; a esta actitud del titular del Ejecutivo se la ha denominado *veto de bolsillo*.

El artículo 158 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, establece que:

Todas las votaciones se verificarán por mayoría absoluta, a no ser aquellos casos en que la Constitución y este Reglamento exigen las dos terceras partes.

A la *votación*, que requiere de por lo menos las dos terceras partes del número total de votos de ambas Cámaras, se le denomina *calificada*; y de conformidad con la Constitución, es un requisito indispensable cuando el Ejecutivo desecha parcial o totalmente un proyecto de Ley o Decreto aprobado por ambas Cámaras, sea de manera conjunta o sólo por una de ellas cuando se trate de sus facultades exclusivas; tal es el caso del decreto de aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación, donde la Cámara de Diputados realiza la doble función de *origen* y *revisora*.

Se requiere, de igual manera, una *votación calificada*, cuando se presente un proyecto de iniciativa tendente a adicionar o reformar algún artículo de la Constitución; sólo que en este caso, por motivos desconocidos, las dos terceras partes corresponderán a los individuos presentes; suena un poco raro pero el requisito en esta situación es inferior al requerido para oponerse a las observaciones del Presidente de la República sobre cualquier Ley.

La *sanción* consiste en la aceptación por el Ejecutivo de una iniciativa de Ley o Decreto aprobada por las dos Cámaras del Congreso; o bien por la Cámara de Diputados cuando se refiera al Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, cuya aprobación compete de manera exclusiva a esta última.

Si el proyecto es devuelto con observaciones a la Cámara de origen, ésta lo volverá a discutir, y si lo aprobare de nuevo, en los términos en que fueron enviados al Ejecutivo, por las dos terceras partes del número total de votos de los legisladores, se pasará a la Cámara revisora para su *discusión* y *aprobación*, y si ésta la aprueba también con la misma mayoría calificada, se remitirá de regreso al Ejecutivo para que la promulgue inmediatamente, y sobre ésta iniciativa el Presidente ya no tendrá posibilidad alguna de rechazo total o parcial; es decir, se considerará sancionada.

La *promulgación*, es el reconocimiento formal que hace el Ejecutivo sobre la Ley o Decreto que han sido aprobados previamente por el Congreso, y, por tanto, deben ser obedecidos. De esta manera el Ejecutivo la avala y certifica su autenticidad.

La etapa de *publicación* concluye el procedimiento, la que se realiza en el Diario Oficial de la Federación; debiendo precisarse el *inicio de vigencia* de la Ley promulgada para que sea obedecida por los sujetos a los que va dirigida.

Sólo hay algunas resoluciones legislativas en donde no interviene el Ejecutivo, siendo éstas las indicadas en los artículos 70 (segundo, tercero y cuarto párrafos) y 72 (fracción J); que se refieren a la expedición de la Ley Orgánica del Congreso y a la prohibición de hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de sus Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrá el Presidente de la República hacer observaciones al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

1. 1. Vicios o irregularidades en el proceso legislativo.

En el desarrollo del proceso legislativo, se pueden presentar tres clases de vicios o irregularidades, incidiendo en el principio de seguridad jurídica:⁵

⁵ ARTEAGA NAVA, *op. cit.*, p. 374.

- a) Cuando la elaboración y aprobación de una Ley o Decreto, no se realiza de conformidad con las normas que regulan su producción;
- b) Cuando una Ley o Decreto, no obstante haber sido elaborados bajo el procedimiento legislativo previsto en la Constitución, en la Ley Orgánica y el Reglamento del Congreso, contradicen algún principio constitucional; y
- c) Cuando una Ley o Decreto han sido elaborados y aprobados formalmente, pero la voluntad de los integrantes del cuerpo legislativo fue objeto de algún vicio del consentimiento sea por: *error, dolo o violencia*.

Con relación a las dos primeras clases de vicios o irregularidades (*error o dolo*) señaladas por Arteaga Nava, éstos pueden ser impugnados por la vía del Juicio de Amparo si se trata de afectaciones a particulares; o por personas morales oficiales, si la Ley reclamada afecta sus intereses patrimoniales; también por causa del *dolo* puede aprobarse alguna Ley general que se oponga a la Ley Suprema, en tal situación la Ley viciada se combate a través de la Acción de Inconstitucionalidad, por quienes tienen este derecho y bajo los lineamientos previstos en la fracción II del artículo 105 Constitucional:

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;*
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Respecto de la tercera irregularidad (violencia), aun cuando parezca poco probable sí puede presentarse, dependiendo de la relevancia de los grupos parlamentarios en las Cámaras, que decidan en función de sus intereses o del Ejecutivo. Valga la pena recordar que hasta la LVII Legislatura, la influencia del Titular del Ejecutivo sobre el Legislativo era prácticamente determinante; tal hegemonía política sobre Diputados y Senadores e incluso sobre los Ministros de la Suprema Corte, dio origen a las

denominadas *facultades metaconstitucionales* del Presidente de la República; etapa que algunos estudiosos como Jorge Carpizo denominaron *El Presidencialismo Mexicano*.⁶

El Presidente era el gran y casi único iniciador de Leyes; si alguna llegaba a modificarse respecto al proyecto original, era por decisión del propio Ejecutivo sin tener que llegar a hacer observaciones a las Leyes aprobadas por el Congreso.

La necesidad de establecer un Estado de Derecho, conforme los principios del constitucionalismo moderno, prevé la existencia de asambleas representativas que funcionan con espíritu de grupo en dos Cámaras, donde se admiten y se discuten las iniciativas de Ley o de Decreto para su aprobación, modificación o rechazo. En este sentido, se busca que la toma de decisiones por la mayoría de los legisladores se desarrolle en un ejercicio libre, para que las Leyes o Decretos que aprueben tengan el aval moral de la mayoría de los mexicanos a quienes representan, y evitar en la medida de lo posible, aun cuando pudiera tener cierta validez el interés particular del Ejecutivo o de algunos grupos influyentes de la sociedad. Son precisamente estos últimos, los que pudiesen ocasionar que en el desarrollo de sus facultades legislativas los Diputados y los Senadores incurran en algún vicio del consentimiento.⁷

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal, estatuye en su artículo 1812:

El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

a) El error.

La Real Academia de la Lengua Española lo define, en su acepción jurídica, como: *Vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial de él o de su objeto*.⁸

Por su parte De Pina Vara, Rafael, en su *Diccionario de Derecho* lo identifica como *Conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio*.⁹

⁶ CARPIZO, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, decimotercera edición, Siglo Veintiuno Editores, S. A. de C. V., México., 1996, pp. 200 y ss.

⁷ ARTEAGA NAVA, *op. cit.*, pp. 375-380.

⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición.

⁹ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, primera edición, Editorial Porrúa, México 1965, p. 271.

El Código Civil para el Distrito Federal considera los efectos jurídicos del *error* en su artículo 1813:

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Aplicada la analogía al procedimiento legislativo, la Ley producto del error, debería ser considerada inválida y por tanto combatirse para que no produzca efectos sobre los gobernados. Sin embargo, si se tratase de un error de cálculo, conforme el artículo 1814 del Código Civil, éste debe corregirse.

El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

Expresado lo anterior, nos debe quedar claro que el *error* es la falta de conocimiento o ignorancia sobre la norma jurídica que regula el acto.

Si bien la estructura orgánica de nuestro sistema jurídico pretende evitar el *error*; puesto que se basa en un procedimiento legislativo donde se establecen claramente las reglas de actuación, derivadas tanto de la Constitución como de la Ley Orgánica y su Reglamento, que limita a ciertas personas físicas y morales oficiales el derecho de iniciativa; su remisión a la Comisión respectiva para su discusión y dictaminación de manera colegiada, guardando la misma proporcionalidad de la integración del Pleno; lo que garantiza que la decisión refleje la misma representación mayoritaria en la toma de decisiones, y más aún el Dictamen se encuentra sujeto a una ratificación de la mayoría, mediante el voto de la asamblea, previo posicionamiento a favor y en contra de la iniciativa. Además, de requerir una etapa posterior de revisión por la colegisladora, donde el procedimiento legislativo guarda también una estricta formalidad a semejanza de la Cámara de origen; situación que procura no caer en un *error* por parte de los legisladores sustentada en la decisión libre y democrática de la mayoría, al decidir sobre una minoría, lo que en teoría ofrecería menos riesgos de equivocarse; sin embargo, se puede dar el caso de que por situaciones de premura, cuando existen términos legales muy limitados, y además se presentan divergencias entre los integrantes de las Cámaras, las prisas pudiesen ocasionar errores involuntarios en la redacción de los Acuerdos y consecuentemente en los Dictámenes, que pudiesen incluso contravenir ciertos principios constitucionales; tal es el caso de las Leyes fiscales, cuya recurrencia se da cada año, por las diferentes

posiciones de los legisladores en un período relativamente muy corto, que va del 8 de septiembre al 20 de octubre en la Cámara de Diputados y del 21 de octubre al 31 del mismo mes, en la de Senadores; y del 1 al 15 de noviembre, en lo que respecta a la discusión y aprobación del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, por la Cámara de Diputados, puesto que sólo puede Dictaminarse una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo.

La manera de prevenir el *error*, y evitar la posible inconstitucionalidad de las Leyes o Decretos, en el caso de la Cámara de Diputados, puede reducirse a su mínima expresión si la Cámara incorpora dentro del procedimiento legislativo un proceso de control de la constitucionalidad, mediante la creación de una *Comisión de Control Constitucional*, o bien la reforma a la actual Comisión de Puntos Constitucionales, ampliando sus facultades y señalando en la Ley Orgánica el necesario apoyo jurídico del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, quien deberá emitir su opinión técnica-jurídica sobre la posible inconstitucionalidad de los proyectos de Ley o Decretos que le sean consultados.

b) El dolo.

La Real Academia de la Lengua Española, en su acepción jurídica, previene que se presenta el *dolo*: *En los actos jurídicos, (con) voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída.*

Por cuanto a De Pina Vara, éste define al *dolo* como: *Maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar a otro.*¹⁰

En cuanto al Código Civil para el Distrito Federal, trata del *dolo* en los siguientes artículos:

Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Artículo 1816. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Aplicado este vicio del consentimiento dentro del procedimiento legislativo, provoca su nulidad cesando sus efectos jurídicos; sin embargo, debe probarse ante la autoridad jurisdiccional para que declare inválida la Ley o Decreto impugnado.

¹⁰ DE PINA VARA, *op. cit.*, p. 256.

El *dolo*, es toda afirmación de lo que es falso o ficción de lo verdadero; mediante el uso de cualquier artificio, astucia o maquinación, por una de las partes, con el fin de conseguir a su favor la ejecución del acto jurídico. Dice Arteaga Nava, que el engaño no es ajeno al derecho público; por lo que todo órgano gubernativo debe contar con los elementos suficientes para eludir ser engañado por los particulares al adoptar sus determinaciones.¹¹

En el caso particular del ejercicio legislativo, teóricamente, el *dolo* hacia o dentro del Congreso, pudiera provenir de aquellos que tienen el derecho de iniciar Leyes o Decretos; esto es: el Presidente de la República, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, y las Legislaturas de los Estados; además de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aun cuando en este último caso sea sólo sobre las materias relativas al Distrito Federal; con el fin de obtener un beneficio destinado hacia algún sector de la sociedad, que en condiciones normales no podría otorgarse; esta situación se puede presentar, por ejemplo, cuando se trata de legislar en alguna materia donde los conceptos técnicos de la Ley requieran de conocimientos científicos de los que los integrantes de las Cámaras del Congreso carecen para poder tomar determinaciones correctas. De ahí, que para prevenir esta posible situación, sea indispensable acudir a asesores debidamente calificados y reconocidos en las materias, y, de preferencia de la academia e independientes, que le den certeza a las determinaciones de las Comisiones.

Quizás valdría la pena crear un registro de peritos especializados, formalmente reconocidos por las dos Cámaras del Congreso, tal como sucede en los tribunales locales y federales; para que coadyuven con las Comisiones cuando éstas determinen que es indispensable para optimizar y profesionalizar el trabajo legislativo, y evitar así incurrir en algún vicio de consentimiento como el *error* o el *dolo*.

c) La violencia.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a la violencia como la *Acción violenta o contra el natural modo de proceder*.

Para De Pina Vara se presenta la violencia, como vicio de consentimiento, cuando se da una: *Acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce*.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en el artículo 1819, que:

¹¹ ARTEAGA NAVA, *op. cit.*, pp. 376-377.

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

El mismo Código en su artículo 1818, califica de nulo el acto jurídico derivado de la violencia:

Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes o ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

Aplicando por analogía la existencia de los vicios del consentimiento del Código Civil al procedimiento legislativo, el resultado, Ley o Decreto, deberá declararse calificado de nulidad por la autoridad jurisdiccional; pero al igual que los vicios anteriores, tendrán que probarse en el juicio respectivo.

El caso de la violencia quizás sea la más difícil de comprobar; lo cual no significa que no pueda presentarse. La violencia, se manifiesta cuando se emplea contra el sujeto una fuerza irresistible o se inspire un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave, en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos, para conseguir la ejecución del acto jurídico. En este concepto, quedan comprendidas tanto la violencia física como la violencia moral o la intimidación. La violencia moral, como vicio del consentimiento, debe tratarse de una amenaza injusta y generar un temor fundado en la persona a la que va dirigida.

Existe, además, una prevención expresa en el artículo 1820 del Código Civil, que no reconoce el efecto jurídico de la violencia; es el caso de cuando sólo proviene de un temor a las personas a las que se debe sumisión y respeto.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

Aplicada la violencia al caso concreto de los integrantes del Congreso, la presión mediática utilizada por los factores reales de poder, entre ellos los empresarios e incluso el Ejecutivo, pudieran tener los mismos efectos de la violencia moral y determinar alguna resolución legislativa a favor de sus intereses económicos o políticos.

d) Controversias entre el Derecho común y el Derecho Internacional privado.

En ocasiones se presentan situaciones en las que los criterios de Derecho Constitucional no tienen una respuesta técnica; por ejemplo, los casos donde se aplica el Derecho Internacional Privado y donde no hay una reglamentación precisa para su aplicación en los casos de controversias competenciales, materia del derecho común. Actualmente estas relaciones presentan tres tipos de problemas jurídicos:¹²

1. *Conflictos que surgen por la actuación de autoridades y particulares de un Estado que recurren a otro sistema normativo con el fin de eludir el principio de supremacía constitucional, salvar la distribución de competencias o evitar injerencias del centro (Federación) en los Estados, a pesar de estar autorizada por el sistema normativo.*

2. *Conflictos que se dan con motivo de la actuación de las autoridades federales, que procuran eludir el principio de supremacía constitucional y la distribución de competencias en perjuicio de los Estados.*

3. *Conflictos que se presentan entre autoridades y particulares de un Estado con la intención de invadir la jurisdicción de otro Estado y evadir el principio de territorialidad del derecho de los Estados. En este último caso se tiene conciencia de que el artículo 121 constitucional establece algunas bases que, aunque inciertas, tienen las características de ser derecho positivo.*

La solución de los problemas que se originan por la coexistencia de los dos sistemas jurídicos: el federal y el local, debe buscarse en una interpretación de los textos legales que permita la subsistencia del principio de supremacía constitucional.

e) El fraude a la ley.

El *fraude a la ley* se concibe como una especie de abuso del poder y de abuso del derecho; tal situación acontece cuando los actos que lo originan están previstos en las normas. Sin embargo, la actividad realizada en el abuso de poder carece de fundamento legal y por tanto es sancionada; en tanto que en el abuso del derecho, si está previsto en la ley, y se puede considerar como derivada de un escaso manejo del legislador, sobre todo en la etapa procesal de cualquier materia.¹³

¹² ARTEAGA NAVA, *op. cit.*, p. 84.

¹³ *Ibidem*, p. 88.

Existe *fraude a la ley* cuando con medios lícitos, apegados al texto de la norma, se obtiene lo que ésta prohíbe y que constituye su espíritu.¹⁴

Para que se presente esta figura legal, es necesario que estén presentes los siguientes elementos: 1) una norma imperativa; 2) un sujeto idóneo; 3) una conducta real y lícita; 4) la obtención de la finalidad prohibida; y 5) la alteración del mandato jurídico.¹⁵

1) Para eludir una norma, es necesario que ésta sea obligatoria (imperativa); es decir, que la conducta en ella prevista no sea potestativa para el sujeto; sin embargo, el sujeto puede sustraerse a su aplicación, evitando colocarse en el supuesto normativo. El problema no se presenta, por lo general, en las normas penales y fiscales por ser de interpretación estricta.

2) Es indispensable la existencia de un sujeto idóneo, en quien se realicen los elementos personales del supuesto jurídico a eludir. Una norma es imperativa para quien tiene un interés específico respecto de su disposición; esto constituye una vinculación especial que se debe a una conexión, aunque sea mínima, con la hipótesis de la norma. Esta vinculación es la que impele al sujeto a cumplir con la orden contenida en la norma o, en su caso, a buscar eludir la sujeción a la norma.

3) Debe haber una conducta real y lícita; es decir, no puede concebirse un fraude a la ley, si la conducta para lograr evadir una norma no se realiza con una intención clara y precisa de lo que quiere lograrse. La presencia del elemento de mala fe; es decir, la intención, es la constitutiva de la figura del *fraude a la ley*, por lo que no puede pensarse en ella sin la presencia del dolo.

4) La utilización de los medios legales permisibles para concretar el *fraude a la ley*, deben ser eficaces; tanto desde el punto de vista material para obtener la finalidad deseada, como del jurídico. Por ejemplo, todas las argucias legales para retardar un proceso, haciendo dilatorio el cumplimiento de un mandato. Conviene precisar que si la conducta realiza la hipótesis normativa y no cumple con lo mandado, se da una violación a los preceptos legales, pero no un fraude a la ley. Una cosa es evadir la ley y otra es eludirla; la primera, está expresamente prohibida y la segunda, está permitida, no obstante que se considere injusta; esta situación se presenta claramente en las leyes fiscales.

¹⁴ *Ibidem*, p. 85.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 85-87.

5) Se presenta una alteración del mandato jurídico, cuando existe más de una norma con sentido distinto pero referido a la misma materia con competencias diferentes. Este *fraude a la ley* da origen a una Controversia Constitucional, prevista en la fracción I del artículo 105 Constitucional; competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La aplicación del fraude a la ley, para evitar la violación de los objetivos implícitos en la normativa jurídica, sólo puede fundarse en los principios de interpretación jurídica.¹⁶

El fundamento para el uso del fraude a la ley, proviene de la falta de conocimiento y de respeto a los principios de Supremacía Constitucional, por parte de quienes tienen el deber de interpretarla; esto vale tanto para quienes la hacen (el Legislativo), quien la aplica (el Ejecutivo) y quienes resuelven los litigios (el Judicial).

¹⁶ ARTEAGA NAVA, *op. cit.*, p. 89.

II. LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO COMO ELEMENTOS FUNDAMENTALES

El Estado de derecho es un Estado limitado por el derecho positivo, dentro del cual se encuentra la Constitución como ley suprema del mismo; pero no basta con proclamar tal limitación; sino que es preciso establecer las garantías suficientes que acoten al Estado para evitar que éste rompa con los límites impuestos por el derecho; tales garantías, son de naturaleza jurídica, política y social, y en ciertos casos toman la figura de controles. Al respecto, Jellinek señala que las garantías en el derecho público pueden ser: a) sociales; b) políticas, que incluyen la división de poderes y la protesta del cargo; y c) jurídicas, que contienen: I. La fiscalización en sus dos aspectos: 1. Jurídica (administrativa y financiera) y 2. Política (parlamentaria). II. La responsabilidad de los servidores públicos (civil, penal, administrativa y el *impeachment*). III. La jurisdicción en sus dos aspectos: 1. Control de legalidad y 2. Control de constitucionalidad. IV. Lo que denomina *medios jurídicos*; es decir, los procedimientos de protección de los derechos humanos.¹⁷

Limitar y controlar son dos cosas distintas; lo primero, significa poner término o lindero, confinar una acción o cosa, es acotar, ceñir, restringir; lo segundo, por el contrario, denota ejercer comprobación, inspección, fiscalización; es decir, vigilar, examinar, verificar. De tal forma que en el Estado de Derecho no sólo se establecen límites al poder, sino que también se crean controles que eviten que tales límites sean violados, y en algunos casos reparan las infracciones cometidas. Limitar, significa establecer barreras, señalar fronteras al poder del Estado, con el fin de impedir que éste se convierta en una amenaza incontrolable para los individuos.¹⁸

Los antecedentes de este tipo de controles, ya más definidos, los encontramos en las revoluciones americana y francesa que consagraron dos grandes límites al poder omnímodo del Estado: la división de poderes y los derechos de los individuos. Anteriormente, en la Inglaterra medieval, *the*

¹⁷ JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1970, pp. 591 y ss, citado por BÁEZ SILVA, Carlos, *La Omisión Legislativa y su Inconstitucionalidad en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre, 2002, pp. 741-796.

¹⁸ BÁEZ SILVA, Carlos, *La Omisión Legislativa y su Inconstitucionalidad en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre, 2002, pp. 748-749.

rule of law se había ya consolidado como la principal barrera al poder despótico del rey.¹⁹

En los sistemas jurídicos occidentales más desarrollados, los *Principios del Estado de Derecho (the rule of law)*, suelen incluir determinados requisitos que le dan consistencia y por supuesto legalidad; por ejemplo, que el derecho esté compuesto por reglas claras, públicas y generalmente prospectivas.²⁰

Los *Principios del Estado de Derecho*, de acuerdo con Robert Summers, tienen un carácter normativo general; es decir, se colocan en un nivel superior sobre el resto de los principios jurídicos generales que se denominan normas *de primer orden* o del sistema primario.

Para diferenciarse de los *principios de primer orden*, los *Principios del Estado de Derecho* pueden llamarse *principios de segundo orden* o de segundo nivel; esto es, ordenan al *primer orden*, abarcando no sólo sus principios, sino también las reglas, decretos o cualquier otro tipo de norma relativa al *primer orden*. De esta manera, los *principios de segundo orden* se sitúan jerárquicamente encima de los de *primer orden*, en el sentido de que son normas superiores que dirigen y limitan la manera en que las normas de *primer orden* deben ser creadas e implantadas.²¹

Cuando la creación o implantación de los principios de cualquier norma de *primer orden* se lleva a cabo apegada estrictamente a las normas de *segundo orden*, se dice que se han satisfecho los requisitos del Estado de Derecho.²²

Haciendo una analogía sobre las ideas de Summers, las normas de *segundo orden* a atender dentro del procedimiento legislativo del Congreso mexicano, lo son la Ley Orgánica del Congreso General y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General.

Los principios que componen el Estado de Derecho, mediante su aplicación, sirven tanto a las políticas sustantivas básicas, a los principios y valores incorporados en los *principios de primer orden*, así como a las reglas y normas que rigen a las de *primer orden*.

¹⁹ *Ibidem*, p. 749.

²⁰ SUMMERS, Robert, *Los Principios del Estado de Derecho*, colaboración en *Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina*, Miguel Carbonell y otros, coordinadores, primera edición, UNAM, ITAM, Siglo XXI editores, México 2002, p. 37.

²¹ SUMMERS, op. cit., pp., 37-38.

²² *Ibidem*, p., 38.

Summers identifica los Principios del Estado de Derecho, como aquellos reconocidos en todos los sistemas jurídicos occidentales desarrollados y que disciplinan la manera en que debe crearse y aplicarse el derecho. Los Principios del Estado de Derecho en la creación del orden normativo, según este autor, son los siguientes:²³

- a) Que todo tipo de derecho tiene que ser autorizado de manera adecuada conforme a los criterios de validez establecidos;*
- b) Que los criterios para determinar la validez del derecho deben estar claros generalmente y que deben incluir criterios para resolver los conflictos entre normas jurídicas válidas;*
- c) Que el derecho de origen estatal relativo a una materia debe ser uniforme dentro de los límites del Estado; que, en la medida de lo posible y de lo apropiado, debe adoptar la forma de reglas generales y definidas aplicables a clases de sujetos, conductas, circunstancias, etc., y que, cuando sea apropiado debe aplicarse por igual a las autoridades y a los ciudadanos;*
- d) Que todas las formas de derecho deben ser apropiadamente claras y estar determinadas en su sentido;*
- e) Que el derecho de creación estatal y otras formas normativas apropiadas, deben tener forma escrita y ser promulgadas, publicadas, o de otro modo puestas en conocimiento de sus destinatarios;*
- f) Que las normas y sus cambios deben ser generalmente prospectivas y no retroactivas (véase también 13 y 14);*
- g) Que las conductas exigidas por el derecho deben estar dentro de lo que puedan cumplir los destinatarios de las normas;*
- h) Que las normas en relación con una materia, una vez emitidas y puestas en funcionamiento, no deben modificarse con frecuencia, de modo que los destinatarios no tengan problemas para conformar su conducta a ellas y puedan planificar su conducta a largo plazo;*
- i) Que los cambios en el derecho deben llevarse a cabo mediante procedimientos apropiados, por instituciones, autoridades o personas debidamente autorizadas para ello;*
- j) Que las distintas formas de derecho deben interpretarse o aplicarse de acuerdo con métodos interpretativos uniformes, respetuosos de la forma de expresión y del contenido del tipo de derecho en cuestión;*

²³ *Ibidem*, pp. 39-41.

- k) *Que cualquier solución, sanción, anulación o cualquier tipo de consecuencia que sea resultado del incumplimiento de una forma de derecho, debe ser conocida o cognoscible antes de que pueda darse la acción o decisión que sea contenido de la norma;*
- l) *Que en los casos de disputas existe un sistema de tribunales y órganos administrativos independiente e imparcial con poderes para: a) determinar la validez del derecho en cuestión; b) resolver las cuestiones acerca de los hechos de acuerdo con criterios procedimentales y sustanciales relevantes, y c) aplicar las normas válidas de acuerdo con los métodos de interpretación y de aplicación adecuados;*
- m) *Que cuando un método de interpretación o de aplicación da lugar a un resultado incompatible con derecho precedente, el juez o tribunal se vea obligado (en ocasiones como resultado de la aplicación del propio método) a modificar o alejarse del derecho, debe tener un poder muy limitado y excepcional para modificar o apartarse de la ley o de cualquier otra forma de derecho, de modo que las razones para la acción o para la decisión por parte de los destinatarios de las normas conserve su carácter perentorio, tanto para los ciudadanos como para los jueces o tribunales;*
- n) *Que todo poder excepcional que se otorgue a los jueces o tribunales para apartarse del derecho precedente en el momento de la aplicación debe ser especificado de manera explícita y regulado por reglas, de modo que el ejercicio de dicho poder sea controlado por el derecho;*
- o) *Que la víctima de cualquier delito, violación reglamentaria, daño, incumplimiento de contrato, privación injustificada de un bien público, acción administrativa ilegítima o cualquier otro perjuicio jurídicamente relevante, debe tener el derecho de iniciar un proceso penal en el caso en que sea procedente (y con la colaboración de las autoridades correspondientes), o de buscar cualquier otro tipo de compensación adecuada frente a un tribunal independiente e imparcial con el poder de obligar al causante del daño o la autoridad correspondiente a responder por ello;*
- p) *Que, excepto en cuestiones de una mínima importancia, no puede imponerse una sanción como resultado de un delito, violación reglamentaria, daño, incumplimiento de contrato, privación injustificada de un bien público, acción administrativa ilegítima o cualquier otro perjuicio jurídicamente relevante, sin que el perjuicio tenga conocimiento previo de ello y una oportunidad justa para impugnar,*

frente a un tribunal independiente e imparcial, las normas y los hechos sobre los que se fundamenta tal perjuicio;

q) Que una parte, sea la presunta víctima o el presunto infractor, que no tiene éxito en la defensa de sus intereses en las instancias señaladas en (15) y (16), debe tener, como medida de revisión, la oportunidad de, al menos, una instancia de apelación frente a un tribunal;

r) Que el sistema y sus instituciones deben ser generalmente accesibles; esto es, a) que existe una profesión independiente, reconocida, organizada y facultada para presentar asesoría jurídica y para abogar causas frente a los tribunales u otras instituciones similares; y b) que, al menos en los casos en los que una parte es acusada de un delito o ilícito significativo, en el caso de no contar con medios para su defensa, dicha parte será provista por el Estado de dicha defensa.

II. 1 Los Principios del Estado de Derecho en el procedimiento legislativo.

Haciendo un ejercicio didáctico, tendente a transpolar los *Principios del Estado de Derecho* de Summers al procedimiento legislativo del Congreso mexicano previsto en la Constitución, éstos se pueden enunciar de la siguiente manera:

1) Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a Comisión. Las que presentaren los Diputados o los Senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates. (Art. 71 CPEUM).

2) A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. (Art. 14).

3) Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. (Art. 70 CPEUM).

4) El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos. Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia. (Art. 70 CPEUM).

5) Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

6) *Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.*

7) *Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.*

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

9) *Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que*

ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

10) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

11) Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

12) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

13) Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda Dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

14) El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

(Los principios indicados en los numerales 5 al 14 corresponden al Art. 72 CPEUM)

Como parte del procedimiento legislativo, es posible también colocar las facultades que la Constitución otorga al Congreso Federal en cuanto a la expedición de leyes de observancia y aplicación en todo el territorio nacional; así como las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados dentro de las cuales destacan: las relativas a: 1) la expedición del Bando Solemne para dar a conocer la declaración de Presidente Electo; 2) la aprobación anual del Presupuesto de Egresos de la Federación; y 3) señalar dentro del Presupuesto la retribución que corresponda a cada empleo federal (Art. 74 CPEUM); por lo que respecta a la Cámara de Senadores: 1) aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar,

suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos; y 2) declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado (*Art. 76 CPEUM*).

II. 2 Los Principios de Supremacía Constitucional.

La supremacía constitucional compuesta por los principios de: libertad e igualdad, división de poderes, imperio de la ley, y participación popular en el proceso político (ideas de soberanía popular y representación política), integra el fundamento del Estado democrático de derecho, prototipo contemporáneo de la organización política de las naciones. Hoy tales principios plasmados en un texto representan la Constitución. Sin embargo, este diseño institucional ideal no está exento de disfunciones o vicios; por ello, es necesario que la misma Constitución prevea los mecanismos que reparen la normalidad trastornada. Esos mecanismos reparadores son los controles, los cuales garantizan la buena marcha del diseño institucional, siendo parte del mismo.²⁴

Los límites impuestos son la esencia de la Constitución, forman el modo de ser del Estado, su identidad; los controles, si bien están insertos en la misma Constitución, no funcionan normalmente, sino que se accionan cuando la normalidad instituida por la Constitución se trastorna. Los controles, por tanto, integran lo que se ha llamado "defensa de la Constitución" o "garantías constitucionales": son instrumentos de naturaleza eminentemente procesal o procedimental que tiene como objetivo reparar y, en su caso, castigar, el trastorno de la normalidad constitucional.²⁵

Al aplicarse los principios del Estado de Derecho sobre las normas de *segundo orden*, siguiendo la idea de Summers, se preservan los valores políticos y jurídicos fundamentales, accediendo y ascendiendo a un orden superior de Supremacía Constitucional; así pues, no sólo se cumplen los principios del Estado de Derecho sino que al mismo tiempo nos encontramos en un orden por encima de todo; es decir, en un Estado de Derecho al que yo agregaría el calificativo de *Constitucional*; y le llamaría un *tercer orden*.

Así, dentro de los *Principios del Estado de Derecho Constitucional*, y quizás de los más importantes, por tratarse del reconocimiento expreso de la *supremacía constitucional*; así como de la *rigidez para adicionar y*

²⁴ BÁEZ SILVA, op. Cit., pp. 750-751.

²⁵ *Ibidem*, p. 751.

reformular a la Constitución, está lo preceptuado en el artículo 133 y lo estatuido en el artículo 135.

15) 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. (Art. 133 CPEUM).

Es decir, ninguna Ley o Decreto aprobados por el Congreso, aun cuando hayan cumplido puntualmente con todo el procedimiento legislativo, tendrá validez si no está de acuerdo con la misma.

16) La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas. (Art. 135 CPEUM).

Este artículo complementa el procedimiento legislativo, pero no lo acota refiriéndolo al artículo 133; ni tampoco lo condiciona a que deberá mantenerse la forma de gobierno, así como la participación del Estado en la economía y el respeto a las garantías individuales y sociales; por lo que se dan frecuentes casos de violaciones a la Constitución por los propios legisladores, dando origen a los Juicios de Amparo contra los actos del Legislativo por los afectados, e incluso las Acciones de Inconstitucionalidad, entre otros, por una minoría de Diputados o Senadores, conforme lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la Ley Suprema.

Valga la pena, en este contexto, hacer referencia al reporte del primer Congreso Internacional de Juristas, referida a la obligación del legislador de someter su actuación al Estado de Derecho.

La función del legislador en una sociedad libre, sometida al Estado de derecho, es crear y mantener las condiciones que defiendan la dignidad del hombre como individuo. Esta dignidad requiere no sólo conocimiento de sus derechos civiles o políticos, sino, también, el establecimiento de las

*condiciones sociales, económicas, educativas y culturales que son esenciales para el completo desarrollo de su personalidad.*²⁶

Nuestra Constitución es el instrumento jurídico que consagra los dos principios liberales fundamentales: los derechos fundamentales y la división de poderes; funciona así como base del sistema normativo que rige la comunidad mexicana. Este instrumento, al ser el fundamento del resto de las normas jurídicas nacionales, adquiere una superioridad tanto formal como material; tal superioridad formal se refuerza por la imposibilidad de modificar la Constitución mediante los mecanismos simples utilizados para cambiar cualquier norma secundaria. Esto significa que cualquier norma cuyo contenido o interpretación se oponga al contenido o interpretación de algún precepto constitucional debe perder su validez.

La Constitución mexicana establece en su artículo 133 la supremacía sobre cualquier Ley, en virtud de lo cual se obliga a:

*Toda institución o dependencia, y a todo individuo, cualquiera que sea su jerarquía pública, o privada, a someterse a las disposiciones del orden jurídico que tiene su origen precisamente en la Constitución, razón por la que ninguna ley, tratado, reglamento, decreto, circular u orden pueden vulnerar las garantías y postulados de la Ley Suprema, como tampoco ningún individuo puede obrar al margen de ella.*²⁷

De esta manera, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.²⁸

La Constitución no sólo crea al Estado y lo divide en órganos (Poderes), sino que le atribuye a dichos órganos facultades y obligaciones; de la misma forma, al regular la relación entre los individuos y el Estado, otorga derechos y obligaciones a los primeros y establece límites a la acción del segundo. Por otra parte, en tanto que la Constitución es producto de la actividad del poder constituyente, es ajena a la voluntad de los sujetos normados, a los cuales les es impuesta y prevé mecanismos para forzar el cumplimiento de las obligaciones que impone; al mismo tiempo, resguarda los derechos que consagra y establece sanciones a quienes se resistan a cumplirla o realicen conductas no permitidas por la misma. De donde se

²⁶ Artículo primero del Reporte del I Comité del Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi, India, en 1959.

²⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Apéndice de 1995, t. VI, parte Tribunales Colegiados de Circuito.*

²⁸ BAEZ SILVA, *op. cit.*, pp. 747-748.

puede afirmar que la Constitución es una norma jurídica, o mejor dicho, un conjunto de normas jurídicas supremas, fundamentales.²⁹

Tales normas son consideradas supremas porque:

a) Su creación corresponde a un órgano superior (Congreso Constituyente), diferente a los órganos instituidos en mismas normas fundamentales.

b) Para su modificación se sigue un procedimiento distinto (rígido), mucho más complicado que el requerido para cambiar las normas que derivan de ellas.

c) Establecen los mecanismos de creación del resto de las normas jurídicas.

d) Ninguna norma derivada puede ser contraria ni formal (procedimiento) ni materialmente (contenido) a estas normas fundamentales.

²⁹ *Ibidem*, pp. 753-754.

III. LAS TEORÍAS DEL CONTROL

Para entender el funcionamiento del control del poder, es importante conocer su desarrollo histórico, y, en consecuencia, prever su desenvolvimiento a futuro.

Nos dice Diego Valadés que uno de los problemas medulares de los sistemas políticos, corresponde a la forma en que el poder es susceptible de ser controlado. Esta idea del control es tan antigua que fue tratada por Platón en su obra *La República*, donde mencionaba la necesaria existencia de guardianes (epístates) que tenían una doble función, la de ejercer el poder e impedir su abuso sobre los ciudadanos. De igual manera, Cicerón desarrolló la idea de un equilibrio en el uso del poder en su escrito *Sobre las leyes*, al usar la expresión *temperationem rei publicae*. A su vez, el atributo de la autolimitación del poder aparece en su dicho *se et suos continendo*, que significa contenerse a sí mismo o autocontrolarse.³⁰

El control del poder representó un constante interés en el estudio de los clásicos como Hobbes, Bodino, Altusio, Maquiavelo, Montesquieu y Rousseau; el acercamiento al conocimiento de la historia también se dio con Marx y Weber. Estos pensadores continuaron la tradición de Tomás de Aquino, Dante, Marsilio de Papua, Nicolás de Cusa y Guillermo de Okhan. Vale la pena reflexionar que el comportamiento humano ha sido siempre el mismo, la lucha por el poder; lo que ha cambiado son sólo las circunstancias y los mecanismos para alcanzar este propósito.

III. 1. La Teoría Tridimensional del Control.

De acuerdo con la teoría tridimensional del control como fenómeno jurídico-político, el control tiene tres dimensiones fundamentales: la *dimensión normativa*, la *dimensión fáctica* y la *dimensión axiológica*.³¹

a) La dimensión normativa.

Procede de los postulados expresos en la Constitución Política y se despliega en toda la normatividad derivada del orden constitucional, leyes reglamentarias y leyes secundarias en general.

³⁰ VALADÉS, Diego, *El Control del Poder*, Serie G, Estudios Doctrinales; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, pp. 137-140.

³¹ *Ibidem*, p. 11.

b) La dimensión fáctica.

Se conforma con los comportamientos humanos de realización o cumplimiento, pero también con los de omisión o de evasión, referidos todos a las reglas normativas.

c) La dimensión axiológica.

Vinculada con los valores jurídico-políticos en juego, que se encuentran influenciados por los valores provenientes de la ideología política imperante, así como por los usos y costumbres reconocidos socialmente en una comunidad.

III. 2. El control funcional.

Daniel Márquez refiere otras clases de control, que se derivan de la función del órgano del Estado que realiza la actividad de control, y los divide en legislativo o político, en judicial o jurisdiccional, y ejecutivo o administrativo.³²

Manuel González Oropeza, por su parte, expresa que: *si bien la ley es la fuente del Derecho por antonomasia, por ser expresión de la voluntad general, ésta no puede contravenir el texto expreso de la Constitución, cuya jerarquía es superior. Sin embargo, cuando se presenta esta contradicción, existen dos paradigmas para anular la ley inconstitucional: el Legislativo y el Judicial.* El Acta de Reformas de 1847, con base en las ideas de Mariano Otero, propuso dos soluciones: la primera, que es la judicial, cuando una Ley o un acto de autoridad afectara las garantías individuales o derechos del hombre, sería suspendido a través de una resolución del Poder Judicial de la Federación; y la segunda, la anulación legislativa, por la cual la Ley o el Decreto que incurriera en dicho vicio, sería derogado explícitamente por otra Ley o Decreto que el Legislador expida.³³

a) El control legislativo o político.

El control legislativo, conocido también como *control político*, es el que ejerce el órgano encargado de expedir leyes,³⁴ -el Congreso General

³² MÁRQUEZ, Daniel. *Función Jurídica de Control de la Administración Pública*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, núm. 242, Primera edición. México, 2005., p. 22.

³³ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Pasado y Futuro de la anulación de leyes según el Acta de Reformas (1847-1857)*, Ensayo, Maestría en Derecho Constitucional, México 2009, pp. 1-2.

³⁴ Artículo 70, CPEUM. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. (...)

integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores-, cuyas potestades y funciones se encuentran explícitas en el Capítulo II, del Título Tercero, artículos 50 al 79, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Desde el punto de vista material, el *control* que ejerce cada una de las Cámaras, de manera individual o conjunta, sobre el Ejecutivo, se puede clasificar *en: control legislativo, control presupuestal y de supervisión, y control político.*³⁵

El *control legislativo*, corresponde a la facultad que tiene el Congreso General para intervenir en el proceso de generación de Leyes; se refiere no sólo al ejercicio del derecho que tiene de iniciar leyes, sino de que todas sus resoluciones tienen el carácter de ley o decreto.

El ejercicio de esta forma de control tiene como propósito fundamental participar en la regulación de los planes y programas del gobierno federal. Se trata de la aplicación del *check and balance* referido al *control legislativo*, el que se encuentra contemplado en la Sección II, artículos 71 y 72 de la Constitución, que regulan el proceso legislativo, que principia con una iniciativa de ley, que compete tanto al Presidente de la República, como a los Diputados y Senadores, y a las Legislaturas de los Estados.

Una vez aprobado el proyecto de Ley, éste es remitido al Poder Ejecutivo para su *revisión*; quien, si no tuviese *observaciones*, procede a su *sanción*. En caso contrario, el Ejecutivo puede regresarlo a la Cámara de origen para ser discutido nuevamente, lo que se conoce coloquialmente como el *derecho de veto*.

Sin embargo, la Cámara de origen puede insistir en su proyecto original, si éste fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará a la Cámara revisora que lo volverá a votar, y si fuese sancionada por la misma mayoría, el proyecto será Ley o Decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación; el Ejecutivo tendrá que aceptarla y publicarla luego en el Diario Oficial de la Nación. Hasta aquí nos referimos a una forma de *control legislativo a priori*.

Hay otras formas de *control legislativo a posteriori*, siendo ésta la que aplica la minoría parlamentaria (equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados, o de los Senadores y de las Legislaturas de los Estados; así como de la Asamblea, siempre y cuando se refiera a Leyes expedidas por sus propios órganos). También podrán presentar Acciones de Inconstitucionalidad: el Procurador General de la

³⁵ MÁRQUEZ, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

República; los Partidos Políticos con registro ante el IFE; y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Sobre las Acciones de Inconstitucionalidad, resolverá la Suprema Corte de Justicia, declarando la invalidez de las normas impugnadas, siempre y cuando fuesen aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Así pues, la Suprema Corte de Justicia de la Nación participa dentro del *control legislativo a posteriori*, al resolver todos los actos tendentes a combatir las Leyes del Congreso que atenten contra las garantías por medio del Juicio de Amparo; o bien resolver sobre las posibles contradicciones entre normas de carácter general y la Constitución a través de las Acciones de Inconstitucionalidad.

Otra forma de control por parte de la Cámara de Diputados, lo es el *control presupuestal y de supervisión*, el que tiene por objeto el examen, la discusión, la modificación y la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación; así como la revisión de la Cuenta Pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 74 y 79 de la nuestra Constitución Política.

Por último, tenemos el denominado *control político*, aplicado por ambas Cámaras del Congreso; el cual está constituido por el conjunto de disposiciones y actividades que permiten mantener el equilibrio de las instituciones, con el fin de evitar que se desvíen de las atribuciones constitucionales que les corresponden.

La idea de *control político* comprende los siguientes elementos: a) normas jurídicas, b) acciones jurídicas, c) acciones políticas, d) equilibrio institucional, e) atribuciones constitucionales, f) eficacia institucional, y g) efectividad institucional.³⁶

El fundamento Constitucional de la eficacia y la efectividad institucional lo encontramos en el Título Cuarto, artículos 108 al 114 de nuestra Carta Magna, referido a las responsabilidades de los servidores públicos, y patrimonial del Estado.

b) El control judicial o jurisdiccional.

Este tipo de control lo realizan los tribunales encargados de impartir justicia y está relacionado directamente con las funciones de dichos órganos. Su fundamento Constitucional lo encontramos en el Título Tercero, Capítulo IV, artículos 94 al 107 de la Constitución, que regula al Poder Judicial de la Federación, integrado por la Suprema Corte de Justicia,

³⁶ VALADÉS, *op. cit.*, p. 179.

el Tribunal Federal Electoral, el Consejo de la Judicatura, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito.

Se entiende por control judicial o jurisdiccional, el que realizan los órganos dotados de facultades materialmente jurisdiccionales, sin importar si se encuentran dentro del Poder Judicial de la Federación o de la Administración Pública Federal. Su característica fundamental consiste en que pueden aplicar el derecho en casos concretos, de conformidad con sus atribuciones legales; es decir, el orden normativo faculta a tales órganos para resolver controversias entre las partes involucradas, emitiendo una resolución o sentencia. También forman parte de la función jurisdiccional de control, las que realizan los tribunales de anulación o contencioso-administrativo, que se ocupan de velar por la conformidad de los actos de administración con la ley, a través de un proceso o juicio, resolviendo las controversias que les formulen las partes.³⁷

Esta clase de control se puede plantear de dos maneras: como *control de la constitucionalidad* o como *control de la legalidad*:³⁸

Como *control de la constitucionalidad*, analiza si determinados actos de autoridad se apegan al contenido puntual de la ley suprema, o si algún acto de autoridad viola garantías individuales. Encontramos así al Juicio de Amparo, a las Controversias Constitucionales y a las Acciones de Inconstitucionalidad. El fundamento constitucional se encuentra en los artículos 103, 104, 105 y 107.

Como *control de la legalidad*, se da cuando en una determinada controversia se imprime certeza jurídica a los actos de autoridad, sometiéndolos a la prueba de la revisión jurisdiccional. Este tipo de control lo ejercen los tribunales facultados para dirimir controversias y aplicar el derecho al caso concreto; son parte de este mecanismo de *control de la legalidad*, cualquier medio de impugnación que se otorgue legalmente a los ciudadanos para combatir las determinaciones de la autoridad contrarias al derecho, y la actividad de los tribunales de lo contencioso-administrativo.³⁹

c) El control administrativo o ejecutivo.

Esta categoría de control se deposita en el Poder Ejecutivo y se encuentra regulado por la Constitución Política en sus artículos 25, 26, 89, fracción I, 90, 108, primer párrafo, fracción III, 113 y 134, así como en las

³⁷ MÁRQUEZ, *op. cit.*, p. 24.

³⁸ *Ibídem*, p. 25.

³⁹ *Ibídem*, p. 25

leyes secundarias de carácter administrativo; y se traduce en la realización de actos jurídicos relacionados con la función de los servidores públicos. Estos actos jurídicos reciben la denominación de actos administrativos y su objeto estriba en pugnar por la juridicidad de los actos derivados de la administración pública.⁴⁰

A esta clase de control se le conoce como fiscalización y está a cargo de órganos formal y materialmente administrativos, y consiste en el uso de medios jurídicos para anular, rectificar o sancionar la gestión pública que se aparta de la legalidad, a través de medios técnicos denominados procedimientos administrativos: supervisión y auditorías, que tienen por objeto determinar la legalidad o ilegalidad de los actos de las autoridades administrativas en el desempeño de sus funciones legales.⁴¹

Son una especie de *control interórganos* y están a cargo de los denominados órganos internos de control o contralorías internas. Daniel Márquez subdivide este tipo de control en seis clasificaciones:⁴²

✓ *Según la clase de actos que realicen para controlar a los órganos de la administración pública; pueden ser de vigilancia, de recomendación, decisión, evaluación, corrección y sanción;*

✓ *Por el objeto del control, de legalidad, de fiscalización, de oportunidad, de gestión y de eficiencia;*

✓ *Por el tiempo o momento en que se realiza la función de control, puede ser de control preventivo o a priori, concurrente o coincidente, y conclusivo o a posteriori;*

Por la forma de actuar de los órganos administrativos, el control puede ser de oficio, a petición de parte y obligatorio;

✓ *Desde el punto de vista del sujeto que realiza el control, éste puede ser interno, si lo realizan órganos de la propia administración; externo, si su ejercicio se encomienda a órganos ajenos a la administración;*

*f) Por los efectos o resultados del control se puede clasificar en formal o material, los primeros se plasman en la Constitución y en sus leyes reglamentarias y los segundos van más allá de la relación entre los órganos regulados constitucionalmente.*⁴³

⁴⁰ *Ibídem*, p. 30.

⁴¹ MÁRQUEZ, *op. cit.*, p. 31.

⁴² *Ibídem*, p. 31.

⁴³ *Ibídem*, p. 16.

Se puede entender como control interno al conjunto de políticas y procedimientos que establece una institución para asegurar que alcanzará los fines y metas propuestas. Se le define también como un sistema integrado por esquemas de organización y por un conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación, adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas sus actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de su información y de sus recursos humanos, materiales y financieros, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes; dentro de las políticas trazadas por la administración central y en atención a las metas u objetivos previstos. Para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el control interno es:

*Un mecanismo preventivo y correctivo adoptado por la administración de una dependencia o entidad, que permite la oportuna detección y corrección de desviaciones, ineficiencias o incongruencias en el curso de la formulación, instrumentación, ejecución y evaluación de las acciones, con el propósito de procurar el cumplimiento de la normatividad que las rige y las estrategias, políticas, objetivos, metas y asignación de recursos.*⁴⁴

El autocontrol en la administración pública de los tres niveles de gobierno y en la administración descentralizada, lo realizan contralorías internas u órganos internos de control, que emiten observaciones sobre los errores u omisiones detectados.

IV. LOS SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

La figura de autocontrol que realiza el Poder Legislativo, se conoce como *control de la constitucionalidad*, y, representa el mecanismo jurídico por medio del cual, el propio creador de la Ley invalida las normas que, aun cuando hayan sido elaboradas material y formalmente por el Congreso, se opongan o vulneren los principios fundamentales de la Constitución.

Respecto al *control de la constitucionalidad*, Duez⁴⁵ considera que se presentan dos variantes: en primer lugar, el *control a priori*; es decir, aquel que debe ejercerse durante el periodo de elaboración de la Ley, hasta antes de su promulgación, tal y como acaecía, por ejemplo, en las constituciones francesas de 22 Frimaire, año VIII y de 14 de febrero de 1852; en segundo

⁴⁴ *Ibidem*, p. 33.

⁴⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *El Control de la Constitucionalidad de la Ley*, Porrúa, México 1978, pp. 8-9.

lugar, el *control a posteriori*, que se utiliza una vez que la ley ha sido publicada y trata de aplicarse; en el primer caso, se trata de un autocontrol que efectúa el órgano creador de la Ley, y como tal tiene la potestad de derogarla parcialmente o abrogarla en su totalidad, si el texto se opone a la Constitución; en el segundo caso, corresponde a un control de defensa de aquellos que acuden ante el Poder Judicial para que ejerza el control de la constitucionalidad en defensa de sus derechos constitucionales amenazados por la norma.

En el caso nuestro, el control constitucional previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sufrido modificaciones desde la de 1824 hasta la vigente de 1917, relacionadas con la posibilidad de realizar reformas constitucionales; en seguida, reproduzco a manera de extracto las ideas derivadas del Voto particular del Ministro José Fernando Franco González Salas, Amparo en Revisión 186/2008; mismas que iré comentando.⁴⁶

A decir del Ministro Franco González, la reforma constitucional, en las Constituciones del Estado mexicano tuvo el siguiente desarrollo:

El Constituyente de 1824 estableció, en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos expedida el 5 de octubre de ese año, diversas reglas en torno a la posibilidad de realizar reformas constitucionales,

⁴⁶ Ni en los Elementos Constitucionales de Rayón, ni en los Sentimientos de la Nación de Morelos, ni la llamada Constitución de Apatzingán hubo referencia al procedimiento de reformas a los textos fundamentales; sin embargo, en la última de las mencionadas, concretamente en el artículo 237, se prohibía la: alteración, adición o supresión de los artículos en que se prescribe esencialmente la forma de gobierno. Sin embargo, el primer antecedente de control constitucional lo encontramos en la Constitución de Cádiz, en sus artículos 375 al 384; donde se hace referencia a un procedimiento sumamente complicado: en principio la iniciativa de reforma constitucional requería la firma de al menos 20 diputados; después debían hacerse tres lecturas, espaciadas por seis días entre ellas, para determinar si se sometía a discusión; admitida a trámite y discusión, la iniciativa se sometía al mismo procedimiento prescrito para la formación de las leyes; se tenía que aprobar por dos terceras partes de los legisladores si se pasaba a la siguiente diputación general; la siguiente diputación, siguiendo los mismos trámites, la tenía que aprobar por las dos terceras partes de los votos “que ha lugar al otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma; después la declaración se tenía que comunicar a todas las provincias para otorgar poderes especiales a la diputación inmediata siguiente, posible según el tiempo, poderes que debían ser otorgados por las juntas electorales de provincia; hecho lo anterior, la reforma propuesta se tenía que discutir de nuevo y si se aprobaba por dos terceras partes de los diputados pasaba al Rey para su publicación y circulación. El Acta Constitutiva de la Federación, firmada en enero de 1824, solamente señalaba en su artículo 35: *Esta acta sólo podrá variarse en el tiempo y términos que prescriba la constitución general.*

referidas tanto a la temporalidad, al prescribir en su artículo 166⁴⁷ que la mismas pudieran realizarse antes de 1830; así como a la materia de fondo, al prohibir en el numeral 171⁴⁸ que se modificaran los artículos relacionados con la libertad e independencia de la Nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos tanto de la Federación como de los Estados. En lo que se refiere al procedimiento, dicho ordenamiento dispuso la participación no sólo del Congreso en funciones al momento en que se presentara la iniciativa de reforma, sino también la del Congreso electo posteriormente, tal como se desprende de los artículos 167, 168, 169 y 170 del texto constitucional.⁴⁹

En las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 29 de diciembre de 1836 (centralistas), al regular lo relativo al procedimiento de reforma constitucional, los Constituyentes dispusieron que durante los 6 siguientes años a su expedición no se podían realizar reformas; pero se estableció la posibilidad de su reforma por el Congreso, pasado un sexenio del inicio de su vigencia, pero sujeto a la decisión del Supremo Poder Conservador, que era el superpoder creado sobre los demás poderes del Estado, el que, por tanto, tenía la decisión final sobre la consumación de la reforma; y que se seguirían, en lo general, las reglas para las reformas de

⁴⁷ Artículo 166. Las legislaturas de los Estados podrán hacer observaciones, según les parezca conveniente, sobre determinados Artículos de esta Constitución y de la(sic) Acta Constitutiva; pero el Congreso General no las tomará en consideración sino precisamente el año de 1830.

⁴⁸ Artículo 171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la(sic) Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la Federación, y de los Estados.

⁴⁹ Artículo 167. El Congreso en este año se limitará a calificar las observaciones que merezcan sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, y esta declaración se comunicará al presidente, quien la publicará y circulará sin poder hacer observaciones.

Artículo 168. El Congreso siguiente en el primer año de sus sesiones ordinarias se ocupará de las observaciones sujetas a su deliberación para hacer las reformas que crea convenientes; pues nunca deberá ser uno mismo el Congreso que haga la calificación prevenida en el artículo anterior, y el que decrete las reformas.

Artículo 169. Las reformas o adiciones que se propongan en los años siguientes al de treinta, se tomarán en consideración por el Congreso en el segundo año de cada bienio, y si se calificaren necesarias según lo prevenido en el artículo anterior, se publicará esta resolución para que el Congreso siguiente se ocupe de ellas.

Artículo 170. Para reformar o adicionar esta Constitución o la (sic) Acta Constitutiva, se observará además de las reglas prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106.

las leyes secundarias.⁵⁰ De igual manera, resulta interesante señalar que en el artículo 12, fracción I, de la Ley Segunda, se le otorgó al Supremo Poder Conservador la facultad para, de oficio o a petición del Ejecutivo, de la Corte de Justicia o de parte de los miembros del Legislativo, declarar la nulidad de una ley o decreto cuando fuesen contrarios a un artículo expreso de la Constitución.

En las Bases de Organización Política de la República Mexicana (también conocidas como Bases Orgánicas) de mil ochocientos cuarenta y tres, se eliminaron las limitantes de los ordenamientos predecesores en torno a la posibilidad de reformar la Constitución, pues en el artículo 202 se precisó que en cualquier tiempo podrían hacerse alteraciones o reformas, para lo cual se debía seguir el procedimiento ordinario legislativo, con la única distinción de que las reformas o adiciones debían ser aprobadas por las dos terceras partes de los votos tanto de la Cámara de Diputados como de la Cámara de Senadores.⁵¹

El Acta Constitutiva y de Reformas de mil ochocientos cuarenta y siete, documento constitucional singularmente importante dado que reinstauraba el régimen federal en México, retomó diversos límites materiales a la reforma constitucional, pues prohibió que se modificaran los artículos relacionados con la independencia de la Nación, su forma de gobierno, así como la división, tanto de los poderes federales, como los de los Estados.⁵²

⁵⁰ La Ley Séptima, bajo el título: “Variación de las leyes constitucionales” señalaba:

1. En seis años, contados desde la publicación de esta Constitución, no se podrá hacer alteración en ninguno de sus artículos.
2. En las variaciones que pasado ese periodo se intenten hacer en ellos, se observarán indispensablemente los requisitos prevenidos en el artículo 12, párrafo 10 de la Segunda Ley Constitucional, en el artículo 26, párrafos 1 y 3, en los 28, 29 y 38 de la Tercera Ley Constitucional, y en el 17, párrafo 2 de la Cuarta.
3. En las iniciativas de variación, lo mismo que en las de todas las otras leyes, puede la Cámara de Diputados no sólo alterar la redacción, sino aun añadir y modificar, para darle perfección al proyecto.
4. Los proyectos de variación, que estuvieren en el caso del artículo 38 de la Tercera Ley Constitucional, se sujetarán a lo que él previene.

⁵¹ Artículo 202. En cualquier tiempo podrán hacerse alteraciones o reformas a estas bases. En las leyes que se dieren sobre esta materia, se observará todo lo prevenido respecto de las leyes comunes, sin más diferencia que para toda votación, sea la que fuere, no se han de requerir ni más ni menos de dos terceros de votos en las dos Cámaras. El Ejecutivo tendrá en estos casos la facultad 20 del artículo 87.

⁵² Artículo 29. En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la Nación, su forma de Gobierno republicano representativo, popular, federal y la división, tanto de los poderes generales, como de los de los Estados.

Por lo que se refiere al procedimiento, dicha Acta Constitutiva dispuso que la reforma debía ser aprobada por los dos tercios de los integrantes de las Cámaras de Diputados y Senadores, o bien por la mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos, en el entendido de que, si la reforma se refería a la limitación en la extensión del territorio de los Estados, debía contarse, además, con la aprobación de la mayoría de las legislaturas estatales.⁵³

El desarrollo de los debates en el Constituyente de 1856-57 resulta esencial para entender nuestro sistema vigente de reformas a la Constitución; recuérdese que entonces se propuso y se aprobó un sistema unicameral. En ese sistema, el artículo 125 del Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de dieciséis de junio de mil ochocientos cincuenta y seis planteaba un procedimiento de reforma constitucional complejo con la participación de dos Congresos sucesivos y sujeto a un doble referéndum popular.⁵⁴

El texto original fue retirado por la Comisión del Proyecto Constitucional en la sesión del dieciocho de noviembre de mil ochocientos cincuenta y seis, en virtud de la impugnación formulada principalmente por el diputado Francisco Zarco, relacionada con la participación popular en la votación de las reformas constitucionales propuestas.

Con base en estas ideas, la Comisión presentó un nuevo texto que fue aprobado en el Congreso Constituyente, convirtiéndose así en el artículo 127 de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, el cual quedó redactado en los siguientes términos:

⁵³ Artículo 28. *En cualquier tiempo podrán reformarse los artículos de la (sic) Acta constitutiva, de la Constitución Federal y de la presente Acta, siempre que las reformas se acuerden por los dos tercios de ambas Cámaras o por la mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. Las reformas que en lo sucesivo se propusieren limitando en algún punto la extensión de los Poderes de los Estados, necesitarán además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas. En todo proyecto de reformas se observará la dilación establecida en el artículo anterior.*

⁵⁴ Artículo 125. *La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Más para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere: que un Congreso, por el voto nominal de dos terceras partes de sus miembros presentes, acuerde qué artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la República tres meses antes de la elección del Congreso inmediato; que los electores, al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respectivos poderes de los diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas, y éstas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votare a favor de las reformas, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución.*

Artículo 127. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Como se desprende del precepto mencionado, la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete exigía, para la reforma constitucional, el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión (funcionando en asamblea única), así como el de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Resulta importante tener presente que ese sistema era totalmente congruente con un esquema de Congreso de la Unión conformado únicamente por Diputados.⁵⁵

En mil ochocientos setenta y cuatro, cuando se reformó el texto constitucional para incorporar nuevamente el sistema bicameral, no se modificó el texto del artículo 127, relacionado con el procedimiento de reforma constitucional, pasando por alto que, a partir de la reforma indicada, dicho órgano legislativo se encontraba conformado tanto por la Cámara de Diputados como por la Cámara de Senadores, las cuales no sesionaban necesariamente en forma conjunta.⁵⁶

De igual manera, en mil ochocientos setenta y cuatro no se señaló expresamente, como sí se hizo en los textos constitucionales de mil ochocientos veinticuatro, mil ochocientos treinta y seis y mil ochocientos cuarenta y tres, el procedimiento que debía seguirse para la reforma constitucional, dado que se había reinstaurado el sistema bicameral. No obstante, desde entonces, por práctica y usos parlamentarios, se siguió el procedimiento señalado hoy en el artículo 72 para la expedición de las

⁵⁵ De la Historia del Congreso Constituyente 1856-1857 de Francisco Zarco, resulta conveniente rescatar la opinión formulada por el diputado García Granados en contra de la instauración del Senado, expresada en los siguientes términos: "...El señor García Granados se declara en contra del Senado porque lo considera funesto. Le ocurre la dificultad de que, cuando haya discordia entre las dos cámaras, será imposible formar un gabinete parlamentario, porque, si sale del Senado, tendrá en contra a la Cámara de Diputados, y viceversa, siendo imposible que el gobierno se conforme a lo que exige el sistema representativo. Por más que se haga por popularizar el Senado, los senadores se crearán siempre más distinguidos que los diputados y tendrán aspiraciones aristocráticas...".

⁵⁶ No se pudo encontrar explicación alguna a esa circunstancia, lo que hace presumir que se trata de una omisión por parte de los Constituyentes de 1874.

leyes, es decir, un procedimiento que implica la intervención sucesiva, no conjunta, de ambas Cámaras.⁵⁷

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de mil novecientos diecisiete, en torno al procedimiento de reforma constitucional adoptó, prácticamente sin discusión, el mismo modelo y texto de su predecesora, al disponer en su artículo 135 lo siguiente:

“Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas, y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”

Dicho precepto fue adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de octubre de mil novecientos sesenta y seis (como se hizo notar en la resolución de la Comisión de Receso ahora impugnada), sólo en cuanto a que el cómputo del voto de las legislaturas en lo que atañe a las reformas o adiciones constitucionales y la declaración de que éstas queden incorporadas a la Constitución, pueden formularse tanto por el Congreso de la Unión, cuando esté en sesiones, como por la Comisión Permanente durante sus períodos de receso, para quedar redactado, con su texto vigente hasta ahora.⁵⁸

De acuerdo con lo antes descrito, resulta indiscutible que en México el Constituyente optó porque la función de reforma constitucional sea realizada por un órgano integrado por el Congreso General (dos Cámaras y, en su caso, para la declaración, la Comisión Permanente) y las Legislaturas de los Estados Federados, sin que tenga injerencia alguna el Poder Judicial de la Federación. Así lo establece el artículo 135 cuando dispone que una

⁵⁷ En ninguno de los Reglamentos para el Gobierno Interior del Congreso, como tampoco en las dos Leyes Orgánicas expedidas en 1979 y 1999, respectivamente, ha existido precepto alguno respecto al procedimiento de reforma constitucional.

⁵⁸ *Art. 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.*

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”

reforma o adición solamente llega a formar parte de la Constitución, cuando: a) ha sido aprobada por mayoría calificada en ambas Cámaras; b) con el voto aprobatorio a la reforma o adición aprobada por el Congreso de por lo menos más de la mitad de las Legislaturas Estatales, y; c) ha sido formulada la declaración de aprobación por el Congreso (en sede de Cámaras actuando sucesivamente) o, en su caso, por la Comisión Permanente, una vez que se ha realizado el cómputo de los votos de las Legislaturas Estatales.

De ahí que la reforma constitucional, adquirirá la calidad de norma suprema cuando cumpla con esos requisitos, porque conforme lo dispuso el Constituyente, ello es producto de la decisión de quienes electos democráticamente son únicos depositarios de la soberanía popular, para el efecto de introducir adiciones o modificaciones a la Ley Fundamental.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se confirma —como lo consideré en el voto de minoría del precedente antes citado—, que las diversas denominaciones que hemos mencionado, como son: Órgano Revisor, Poder Constituyente Permanente, Poder Revisor, entre otras,⁵⁹ lo que hacen es connotar la fuente formal instituida por el Constituyente originario para la generación de normas fundamentales, mediante reformas o adiciones al texto primigenio aprobado por él.

IV. 1. Sistemas de control de legitimidad.

Los sistemas de control de legitimidad se pueden clasificar: 1) por su objeto; 2) por el órgano que lo ejercita; y 3) por sus efectos.⁶⁰

Por el *objeto*, esto es, por la naturaleza de los vicios que dieron origen a la inconstitucionalidad y que puede ser en el sentido formal, derivado de la irregularidad presentada en el procedimiento formativo de la ley, o bien, proveniente del contenido de la ley controvertida.

Por el *órgano* que lo ejercita, que regularmente se trata de un órgano del Poder Judicial, pudiendo ser también un órgano autónomo creado especialmente para que desarrolle esta función (Tribunal Constitucional).

Por sus *efectos*, el control se puede distinguir en general o especial. General, si la sentencia que declara la ilegitimidad invalida la ley *erga*

⁵⁹ Denominaciones que se aplican para identificar al órgano complejo (que se constituye con el concurso de órganos federales y estatales) que realiza la función de reforma constitucional. Se utiliza preferentemente el vocablo *Constituyente Permanente* por considerar que refleja cabalmente la naturaleza del órgano que tiene a su cargo la superior potestad de alterar los contenidos de la Ley Fundamental.

⁶⁰ VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, pp. 9-10.

omnes (acción de inconstitucionalidad) y la hace perder su eficacia para siempre; especial, si la sentencia determina que la ley es aplicable al caso concreto y limita sus efectos al mismo (amparo).

IV.2. La jurisdicción constitucional.

Di Ruffia manifiesta que, en el vasto campo de la función jurisdiccional, se pueden diferenciar determinadas aplicaciones que presentan un típico carácter constitucional y que dan origen a la noción material de la jurisdicción constitucional; la que se distingue, de igual manera, según su *objeto* y de acuerdo con el *órgano* que la ejerce.⁶¹

Según su *objeto*; es decir, desde el punto de vista objetivo o material, la jurisdicción constitucional consiste en la actividad jurisdiccional aplicada:

1. En orden a las materias de manifiesta naturaleza constitucional.

Las que se pueden clasificar en:

- a) El control de la constitucionalidad de las leyes;
- b) Los conflictos y atribuciones entre los diversos poderes del Estado o entre el Estado y sus miembros, y
- c) Algunas acciones que se conceden a los ciudadanos en defensa de ciertos derechos públicos subjetivos, constitucionalmente garantizados.

El llamado control de la constitucionalidad de las leyes, deriva del principio fundamental de la jerarquía de las fuentes del derecho, donde la Constitución mantiene la supremacía sobre el resto del orden normativo nacional.

2. En consideración a las facultades de algunos órganos constitucionales.

Las atribuciones de naturaleza constitucional de los diversos Poderes del Estado y de los mencionados entes territoriales, son establecidas por la Constitución misma, y cualquier controversia jurídica que pudiese surgir sobre tal propósito asumiría una delicadeza tal, que no sería aconsejable asimilarla a una controversia cualquiera entre particulares o entre entes públicos de carácter puramente administrativo. Precisamente, con base en dichas consideraciones, los conflictos señalados se han definido técnicamente como constitucionales.⁶²

Análoga naturaleza constitucional se ha conferido a acciones de particulares, para tutelar los derechos públicos subjetivos de los

⁶¹ *Ibidem*, pp. 10 y sigs.

⁶² VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, p. 12.

ciudadanos, expresamente garantizados por la Constitución; por ejemplo, el procedimiento de *amparo*, institución típica del derecho constitucional mexicano, que se introdujo por reforma constitucional en 1857 y se consolidó en el artículo 107 de la Constitución de 1917; posteriormente acogido, además de algunas constituciones de América Latina, por la Constitución de Baviera de 1919, en el artículo 93, y por la Constitución Española de 1931, en su artículo 121.⁶³

Por lo que respecta a los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional y a las formas que asume dicho ejercicio, Di Ruffia afirma que revisten caracteres muy variados y disímiles en los diferentes ordenamientos estatales modernos; sin embargo, es posible encuadrarlos en el siguiente esquema: a) órganos jurisdiccionales ordinarios; b) órganos legislativos; y c) órganos de naturaleza político-judicial.⁶⁴

a) Órganos jurisdiccionales ordinarios.

Ejercer la jurisdicción constitucional por medio de los órganos judiciales ordinarios para resolver problemas de constitucionalidad, parecería ser la más simple y natural; ya sea que se haga bajo la llamada *jurisdicción difusa* (cualquier órgano judicial puede conocer el asunto); o por la denominada *jurisdicción concentrada* (únicamente conoce el órgano judicial superior).

Normalmente se ha atribuido a los órganos jurisdiccionales el control de la constitucionalidad de las leyes (el ejemplo clásico de *jurisdicción difusa* es el de los Estados Unidos de América). En el caso mexicano, esta función se realiza con la forma de una *jurisdicción concentrada* a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) Órganos legislativos.

Atribuirle a los órganos legislativos la jurisdicción constitucional, se ha presentado con una mayor frecuencia en la época moderna. Uno de los procedimientos que más ha sido utilizado por las Cámaras para decidir sobre las cuestiones controvertidas, respecto al control de la constitucionalidad, es el procedimiento legislativo; por ejemplo, el de las leyes de 1875 en Francia; en casos más recientes, se han adoptado otros procedimientos, *verbigracia*, el *impeachment* británico (la denuncia por la primera Cámara y el juicio por la segunda, para los procedimientos penales intentados contra el Presidente de la República o los Ministros); así como el

⁶³ *Ibidem*, pp. 12-13.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 13-16.

de la reunión de la segunda Cámara en foro especial, para juzgar los delitos de sus propios miembros; o el de la denuncia de los altos funcionarios del Estado, que son juzgados por órganos políticos judiciales, después del juicio de procedencia que les retiró el fuero constitucional.⁶⁵

c) Órganos de naturaleza político-judicial.

La tendencia de conferir el ejercicio de la jurisdicción constitucional a órganos de naturaleza político–judicial, creados ex profeso, ha encontrado numerosas aplicaciones. Pero, mientras en algunos ordenamientos estatales se les ha conferido una competencia genérica a un órgano único, respecto de todas las materias objeto de la jurisdicción constitucional; en otros casos, se han instituido este tipo de órganos sólo con una competencia específica y restringida.⁶⁶

La creación de un órgano único de carácter político-judicial de jurisdicción constitucional, competente en todas las materias, ha encontrado dificultades en la práctica; sin embargo, la Corte Constitucional creada en Austria en 1919, reformada por la Constitución de 1930 y por la ley de 1931, y el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución Española de 1931, representan buenos ejemplos de este tipo de órganos.⁶⁷

Generalmente, los órganos de jurisdicción constitucional tienen una competencia específica y restringida; bien sea que se configure uno solo, proveyendo en otra forma a las tareas restantes, o por el contrario, que se creen al menos dos dividiendo entre ellos las tareas de control constitucional; ejemplo del primer caso, lo fue el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia que se constituyó por Ley de 29 de febrero de 1920, con la tarea exclusiva de controlar la constitucionalidad de las Leyes de la República Checoslovaca y del Territorio de la Rusia Subcarpática; otro caso, lo es la Alta Corte de Turquía, instituida por la Constitución de 1924 (modificada en 1937) con la sola atribución de *juzgar a los miembros del Gobierno, a los Presidentes, a los miembros del Consejo de Estado y de la Corte de Casación, además del Procurador General de la República, por hechos particulares derivados del ejercicio de sus funciones*. En cuanto al segundo caso, lo encontramos en la Constitución Francesa de 1946, que instituyó un Comité Constitucional, con competencia para ejercer un control preventivo de la constitucionalidad de las Leyes; y una Alta Corte de

⁶⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, p. 15.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 16.

Justicia para juzgar al Presidente de la República y los Ministros cuando medie acusación de parte de la Asamblea Nacional.⁶⁸

En esta tercera hipótesis, se presenta la eventualidad de que la Constitución, aun cuando ha predispuesto un órgano único de naturaleza político-judicial, varíe la composición de dicho órgano según las funciones que vaya a desarrollar. Así, por ejemplo, lo había establecido la Constitución Germánica de Weimar, en relación con el Tribunal Constitucional para el Reich, cuando fuese llamado a juzgar en materia penal o bien que debiese dirimir las controversias surgidas entre el Reich y el Länder (sustrayéndole, sin embargo, el control de constitucionalidad frente a las leyes del Reich).⁶⁹

En forma similar, la Constitución Italiana ha establecido una Corte Constitucional compuesta por 15 jueces, cuando resuelva sobre las controversias de legitimidad constitucional de las Leyes, y de los actos con fuerza de Ley emanados del Estado y de las Regiones; de igual forma, si se trata de conflictos de competencias que se presenten: entre los Poderes del Estado; entre el Estado y las Regiones; o de las Regiones entre sí; en el caso de que la Corte Constitucional sea llamada a juzgar, por denuncia del Parlamento, al Presidente de la República, o bien al Presidente del Consejo y a los Ministros, deberá integrarse por 16 miembros más (31 en total).⁷⁰

Los órganos de naturaleza político-judicial revisten la calidad de órganos constitucionales, y, no pueden equipararse, en sentido estricto, a ninguno de los tres Poderes del Estado; no obstante su calidad de órganos constitucionales, tienen independencia plena para dictar sus resoluciones, así como autonomía financiera. Y en su actuar, se valen de procedimientos jurisdiccionales, toda vez que tienen una naturaleza prevalentemente judicial (por ejemplo la Corte Constitucional Italiana); pudiendo asumir formas distintas cuando se presentan bajo un aspecto prevalentemente político (por ejemplo, el Comité Constitucional Francés).⁷¹

IV. 3. El carácter rígido de la Constitución.

El control de la constitucionalidad de las leyes, se presenta como una consecuencia lógica del carácter rígido de una Constitución. En efecto, en aquellos ordenamientos en los cuales existe una diferencia jerárquica, entre las Leyes ordinarias y las Leyes constitucionales, superordenadas a las

⁶⁸ VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, pp. 16-17.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 17-18.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 18.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 18-19.

procedentes, es indispensable establecer procedimientos adecuados con el fin de examinar el contenido de las primeras, para declarar su conformidad respecto a lo que ya se haya establecido por las segundas. La expresión inconstitucionalidad de una Ley, deberá indicarnos la incompatibilidad de una norma jerárquicamente inferior frente a una norma superior, la Constitución; y, los efectos relevantes de tal declaración de inconstitucionalidad, proporcionarán un alcance efectivo a las distintas disposiciones que marquen límites al Poder Legislativo ordinario.⁷²

Nos dice Biscaretti di Ruffia, que en todos los ordenamientos constitucionales rígidos, se ha sentido la necesidad de configurar un método de control de la constitucionalidad; sin embargo, éstos no han sido homogéneos y han variado dependiendo de: I) el *objeto*; II) los *órganos*, y III) las *formas*.⁷³

- En cuanto al *objeto* del control; además de estar constituido por la declaración de la correspondencia formal de la Ley ordinaria al procedimiento establecido por la Constitución (control extrínseco o formal), debe guardar la correspondencia material de la misma con las normas constitucionales (control intrínseco o material). Sin embargo, no podría ser tomada como ejemplo la extensión conferida a la materia normativa constitucional, pues se ha presentado en los diversos ordenamientos en forma muy variada.
- Respecto a los órganos encargados del control de la constitucionalidad de las Leyes, se pueden subdividir en tres categorías, en orden a la actuación de la jurisdicción constitucional, presentándose en las siguientes hipótesis: a) como órganos judiciales ordinarios (en los dos sistemas de la jurisdicción difusa y de la jurisdicción concentrada); o bien b) como órganos legislativos normales, y, en fin, c) como órganos político-judiciales creados a propósito.
- Con relación a las *formas* de los actos, se clasifican de acuerdo con el procedimiento escogido en cada caso.

El problema del control de la constitucionalidad de las leyes, ya de por sí bastante complicado, afirma Di Ruffia, aparece aún más complejo si se examina en su conjunto; esto es, en las diversas y concretas combinaciones de los elementos que actúan en los ordenamientos estatales modernos. Para llegar a un conocimiento más claro de la

⁷² VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, p. 19.

⁷³ *Ibidem*, pp. 19-21.

cuestión, es indispensable considerar los diversos sistemas positivos de control de la constitucionalidad, tomando como punto de partida las distintas categorías de órganos competentes para realizarlo.⁷⁴

Cuando se ha dicho que deben ser los órganos judiciales ordinarios quienes deban ejercitar el control de la constitucionalidad (control difuso), se ha establecido al mismo tiempo, la mayor parte de las veces, que tal control debiera efectuarse con motivo del examen de los casos particulares controvertidos; y siempre que resultare (a consecuencia de una excepción opuesta por una parte o de oficio) inconstitucional la norma que debería ser aplicada. El procedimiento de la acción de inconstitucionalidad, ha sido poco adoptado; y en tal caso, de una manera general, sólo se ha consentido su posibilidad ante la Corte Suprema.⁷⁵

El modelo clásico de jurisdicción difusa en el control de la constitucionalidad de las leyes, se presenta en los Estados Unidos de América, el cual se ha estructurado con base en la interpretación dada a algunas disposiciones de la Constitución de 1787. El sistema de jurisdicción difusa del modelo estadounidense, ha tenido cierta acogida en las Constituciones de algunas Repúblicas de América Latina, en los dominios Británicos y, en varios Estados europeos (Constituciones de Portugal de 1911 y 1932, artículos 63 y 122 respectivamente; Constitución de Grecia de 1928, artículo 5). De aplicación menor ha sido el sistema de la jurisdicción concentrada, mediante el cual se confiere el control de la constitucionalidad al órgano más alto de la magistratura ordinaria (Constituciones de Rumanía de 1923, artículos 103, y de 1938, artículo 75).⁷⁶

Es importante destacar algunos ordenamientos constitucionales que admiten un *control preventivo* de la constitucionalidad, conferido al órgano más alto de la magistratura ordinaria por el Jefe del Estado, antes de proceder a la promulgación del proyecto de ley ya aprobado por la asamblea parlamentaria. El parecer afirmativo, dado al Presidente de la República por este órgano de control sobre la constitucionalidad de la ley en cuestión, lo obliga a promulgarla sin más trámites; la opinión negativa, por el contrario, impide su promulgación.⁷⁷

En la mayoría de los Estados europeos, especialmente durante el siglo XIX, se mantuvo predominante el principio de que el control material de la

⁷⁴ *Ibídem*, p. 21.

⁷⁵ *Ibídem*, p. 21.

⁷⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁷ *Ibídem*, p. 22.

constitucionalidad de las leyes, no debería corresponder a los jueces, sino a los propios órganos legislativos. Así, la ley cuando hubiese cumplido con todo el procedimiento legislativo, debería aplicarse sin discusión por los órganos del Poder Judicial; en tanto que, las directrices y prohibiciones impuestas por la Constitución al Poder Legislativo, dado su carácter eminentemente político, no tendrían más garantía que la concienzuda valoración llevada a cabo por los componentes de las asambleas parlamentarias y su responsabilidad frente al cuerpo electoral. Correspondería, por tanto, a las Cámaras decidir en cada caso si se seguía puntualmente el procedimiento legislativo establecido para las leyes constitucionales; o bien, el más simple, establecido para las leyes ordinarias. Esta tesis fue acogida por primera vez en Francia, en la Asamblea Constituyente de 1790, y, posteriormente, en el Ordenamiento Constitucional de la Tercera República de 1875 a 1940.⁷⁸

Si bien este pensamiento tiene cierta lógica, de que sólo el que crea puede modificar; nada garantiza que las presiones externas puedan traducirse en valoraciones no siempre a favor de los derechos de las mayorías, pudiendo caer en una situación donde el legislador es juez y parte; y en consecuencia, correr el riesgo de que sus determinaciones, traducidas en Leyes o Decretos aprobados por las asambleas, contravengan la Constitución, no obstante haber cumplido puntualmente con el procedimiento legislativo.

Lo anterior propició, que ante la dificultad de configurar una magistratura más allá de toda sospecha y dotada de un elevado y amplio prestigio, algunas Constituciones europeas de la primera y de la segunda postguerra, hayan preferido recurrir a la solución de confiar el control mismo a órganos de naturaleza político-judicial, creados a propósito. Dentro de esta hipótesis, se ha dado preferencia al elemento judicial, y así, al lado de los miembros designados en consideración a su carácter político, se escogieron de preferencia miembros provenientes de la Magistratura, del Foro y de la Universidad, adoptándose procedimientos jurisdiccionales que culminan en típicas sentencias de inconstitucionalidad (por ejemplo, Austria 1919-20-30-34; Checoslovaquia 1920; España 1931; Italia 1947). No obstante ello, también se ha tratado, en algunos casos como en Francia, darle una prevalencia al elemento político, imponiendo un carácter preventivo al control, y haciendo no jurisdiccional el procedimiento, que

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 22-23.

culmina en un parecer dado al Jefe del Estado sobre un proyecto de ley aún por promulgar (Francia, 1946).⁷⁹

Cuando los mencionados órganos político-judiciales ejercen el control de la constitucionalidad con procedimientos jurisdiccionales, sus sentencias suelen asumir valor *erga omnes*, ya sea que ellas determinen la anulación de la ley o bien que simplemente la hagan ineficaz, y, por lo mismo, inaplicable (dejando con mayor respeto, en aras del principio de la división de poderes, a los órganos legislativos ordinarios, la tarea de abrogarla, sustituyéndola con otra), tal es el caso de las Acciones de Inconstitucionalidad en el derecho constitucional mexicano; sin embargo, para que se declare inválida una norma impugnada, se requiere del voto mayoritario de cuando menos ocho Ministros de la Suprema Corte; tal como lo estatuye el último párrafo de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A propósito de la jurisdicción constitucional, pueden distinguirse tres categorías de órganos de control: 1a) que sean competentes para desarrollar genéricamente toda la jurisdicción constitucionalidad; 2a) que desarrollen sólo el control de la constitucionalidad; y 3a) que asuman una formación particular de acuerdo con la tarea por realizar.⁸⁰

Entre los órganos que caen en la primera categoría están: la Corte Constitucional Austriaca y del Tribunal de Garantías Constitucionales Español.

Por lo que respecta a la segunda, puede mencionarse el Tribunal Constitucional Checoslovaco, instituido por Ley de 29 de febrero de 1920, anterior a la Constitución, y que tenía la tarea específica de controlar la constitucionalidad de las leyes de la Rusia Subcarpática. Esta mención sólo es de carácter didáctico por haber cambiado las condiciones políticas en ambos países.

En cuanto a la tercera, se encuentra la Corte Constitucional Italiana, creada por la Constitución de 1946, que tiene la tarea de juzgar sobre las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes, y de los actos con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones.

En aquellos casos en los que se da preponderancia al elemento político, este control no ha sido configurado para ser ejercido por los mencionados órganos político-judiciales mediante un procedimiento judicial, sino en forma de una tentativa de conciliación entre las decisiones opuestas de las

⁷⁹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, pp. 23-24.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 25.

asambleas parlamentarias, o bien, mediante un simple parecer dado al jefe del Estado, antes de que el proyecto de ley se promulgue, que puede impedir su promulgación. Un buen ejemplo lo es el Consejo Constitucional Francés, como operatividad se encuentra regulada por los artículos 61 y 62 de la Ley Constitucional Francesa vigente:

Artículo 61. Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución.

Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores.

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

En estos mismos casos, la remisión al Consejo Constitucional suspenderá el plazo de la promulgación.

Artículo 62. No podrá ser promulgada ni entrar en vigor una disposición declarada inconstitucional.

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

El Consejo Constitucional Francés, creado por la Constitución de 1946, tiene la facultad de examinar si las leyes votadas por la Asamblea Nacional se oponen a la Constitución. Para tal fin, dentro del término fijado para la promulgación de la ley, el Consejo puede ser requerido por el Presidente de la República; el Primer Ministro; el Presidente de la Asamblea Nacional; el Presidente del Senado; así como por 60 Diputados ó 60 Senadores, para que se pronuncie al respecto.

La institución del control constitucional, hizo su aparición en el viejo mundo durante el siglo XIX; sin embargo, su desarrollo, con cierta relevancia, ha sido a partir de las últimas décadas del siglo pasado; *nunca ha sido el de Europa un ambiente propicio para el arraigo y desenvolvimiento de la figura procesal que estudiamos (el recurso de inconstitucionalidad); tratadistas por una parte, gobierno por otra, pueblos sin exigir la necesidad, todos contribuyeron con sus desvíos a que jamás las*

*Constituciones estamparan en sus títulos garantías solemnes y especiales para los derechos que en ella se consignaban.*⁸¹

*En Europa los pueblos contaban con un viejísimo historial; el consentimiento de la nacionalidad claramente definido, arraigado en la conciencia, el hecho de ser causa de sí, de regirse libremente... Las Constituciones no fueron, por tanto, sino cambios más o menos bruscos en su organización interna, en una palabra, la función de gobernarse por sí propio, de antaño se conocía y ningún peligro serio la amenazaba; las constituciones solamente supusieron la perfección del órgano existente. No eran, pues, apremiantes e imprescindibles las garantías de la inalterabilidad.*⁸²

Portugal fue la única nación que hasta 1914, admitía de modo soberano con su Código fundamental de 21 de agosto de 1911, la existencia de la inconstitucionalidad de las leyes y confería al Poder Judicial la siguiente atribución para hacer esa declaración. En el artículo 3º, caso 38, se dice que ninguno de los poderes del Estado pueden suspender separadamente o conjuntamente la Constitución o limitar los derechos en ella consignados, excepto en los casos taxativamente determinados en la misma. Y en el artículo 63, agrega que el Poder Judicial desde el momento que tratándose de hechos sometidos a su fallo, alguna de las partes impugnare la realidad de la ley o resoluciones emanadas del Poder Legislativo o Corporaciones legítimamente autorizadas, los cuales hubieren sido alegados, deberán apreciar su legitimidad constitucional o conformidad con la Constitución y sus principios en ella establecidos.

En Francia se han efectuado diversas tentativas: en la Constitución de 1852, de Napoleón III, se introdujo la innovación de conceder al Senado el derecho de oponerse a las leyes inconstitucionales, pero sólo antes de la promulgación. En 1894, Naquet propuso a las Cámaras la creación de un Tribunal Superior facultado para relevar a los ciudadanos del cumplimiento de la ley, si ésta era tachada de inconstitucional. Más tarde, en 1903, se presentó al Parlamento una proposición de ley en sentido análogo; se trataba de establecer una jurisdicción especial que conociera exclusivamente de la custodia y garantía de los derechos fundamentales del ciudadano. Por último, la jurisprudencia francesa tiende en la actualidad a considerar como propias de su esfera de acción, las resoluciones de casos litigiosos donde se ventile el problema de inconstitucionalidad de las leyes.

⁸¹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, p. 26.

⁸² *Ibíd.*, p. 27.

En Alemania, el recurso no halló eco en el derecho positivo; de manera contundente así lo estimó además el Supremo Tribunal del Imperio. El profesor Thayer, citando la obra de Coxe, El Poder Judicial, alude a un caso de Garbade contra el Estado de Bremen, en 1875; la Corte de Apelación de este último dictó sentencia contra la validez de la Ley de Bremen, porque contravenía la Constitución del Estado. Pero esta sentencia fue expresamente revocada en 1883 por el Tribunal Federal del Imperio en el caso de X contra la Junta de Diques de Niedervieland; de modo categórico en la resolución que puso término al litigio, el Alto Tribunal mencionado negó al Poder Judicial atribución para decidir sobre la validez constitucional de las leyes.

En Suiza, algunos Tribunales cantorales están facultados para decidir las controversias en que se invoquen como opuestos a la Constitución del Cantón, preceptos del Poder legislativo de éste. Pero la Carta fundamental de la Federación no consigna disposición alguna que haga extensiva la facultad a los casos de leyes votadas por las Cámaras del Estado Suizo, contrarias a la Constitución Federal.

En Inglaterra, ni se conoce la institución ni tiene razón de implantarse: “ese pueblo, tan celoso de sus leyes básicas, no consentiría en momento alguno el menor conato de atropello a los derechos inviolables de la ciudadanía, ni que se atacase ilegalmente la organización política de su Estado”.⁸³

Como podemos apreciar, la inquietud de preservar los principios constitucionales, ha sido una constante en el constitucionalismo moderno para mantener la supremacía de la Constitución, aun la no escrita como es el caso de Inglaterra, que considera inviolables los derechos individuales así como su organización política, que es la una monarquía parlamentaria.

⁸³ ALVARADO, Jorge A., *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, 1920, p. 79, citado por VÁSQUEZ DEL MERCADO, *op. cit.*, p. 29.

V. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD POR EL PODER LEGISLATIVO

Tradicionalmente, el ejercicio del control ha sido una función típica e histórica de los Parlamentos en el mundo. De esta manera, se entiende por control las actividades de supervisión, fiscalización y comprobación, cuyo objeto es establecer medidas preventivas, de corrección y de sanción a los entes controlados por el Legislativo: el Poder Ejecutivo y los Órganos Autónomos Constitucionales. El control es pues, el desarrollo de actos de fiscalización que con fundamento en la Constitución efectúa el Poder Legislativo, por sí, mediante las figuras parlamentarias de: comparecencias, preguntas, interpelaciones, mociones, puntos de acuerdo y encuestas públicas; o bien a través del examen que realice la Auditoría Superior de la Federación con el fin de revisar la Cuenta Pública.⁸⁴

El control que realiza el Legislativo sobre el Ejecutivo, tiene su fundamento en la Constitución. Las principales funciones de control constitucional se encuentran establecidas en los artículos 73 y 74, que se complementan con el control de fiscalización establecido en el artículo 79, que realiza el Legislativo a través de la Auditoría Superior de la Federación.

El control legislativo, de acuerdo con Lanz Cárdenas, se realiza de tres maneras:⁸⁵

- a) El control legislativo, comprende la implementación de medios de control a través de leyes o decretos que establecen una normatividad tendente a regular específicamente los planes, el manejo de los recursos económicos e inclusive la conducta de los servidores públicos.
- b) El control presupuestal, abarca tanto la aprobación inicial del Presupuesto de Egresos de la Federación, como la revisión de la Cuenta Pública.
- c) El control político, se ejerce a través de exigir a los secretarios de Estado y titulares de organismos y empresas de participación estatal, que comparezcan ante las Cámaras a informar sobre su desempeño,

⁸⁴ VALERO FLORES, Carlos Norberto, *Instrumentos Constitucionales de Control Legislativo en Materia Económica*, Expediente Parlamentario núm. 15, LX Legislatura, Cámara de Diputados, marzo de 2007, pp. 40-41.

⁸⁵ LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La Contraloría y el control interno en México*, FCE, p. 469, citado por Huerta Ochoa Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México 2001, pp. 128-129.

relacionado con el cumplimiento de programas y los ejercicios presupuestales.

En el idioma inglés, la palabra *control* se refiere a *dominio*, mientras que en el francés, la voz *control* se interpreta como *comprobación*; ante tales significados, Guillermo Cabanellas subraya que en el idioma español existe un amplio repertorio de palabras, que denotan mejor los contenidos que se asignan al término *control*, tales como: *comprobación, fiscalización, inspección, intervención, registro, vigilancia, mando, gobierno, dominio, predominio, hegemonía, supremacía, dirección, guía, freno, contención, regulador, factor, causa, agente* (en física), *estación de aterrizaje, aeródromo de auxilio, puesto de vigilancia, tutela, veto, aprobación y suspensión*.⁸⁶

De estas formas de control, seleccionaré exclusivamente las que se identifican más directamente con el objeto de nuestro estudio, que es el control ejercido por el Poder Legislativo; es decir, los correspondientes a:

- *Comprobación*, acción de comprobar, del latín *comprobare*, que significa examinar o confirmar algo para ver si es verdad o exacto; y aplicado a nuestro estudio, la comprobación estaría encaminada a verificar que las resoluciones del Congreso se apeguen estrictamente a la Constitución.
- *Inspección*, del latín *inspectio-onis*, que consiste en explorar para determinar su estado, o bien encontrar algo, en materia procesal es el examen que hace un juez por sí mismo o con la asistencia de los interesados y peritos o de testigos, de un lugar o de una cosa, para hacer constar en acta o diligencia los resultados de sus observaciones; en este caso, se estudiará si se cumplió con el procedimiento previsto tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Congreso.
- *Vigilancia*, del latín *vigilāre*, relativo a velar sobre alguien o algo, o atender exacta y cuidadosamente a él o a ello; en esta situación, las Cámaras del Congreso deben mantener una supervisión oportuna de carácter preventivo con el fin de evitar que se aprueben en Comisiones leyes inconstitucionales.
- *Dominio*, del latín *dominiūm*, que se interpreta como el poder que tiene alguien de usar y disponer de lo suyo; es decir, la facultad que

⁸⁶ MÁRQUEZ *op. cit.*, pp. 11-12.

tiene el Congreso de aprobar o no las iniciativas presentadas a su consideración, así como la de modificarlas.

- *Supremacía*, que se entiende como grado supremo en cualquier línea y también como preeminencia, superioridad jerárquica; el primer obligado a respetar la Constitución, son las Cámaras del Congreso que junto con las Legislaturas de los Estados integran el Constituyente Permanente.
- *Dirección*, del latín *directiō-ōnis* que se traduce como acción y efecto de dirigir; es decir, gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión; la naturaleza jurídica del Poder Legislativo consiste precisamente en realizar la función legislativa.
- *Regulación*, del latín *regulāre*, acción o efecto de regular, que se manifiesta como determinar las reglas o normas a que debe ajustarse alguien o algo; lo que se traduce en la creación de las normas.
- *Modificación*, del latín *modificāre*, que se refiere a transformar o cambiar algo, mudando alguno de sus componentes; y que se refiere a la, potestad de modificar y extinguir las normas creadas por el Congreso o por alguna de sus Cámaras cuando actúa en uso de una facultad exclusiva.
- *Aprobación*, del latín *approbatō-ōnis*, acción o efecto de aprobar, cuyo significado es calificar o dar por bueno o suficiente algo o a alguien; que corresponde a la conclusión del proceso legislativo antes de su sanción.
- A estas facultades

V. 1. El control del poder.

El control del poder, a decir de Diego Valadés, es en la actualidad el eje de la vida institucional; su ejercicio está condicionado por múltiples factores identificados con la lucha por el poder. De la forma en que se aplican los instrumentos constitucionales para el control del poder, depende el grado de cohesión o de entropía de un sistema; el nivel de libertad o de opresión de los ciudadanos; la capacidad de gobernar (gobernanza); así como para la toma de decisiones.⁸⁷

El control del poder, admite dos niveles distintos, el del Poder que se autocontrola y el que se realiza por otro de los Poderes; en nuestro caso de estudio se presentan las dos características:

⁸⁷ VALADÉS, *op. cit.*, p. 11.

- El autocontrol o control interno, que se efectúa dentro del procedimiento legislativo al discutir y revisar las iniciativas admitidas por las Cámaras del Congreso (Diputados o Senadores).
- El control externo, cuando se realiza por el Poder Judicial después de que la Ley o Decreto entró en vigor; por ejemplo el *Juicio de Amparo*, la *Acción de Inconstitucionalidad* y la *Controversia Constitucional*.

Los controles para que sean efectivos deben funcionar como un sistema, donde cada uno de los instrumentos actúa de manera coordinada y tiene efectos sobre los demás; sin embargo, los resultados no siempre resultan iguales, puesto que se ven determinados por el entorno social y político, incluso el económico, que en los últimos años ha alcanzado una mayor relevancia.

Así pues, los instrumentos de control constitucionales del Legislativo, presentan de hecho y de derecho múltiples facetas: en primer lugar, el orden normativo; en segundo lugar, el entorno político; en tercer lugar, las expectativas de la población sobre la aplicación de la ley en el caso concreto; en cuarto lugar, la confianza de los ciudadanos sobre las actuaciones del Congreso; y en quinto lugar, la composición política de las Cámaras del Congreso General.

El Control Constitucional a ejercer por el Poder Legislativo, debe verse desde una perspectiva triple, que se traduce en los siguientes enunciados: *lo que es* (correlación de fuerzas políticas dentro del Congreso); *lo que será* (el impacto mediático); *lo que debe ser* (la sensación ciudadana sobre sus efectos).⁸⁸

Una característica del Poder en su capacidad de mutar; es decir, de adaptarse a las circunstancias, aquí los mecanismos de control constitucional juegan un papel de gran importancia en función de los principios de legalidad que fundamentan la actuación del Congreso.

El control del poder en un sistema constitucional, se enfrenta a problemas jurídicos estrictamente instrumentales; se trata pues de una cuestión de técnica constitucional; pero para que la limitación del control funcione, el constitucionalismo organiza diversas expresiones del poder y establece instrumentos de control recíproco; los que tienen una función política pero con fundamento jurídico.⁸⁹

⁸⁸ *Ibidem*, p. 12.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 441,

La fundamentación jurídica reside en las modalidades de control, desarrolladas por la práctica parlamentaria y corresponden a los instrumentos básicos que les han sido atribuidos por la Constitución.

La doctrina suele confundir el control parlamentario con el control político; asume que el órgano de control por excelencia es el integrado por los representantes, y el órgano controlado por naturaleza es el gobierno; por lo que podemos llegar a la conclusión, de que sí el órgano de representación, el Parlamento, es el único capaz de desarrollar instrumentos complementarios de control, se asume, sin discusión, que el Poder Legislativo puede y debe interpretar la Constitución; puesto que es el operador Constitucional por excelencia; si dicta leyes, debe hacerlo conforme al procedimiento previsto en la Constitución y salvaguardar sus principios fundamentales.⁹⁰

V. 2. La facultad interpretativa del Congreso.

Haciendo una analogía de lo que Constant llamó el *poder moderador*⁹¹- traducido en la *facultad de impedir*-, aplicado al Poder Judicial, trataré de dar una interpretación sencilla sobre el control de la constitucionalidad por el Poder Legislativo; partiré de los supuestos teóricos desarrollados por Montesquieu relativos a la *facultad de estatuir*, aplicada a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y la *facultad de impedir*, atribuida al Poder Judicial, dentro del esquema concebido de división y equilibrio de Poderes en su obra *El Espíritu de las Leyes*.

Si bien el Poder Judicial, representado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación actúa con fundamento en su *facultad de impedir*, cuando se ven violados los principios constitucionales, la Ley Suprema no estatuye en ningún momento un mandato al Congreso, órgano fundante de la Constitución, para regularse asimismo; en consecuencia, me propongo desarrollar la idea de un control de la constitucionalidad desde un punto de vista diferente; es decir, un control interno o autocontrol, partiendo de la función originaria del Poder Legislativo que consiste en: hacer, *reformular* o *abrogar* las leyes, y, como Poder Constituyente, desarrollar estas mismas facultades respecto a la Ley Suprema; aun cuando en este caso requiera de

⁹⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *El Congreso como intérprete de la Constitución*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, p. 101.

⁹¹ CONSTANT, Benjamín, *De la responsabilité des ministres*, Paris, Belun, 1815, citado por DE VEGA, Pedro, *El Poder Moderador*, Cuestiones Constitucionales, núm. 7, julio-diciembre de 2002, pp. 215-238.

la concurrencia de la mayoría de los Poderes Legislativos locales, en un sano ejercicio del sistema federal del que forman parte los Estados que representan.

Se trata de desarrollar un sistema de autocontrol *a priori*, haciendo coincidir en sus funciones internas las facultades de *estatuir* y de *impedir*, cuando se aprueben Leyes o Decretos que contravengan los principios constitucionales; es decir, vigilar que en el procedimiento legislativo para la creación, reforma o adición de las Leyes, no sólo se observen estrictamente los aspectos formales y materiales, sino que estos procesos se ajusten a lo preceptuado por la Constitución.

La constitucionalidad de una ley, desde el punto de vista formal, la entendemos como la correspondencia que debe guardar su elaboración con las normas que fijan el procedimiento legislativo; es decir, partiendo del derecho de iniciar y el desarrollo de todas las etapas (iniciativa, discusión, revisión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e inicio de vigencia). Del lado material, la constitucionalidad de una Ley se examina en cuanto a su contenido normativo, y a su total conformidad con la Constitución, a la que no puede contradecir, ni total ni parcialmente; no importando que la legislación secundaria emitida por el Congreso haya cumplido puntualmente con la parte formal del procedimiento legislativo si se dejaron de estudiar las posibles contradicciones del proyecto con la Ley Suprema, quien quiera que haya sido el promovente de la iniciativa.⁹²

En consecuencia, la nueva visión del Congreso tiene que referirse a la interpretación completa de la Constitución, no sólo cuando realiza el procedimiento legislativo, conforme a lo establecido por la Constitución, sino que debe avanzar hacia el punto de convertirse en un garante de los principios constitucionales, ejerciendo la vigilancia para desaprobado iniciativas de Leyes presuntamente inconstitucionales; e incluso, por oficio, derogar parcialmente o abrogar totalmente aquellas Leyes aprobadas por el mismo Congreso, que fueron declaradas contrarias a la Constitución por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La facultad interpretativa del Congreso se deriva de la fracción F del artículo 72, cuando expresa:

En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

⁹² COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A. C., 1ª reimpresión, México, 2004, p. 1.

Es decir, el Congreso requiere necesariamente tener que interpretar la Constitución para poder ser adicionada o reformada, conforme el artículo 135 que establece el procedimiento para llevarla a cabo.

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

V. 3. El control de la constitucionalidad por el Legislativo.

De las formas de control antes mencionadas, me referiré en los siguientes numerales al correspondiente al control legislativo, y, específicamente, al que debe realizarse de manera interna; es decir, el que corresponde a un autocontrol previo a la aprobación de las Leyes o Decretos, con el fin de preservar la supremacía constitucional.

El control de la constitucionalidad por el Legislativo significa entonces, no sólo la simple interpretación de la Constitución, sino ejercer la facultad de oponerse a aprobar un texto legislativo cuando resulte contrario a la misma.

Interpretar la Constitución en un proyecto de iniciativa, es buscar la voluntad de su autor con la intención de someterla a ella, control *a priori*; situación distinta sería si se trata de controlar *a posteriori*, los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley aprobada; en este último caso, significa para el juez competente abordar la controversia con la intención de dejar sin efecto la voluntad viciada del legislador.

En un sentido sencillo de autocontrol interno *a priori*, podemos pensar, en principio, que el estudio de la inconstitucionalidad caería dentro de las funciones de la Cámara revisora; sin embargo, en la práctica no se realiza por la falta de disposición legal expresa, tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Congreso; por lo que la revisión de la probable inconstitucionalidad de una Ley o Decreto se realiza *a posteriori* y de manera externa, a través del Poder Judicial de la Federación, mediante las Acciones de Inconstitucionalidad o del Juicio de Amparo.

V. 3.1. El autocontrol realizado por las Comisiones del Congreso.

La única forma de autocontrol existente actualmente sobre el trabajo de las Comisiones de la Cámara de Diputados, se encuentra prevista en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, concretamente en el tercer párrafo del artículo 18, que previene la obligación de las Comisiones de realizar una valoración de impacto presupuestario al emitir sus dictámenes, con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas.

Artículo 18.-

...

Las comisiones correspondientes del Congreso de la Unión, al elaborar los dictámenes respectivos, realizarán una valoración del impacto presupuestario de las iniciativas de ley o decreto, con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, y podrán solicitar opinión a la Secretaría sobre el proyecto de Dictamen correspondiente.

Tanto en la Constitución como en Ley Orgánica y el Reglamento del Congreso General, no existe prevención alguna sobre el estudio de la constitucionalidad de los proyectos de Ley o Decretos puestos a consideración de las Comisiones, incluyendo la Comisión de Puntos Constitucionales.

El Reglamento sólo refiere en su artículo 135 el apego al procedimiento estatuido en el artículo 72 constitucional y no hace referencia alguna al respeto a la Constitución.

Artículo 135.- Las Cámaras procederán en la revisión de los proyectos de ley de conformidad con lo que preceptúa sobre la materia el artículo 72 de la Constitución.

Por tal motivo, he considerado importante proponer adicionar el numeral 6 al artículo 40 de la Ley Orgánica del Congreso General, para crear un órgano interno de autocontrol que pudiera denominarse *Comisión de Control Constitucional* y reformar el numeral 2 de la fracción XXIX del artículo 39 de la Ley Orgánica referida, sustituyendo la *Comisión de Puntos Constitucionales* por la *Comisión de Control Constitucional*, otorgándole la facultades siguientes:

6. *La Comisión de Control Constitucional se integrará con veintiún miembros de entre los Diputados con más experiencia legislativa y/o conocimientos constitucionales, procurando que dentro de la misma se encuentren representados todos los Grupos Parlamentarios.*

Se encargará de atender la petición de la Presidencia de la Mesa Directiva, así como de los Presidentes de las Comisiones Ordinarias, con el fin de:

a) *Revisar, que las Iniciativas de Ley, objeto de un Dictamen por la Comisión a la que le fue turnada por la Mesa Directiva, hayan cumplido con el procedimiento legislativo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Orgánica del Congreso General y en su Reglamento.*

b) *Estudiar, a solicitud de los Presidentes de las Comisiones Ordinarias o de cuando menos una tercera parte ponderada de los Diputados representantes en una Comisión Ordinaria, si las Iniciativas de creación, adición o reforma de Leyes o Decretos, recibidas para estudio de la misma, cumplen con los principios constitucionales. En este estudio, la Comisión de Control Constitucional solicitará la opinión técnica jurídica del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, sobre la constitucionalidad de los proyectos.*

Respecto a la necesidad de establecer un control de la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Legislativo, resulta interesante conocer el modelo francés, previsto en su Constitución, que establece la figura de un *Consejo Constitucional*,⁹³ que corresponde a una institución colegiada integrada por nueve miembros renovables en una tercera parte cada tres años, y nombrados a razón de tres por el Presidente de la República, tres por el Presidente del Senado y tres por el Presidente de la Asamblea Nacional (Diputados); cuya responsabilidad específica es la de verificar la conformidad de las leyes votadas por el Parlamento con respecto a la Constitución (artículos 61 y 62 de la Constitución francesa).⁹⁴

⁹³ Artículo 56. *El Consejo Constitucional estará compuesto por nueve miembros, cuyo mandato durará nueve años y no será renovable. El Consejo Constitucional se renovará por tercios cada tres años. Tres de sus miembros serán nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado.*

Además de los nueve miembros arriba mencionados, los ex-Presidentes de la República serán miembros vitalicios de pleno derecho del Consejo Constitucional.

El Presidente será nombrado por el Presidente de la República. Tendrá voto de calidad en caso de empate.

⁹⁴ Artículo 61. *Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución.*

La verificación tendrá lugar de oficio con respecto a las leyes denominadas orgánicas, contempladas de manera expresa como tales por la Constitución y que tienen por objeto aplicar disposiciones constitucionales. Con respecto a las otras leyes, denominadas ordinarias, esta verificación sólo será efectuada por solicitud de ciertas autoridades: el Presidente de la República; el Primer Ministro; el Presidente del Senado; el Presidente de la Asamblea Nacional; y, a partir de una reforma de la Constitución realizada en 1974, sesenta Diputados o sesenta Senadores.

La remisión deberá tener lugar dentro del plazo de promulgación de la Ley y suspenderá dicho plazo. El *Consejo Constitucional*, al ser requerido, dispone de un mes para pronunciar su decisión, o de ocho días si el Gobierno formuló la solicitud. Sus decisiones se consideran definitivas y se imponen a todos, y no pueden ser objeto de ningún recurso.

Cuando el *Consejo Constitucional* declara que la Ley examinada se encuentra conforme con la Constitución, ésta puede ser promulgada; en caso contrario, la resolución del *Consejo Constitucional* que declare la inconstitucionalidad de una Ley, tendrá como consecuencia que el procedimiento legislativo pierda su validez y la Ley aprobada será declarada nula.

El *Consejo Constitucional*, si así lo determina, podrá dictaminar que el texto de la Ley sólo se opone en alguna de sus partes a la Constitución y que puede, en tal caso, ser promulgada, exceptuando aquellos artículos o partes de los mismos declarados inconstitucionales.

Dentro del plazo de promulgación, el Presidente de la República podrá solicitar una nueva deliberación sobre la ley en particular, para solucionar una declaración de inconstitucionalidad (segundo párrafo del artículo 10 de la Constitución).⁹⁵

Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores.

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

En estos mismos casos, la remisión al Consejo Constitucional suspenderá el plazo de la promulgación.

Artículo 62. No podrá ser promulgada ni entrar en vigor una disposición declarada inconstitucional.

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

Este procedimiento que sólo se ha utilizado dos veces en Francia, desde 1958, se abre mediante un decreto del Presidente de la República refrendado por el Primer Ministro. El plazo de promulgación se suspenderá. Entonces, se procederá a iniciar una fase complementaria del procedimiento legislativo ya que de esta manera se solicitará al Parlamento que reanude, total o parcialmente, el examen del texto que acaba de aprobar: esta fase complementaria responde, con unas cuantas excepciones, a las normas del procedimiento legislativo ordinario precedentemente descritas (presentación del texto, idas y vueltas por lecturas sucesivas y, si fuese necesario, procedimiento de conciliación y finalmente adopción definitiva).

En cuanto a establecer un autocontrol *a priori*, en el caso mexicano, es indispensable que dentro de la reforma del Congreso, se proponga una adición (inciso K) al artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de hacer una prevención que mandate a ambas Cámaras del Congreso, a hacer un estudio de constitucionalidad sobre los proyectos de ley o decreto que se presenten a su consideración; previendo, de igual manera, el marco normativo del Congreso General la obligación de establecer un proceso, inserto en el procedimiento legislativo, tendente a que dentro de la etapa de discusión, después del Dictamen preliminar de la iniciativa por parte de la Comisión competente, se realice un estudio de constitucionalidad, como si fuese una *prueba de agua fuerte*, para tener la certeza de que la iniciativa a discutir no violenta los principios constitucionales; etapa que deberá desarrollar una *Comisión de Control de la Constitucionalidad*, que puede ser de nueva creación o bien la adecuación de la actual Comisión de Puntos Constitucionales, mediante la ampliación de sus facultades.

Con el fin de hacer más eficaz este trabajo de autocontrol *a priori*, se estatuya la obligación de que la *Comisión de Control de la Constitucionalidad*, requiera la opinión técnica-jurídica del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, para contar con mayores elementos al determinar la inconstitucionalidad del proyecto de Ley o Decreto sujeto a su consideración.

⁹⁵ Artículo 10. El Presidente de la República promulgará las leyes dentro de los quince días siguientes a la comunicación al Gobierno de la ley definitivamente aprobada. El Presidente de la República podrá, antes de la expiración de dicho plazo, pedir al Parlamento una nueva deliberación sobre la ley o algunos de sus artículos. No podrá denegarse esta nueva deliberación.

Si al discutirse la iniciativa en la Comisión dictaminadora, se concluye que ésta no cumple con los principios de constitucionalidad, se dictaminará en sentido negativo, señalando los conceptos de violación a la Ley Suprema, debiendo ser regresada a su promovente para su debida corrección, si el caso lo amerita; en caso contrario, se desechará de plano.

La experiencia francesa, nos da luz sobre una forma de poder resolver el problema del autocontrol de manera *a priori*; y, consecuentemente, hacer una propuesta para corregir esta omisión en el procedimiento legislativo, previniendo expresamente en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la nulidad de las Leyes o Decretos que se opongan a la Constitución; y en el artículo 135 de la misma, referente a las reformas o adiciones a la Constitución, *la prohibición expresa de cualquier acto del Poder Legislativo que implique disminuir tanto las garantías individuales como las garantías sociales*; dejando intocados los principios del respeto a los derechos humanos; la no contravención al pacto federal y el mantenimiento del concepto de la soberanía nacional. Es decir, la parte dogmática de la Constitución debe preservarse.⁹⁶

Es importante subrayar, que la justificación legal para la creación de la *Comisión de Control Constitucional*, se sustenta en el principio del Estado de Derecho Constitucional de preservar la supremacía de la Constitución, derivado de lo preceptuado en el artículo 133.

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.

Por lo que se propone también adicionar a este artículo constitucional el precepto de que: *cualquier ley o decreto, así como los Tratados que contravengan los principios constitucionales serán nulos de pleno derecho.*

⁹⁶ Carl Schmitt, uno de los más brillantes constitucionalistas, dejó asentado en su Teoría de la Constitución, que las decisiones político-jurídicas fundamentales; es decir las garantías individuales, son producto de la soberanía, por lo cual sólo pueden ser cambiadas por el Poder Constituyente y no por el órgano reformador de la Constitución.

VI. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

La palabra *omisión*, según el diccionario de la Lengua Española, significa abstención de hacer o decir; flojedad o descuido del que está encargado de un asunto, implica también una falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. De estas acepciones se desprende, que sólo se omite algo en un contexto en que es relevante una actuación determinada; en el caso de la omisión del legislador se pretende indicar que éste *no ha actuado como se esperaba*. ¿Qué conducta, probable, se espera del legislador? Pues, esencialmente, que legisle, que dicte textos normativos con el carácter de leyes. Así, la expresión "omisión del legislador" denota que el facultado para dar o crear la ley no ha ejercido tal facultad, no ha creado alguna ley o lo ha hecho insuficientemente, cuando se esperaba que lo hiciera.⁹⁷

Dentro del Estado de Derecho, el órgano del poder político facultado constitucionalmente para legislar, lo es el Congreso Federal en las materias que la propia Constitución le señala en el artículo 73 constitucional, que contiene el catálogo de facultades legislativas del Congreso de la Unión. Sin embargo, al cumplir con sus atribuciones para legislar, se puede presentar la situación que el legislador cree leyes incompletas o que las haga deficientes. Esto último indica que puede haber diversos tipos de *omisiones legislativas*:

a) Absolutas o totales; que implica la ausencia total de una ley, cuya emisión está prevista en el texto de la Constitución o en sus artículos transitorios.

b) Relativas o parciales; lo que se conoce como *laguna de la ley*; es decir, el legislador crea una ley, con lo que ejerce su facultad constitucional e incluso desarrolla algún precepto de la propia Constitución; sin embargo, en tal ejercicio, el legislador viola el principio de igualdad al no contemplar en los supuestos de aplicación de la norma expedida a ciertos sujetos o casos en los que también podría o debería ser aplicada la ley creada; por lo que los aplicadores e intérpretes la aplican extensivamente utilizando argumentos de mayoría de razón o de analogía; que pueden ser combatidos por inconstitucionales a través del Juicio de Amparo.⁹⁸

La *omisión legislativa* deviene inconstitucional, únicamente cuando el órgano legislativo con su no actuar deja incompleto el contenido normativo

⁹⁷ BÁEZ SILVA, *op. cit.*, p. 757.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 758.

de la Constitución; de donde se colige que el objeto de control, en este caso, no es la conducta del órgano puesto que no se verifica la corrección de su acción u omisión, sino las consecuencias que de éstas se derivan. No se trata pues, de que el legislador haya cometido una infracción constitucional con su inactividad por el mero incumplimiento de una obligación o deber de legislar; ya que tal obligación o deber no existen como tales, puesto que son sólo atribuciones.⁹⁹

No obstante ello, la omisión del legislador pudiera originar una situación jurídica contraria a la Constitución, que debería ser motivo de alguna corrección disciplinaria. Al respecto, valdría la pena legislar para que esta irregularidad se subsane dentro de la Ley Orgánica del Congreso.

VI. 1 La Omisión Legislativa en el Derecho Comparado.

Algunos países han tratado de dar una solución al problema de la *omisión legislativa*, considerando varios supuestos sobre a quién le corresponde esta responsabilidad y al órgano facultado para exigir su corrección; por considerar interesante su estudio me referiré a Portugal, Brasil, Argentina, Alemania y España.

a) La Omisión Legislativa en Portugal.

La Constitución portuguesa, promulgada el 2 de abril de 1976, institucionalizó la figura de la inconstitucionalidad por omisión, la que se ha mantenido vigente en el artículo 283.¹⁰⁰

a)... [en los supuestos de violación de los derechos de las regiones autónomas, la legitimación activa viene concedida a los presidentes de las asambleas regionales, en cuyo caso] el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el no cumplimiento de la Constitución, por omisión de las medidas legislativas necesarias para tornar exequibles las normas constitucionales.

b) Cuando el Tribunal Constitucional verificase la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará de ello conocimiento al órgano legislativo competente.

En el caso de Portugal, están facultados para iniciar la acción contra la omisión legislativa, el Presidente de la República y el Proveedor de Justicia y, con fundamento en la violación de los derechos de las regiones

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 759-760.

¹⁰⁰ Fue consagrada en el artículo 279 de la Constitución de 1976, pero por enmienda constitucional de 1982 pasó a ser el artículo 283.

autónomas, a los presidentes de las asambleas legislativas regionales. Por cuanto al destinatario de la orden, que puede emanar del Tribunal Constitucional, lo es el legislador. El carácter del control de la inconstitucionalidad omisiva es a posteriori (y no, preventivo), exitándose la fiscalización del Tribunal Constitucional, a consecuencia de una omisión jurídicamente relevante o trascendente. Los presupuestos para la procedencia de la acción, son: a) que el incumplimiento constitucional derive de la violación de una cierta y determinada norma; b) que se refiere a una norma constitucional programática; y c) que no se hayan dictado las providencias (medidas) legislativas necesarias para *operativizar* tal norma. En cuanto a los efectos del pronunciamiento, el Tribunal dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente.¹⁰¹

b) La Omisión Legislativa en Brasil.

El artículo 103, párrafo segundo, de la Constitución de la República Federativa de Brasil (de 1988), incluye la *acción de inconstitucionalidad por omisión*:

Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida necesaria para tornar efectiva la norma constitucional, se dará conocimiento al Poder competente para la adopción de las medidas necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en treinta días.

En Brasil se encuentran legitimados para iniciar la *acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa*: el Presidente de la República; la Mesa Directiva del Senado Federal; la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados; la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa; los Gobernadores de los Estados; el Procurador General de la República; el Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil; los partidos políticos con representación parlamentaria nacional; las confederaciones sindicales; y las entidades de clase con alcance nacional (Art. 103, primera parte).¹⁰² Es decir, pueden hacer uso de esta potestad tanto autoridades como organismos políticos y particulares con representación nacional.

En cuanto al propósito de la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, el mismo no se dirige a la protección de un derecho subjetivo, sino a la defensa de la Constitución; o sea, a la plena realización de la voluntad del constituyente. Respecto a la naturaleza jurídica de la sentencia de la acción

¹⁰¹ BAZÁN, Víctor, coordinador, *Desafíos del Control de Constitucionalidad*, Editorial Ciudad Argentina, Argentina, 1966, pp. 177-178.

¹⁰² BAZÁN, *op. cit.*, pp. 180-181.

de inconstitucionalidad por omisión; aquélla será meramente declarativa y tendrá alcance *erga omnes*, y deberá ser notificada al Poder omiso.¹⁰³

En el Derecho Constitucional brasileño, existe además de la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, otra figura procesal denominada *mandado de injuncao*, la que de conformidad con el artículo 5, inciso LXXI, de la Constitución brasileña, que dispone *in verbis*: *Concédese el mandado de injuncao siempre que la falta de norma reglamentaria torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía popular y a la ciudadanía*. Se trata de una acción particular tendente a la defensa de derechos y garantías individuales y tiene por objeto la solución de casos concretos, en los que la omisión impugnada es suplida por orden judicial, produciendo efectos estrictamente inter partes.¹⁰⁴

Como se aprecia, el *mandado de injuncao*, tiene cierta semejanza con el Juicio de Amparo mexicano contra leyes, con la modalidad de que en Brasil se protege al promovente ante la falta de una norma, en tanto que en México, se demanda contra el efecto de la ley.

Las diferencias entre la *acción de inconstitucionalidad por omisión* y el *mandado de injuncao* son: En cuanto a la competencia, en la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, ésta le corresponde exclusivamente al Supremo Tribunal Federal; en tanto que en el *mandado de injuncao*, la competencia se da casuísticamente; por ejemplo, son competentes: el Supremo Tribunal Federal (cuando la elaboración de la norma es atribución del Presidente de la República; del Congreso Nacional; de la Cámara de Diputados; del Senado Federal; de las Mesas de ambas Cámaras Legislativas; del Tribunal de Cuentas de la Unión; de uno de los Tribunales Superiores o del propio Supremo Tribunal Federal); también es competente para conocer de la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, el Superior Tribunal de Justicia (cuando la elaboración de la norma es atribución de un órgano, entidad o autoridad federal, de la administración directa o indirecta, exceptuados los casos de competencia del Supremo Tribunal Federal y de los órganos de la Justicia Militar; de la Justicia Electoral; de la Justicia del Trabajo de la Justicia Federal); en los demás casos, la competencia –residual- corresponde a todo el Poder Judicial.¹⁰⁵

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 180-182.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 182.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 182-183.

Respecto de la legitimación activa, la *acción de inconstitucionalidad por omisión* podrá ser interpuesta por: el Presidente de la República; la Mesa del Senado Federal; la Mesa de la Cámara de Diputados; la Mesa de la Asamblea Legislativa; el Gobernador de Estado; el Procurador General de la República; el Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil; un partido político con representación en el Congreso Nacional; y una confederación sindical o entidad de clase con alcance nacional. Por su parte, el *mandado de injuncao* podrá ser actuado por cualquier persona; ya sea de manera individual o colectiva.¹⁰⁶

Puede demandarse la *acción de inconstitucionalidad por omisión* contra la persona o entidad competente para la elaboración de la norma en cuestión; es decir, contra los Poderes Legislativo y Ejecutivo. En tanto que el *mandado de injuncao* deberá dirigirse contra el sujeto (autoridad) que inhibe o impide el ejercicio de un derecho. En relación con el objeto, la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, es una modalidad de fiscalización abstracta, que persigue la defensa de la Constitución cuya efectividad queda afectada por la ausencia de una norma reglamentaria; mientras que el *mandado de injuncao* es una acción particular, dirigida a garantizar la satisfacción del derecho o de la libertad cuyo ejercicio ha sido violentado por la inexistencia de la norma reglamentaria. Sobre la naturaleza y los efectos de la sentencia que dirima la cuestión planteada, en la *acción de inconstitucionalidad por omisión* aquélla será declarativa y tendrá efectos *erga omnes*; por su parte, en el caso del *mandado de injuncao*, la resolución será constitutiva o condenatoria e inter partes. El plazo de cumplimiento para la emisión de la norma omitida es de treinta días (siempre que se trate de un órgano administrativo).¹⁰⁷

c) La Omisión Legislativa en Argentina.

La Constitución de la Provincia de Río Negro (1988), en Argentina, prevé la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, en el capítulo II de la sección relativa al Poder Judicial, como competencia exclusiva del Superior Tribunal de Justicia para conocer de la *acción de inconstitucionalidad por omisión* al no darle cumplimiento a lo dictado por una norma, que impone un deber concreto al Estado provincial o a los municipios (Art. 207, inc. 2, ap. ´d´). La acción prevista en este artículo, es una de las formas de la acción de inconstitucionalidad, que tiene la denominación de “inconstitucionalidad

¹⁰⁶ BAZÁN, *op. cit.*, p. 183.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 183-185.

por mora”; la que circunscribe la acción a la hipótesis de que el Estado provincial o los municipios omitan cumplir la obligación de dictar una norma que impone un deber concreto a dichos órganos.¹⁰⁸

La Constitución provincial referida, contempla también otra figura semejante denominada *mandamus* (Art. 44 de la Constitución provincial); la que se diferencia de la *acción de inconstitucionalidad por omisión* en la determinación del sujeto pasivo; mientras que en esta última los obligados al cumplimiento de la resolución son: el Estado provincial o los municipios; en el *mandamus*, el sujeto pasivo es todo funcionario o ente público administrativo, al que se le ha impuesto un deber concreto a cumplir. En cuanto al objeto de la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, es el dictado de una norma por el Estado provincial o los municipios; mientras que en el *mandamus*, es el cumplimiento por parte del funcionario o ente administrativo, del deber fijado por la Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución. En cuanto a la finalidad, en la *acción de inconstitucionalidad por omisión*, el Superior Tribunal de Justicia establece el plazo para que se subsane la omisión o, en su defecto, integra el orden normativo y, de no ser posible, dispone un resarcimiento; por lo que respecta al *mandamus*, libra mandamiento exigiendo el cumplimiento inmediato del deber ya fijado normativamente y que ha sido desobedecido.¹⁰⁹

d) La Omisión Legislativa en Alemania.

La figura de la *inconstitucionalidad por omisión* tuvo su desarrollo inicial en la República Federal de Alemania. Tal protección es procedente en dos tipos de hipótesis: 1. Cuando la omisión legislativa produce la violación de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido; en tal situación, se carece de la norma, o sea, se trata de una omisión total. 2. En el supuesto de que el legislador no hubiera ajustado la norma en el sentido establecido por el Tribunal Constitucional en sus sentencia, en tal caso, la disposición legislativa existe, pero es incompleta o se encuentra desfasada en relación con lo que el Tribunal ha dispuesto para corregir su deficiencia; tal hipótesis, corresponde a una omisión parcial.¹¹⁰

La sentencia que requiere la medida legislativa omitida, en el caso de su inexistencia, o bien modificada, cuando ésta es vigente, fija un plazo para que la reglamentación sea elaborada; a este proceso se le llama de

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 187.

¹⁰⁹ BAZÁN, *op. cit.*, p. 188.

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 195-196.

concretización: (*Konkretisierung*). Una vez concluido ese plazo, compete al Tribunal Constitucional resolverla, existiendo una sanción política para el órgano omitente: Legislativo o Ejecutivo. Todos los órganos constitucionales están vinculados a las decisiones del Tribunal Constitucional, no pudiendo dejar de cumplir cuando están advertidos de su omisión; a esta situación jurídica se le conoce como el principio de finalidad constitucional (*Verfassungsorganentreue*).¹¹¹

e) La Omisión Legislativa en España.

En España, la omisión legislativa presenta una gama de opciones a cargo del Tribunal Constitucional; por ejemplo, hacer recomendaciones al Legislativo; dictar sentencias aditivas, creativas o apelativas; etcétera. Una de ellas se concreta a través de la fórmula de dar un contenido material a las normas básicas, a que alude el artículo 149 de la Constitución Española. Ello, para evitar que la pasividad del legislador del Estado bloquee la producción legislativa (a partir de la Sentencia del 28 de julio de 1981). Otra de las fórmulas utilizadas ha sido ampliar la vigencia de una norma a aquellos sectores de población no previstos por el legislador, en los casos de omisión inconstitucional relativa o parcial; garantizando el principio de igualdad ante la ley. Por último, la tercera técnica se ha dado en la órbita de los casos de *inconstitucionalidad por omisión* que vulneran derechos fundamentales.¹¹²

f) La Omisión Legislativa en México.

1. El caso de la Constitución de Tlaxcala.

La figura de la *omisión legislativa* ha tenido una admisión imperceptible en el constitucionalismo mexicano, tal es así que no se contempla en la Constitución General y sólo está presente en unos cuantos Estados de la República, este es el caso de Tlaxcala, donde desde el 1 de agosto de 2008, en que se publicó la reforma al artículo 81 de la Constitución del Estado de Tlaxcala, se incorporó dentro de las facultades del Tribunal superior de Justicia, la *Acción de Inconstitucionalidad por omisión legislativa*, imputables al Congreso, al Gobernador y a los ayuntamientos o concejos municipales; por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que están obligados, en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Constitución Política del Estado Libre

¹¹¹ *Ibidem*, p. 197.

¹¹² *Ibidem*, pp. 199-200.

y Soberano de Tlaxcala; así como de las leyes aplicable en el Estado; otorgándole esta facultad a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.

2. El caso de la Constitución de Veracruz.

El Estado de Veracruz, también adicionó a su Constitución Política la Sección Primera, denominada *Del control Constitucional*, que en los artículos 64 y 65 establece facultades al Tribunal Superior de Justicia para contar con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para conocer y resolver del juicio de protección por actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos; de igual manera sustanciará los procedimientos en materia de controversias constitucionales, *acciones de inconstitucionalidad* y las *acciones por omisión legislativa*. Instaure también como una obligación del Tribunal Superior de Justicia, dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley. Las *acciones de inconstitucionalidad* procederán contra leyes o decretos que se consideren contrarios a la Constitución, y podrán ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a su promulgación y publicación por el Gobernador del Estado, o cuando menos por la tercera parte de los miembros del Congreso. En cuanto a sus efectos serán *erga omnes* (generales) cuando hubieren sido aprobadas por las dos terceras partes de los miembros del pleno del Tribunal Superior de Justicia, y surtirán efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado, sin poder aplicarse retroactivamente excepto cuando se trate de asuntos del orden penal y en beneficio del inculcado. En cuanto a las acciones por *omisión legislativa*, podrán demandarse ante el Tribunal Superior de Justicia cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga; los facultados para interponerla, únicamente son: el Gobernador del Estado y los ayuntamientos, siempre y cuando representen cuando menos a la tercera parte de los mismos. La *omisión legislativa* surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenderá dos períodos de sesiones

ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Haciendo la aclaración de que transcurrido este plazo no se atiende la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto. Es decir, asume la facultad de iniciar leyes por omisión legislativa.

CONCLUSIONES

Por mucho tiempo se pensó que la Ley, por ser producto de la expresión de la voluntad general representada en el Congreso era infalible, y por tanto soberana; de ahí que pensar en crear un control sobre la misma era más que inadmisible; tal situación ha cambiado, y, en la actualidad un número importante de países han considerado necesario contar con mecanismos que hagan más eficaz el trabajo legislativo, sobre todo guardando los principios fundamentales tutelados por la Constitución, así nació el control de la constitucionalidad para mantener su supremacía sobre cualquier acción de las autoridades, incluyendo por supuesto el órgano generador de la Ley, el Congreso.

Como se ha visto durante el desarrollo de este trabajo de investigación, existen diversas formas de control, las que se dividen en controles internos y controles externos; de igual manera, los controles pueden ser: *a priori* o *a posteriori*.

Mi propuesta en este sentido es que el Legislativo debe crear a modo de control interno o de autocontrol, la figura de control interno *a priori*, que haga más eficaz el trabajo de las Comisiones, que son las que realmente realizan el trabajo legislativo consistente en el estudio concienzudo de las iniciativas, turnadas por el Pleno, de proyectos de Ley. Es precisamente en la etapa de *discusión*, donde los integrantes de los órganos legislativos analizan los pros y contras de las iniciativas estudiadas; discusiones que se desarrollan habitualmente a partir de los intereses políticos representados en las Comisiones, los que guardan una relación proporcional a la integración del Pleno de las Cámaras, lo que les da cierta garantía de democratización en las decisiones tomadas; sin embargo, no existen disposiciones expresas ni en la Constitución, ni en la Ley Orgánica del Congreso, ni en su Reglamento, que mandaten a las Cámaras del Legislativo para que durante el ejercicio de crear, modificar o adicionar las leyes, garanticen la Supremacía Constitucional como precepto fundamental. La única forma de control existente, que por cierto no se refiere a cuestiones de constitucionalidad, es la prevista como parte del procedimiento legislativo, en el artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que establece como obligación de las Comisiones el realizar una valoración del impacto presupuestario, apoyándose en el Centro de Estudios de la Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados.

Por lo tanto, es indispensable que dentro de la reforma del Congreso, se proponga adicionar la Constitución y el marco normativo del Congreso General, incorporando en su texto la obligación de establecer un proceso, inserto en el procedimiento legislativo, tendente a que dentro de la etapa de discusión, después del Dictamen preliminar de la iniciativa por parte de la Comisión competente, se realice un estudio de constitucionalidad, como si fuese una *prueba de agua fuerte*, para tener la certeza de que la iniciativa a discutir no violenta los principios constitucionales; etapa que deberá desarrollar una *Comisión de Control de la Constitucionalidad*, que puede ser de nueva creación o bien la adecuación de la actual Comisión de Puntos Constitucionales, mediante la ampliación de sus facultades; así como, y con el fin de hacer más eficaz este trabajo de autocontrol *a priori*, se estatuya la obligación de que la *Comisión de Control de la Constitucionalidad*, requiera la opinión técnica-jurídica del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, para contar con mayores elementos al determinar la inconstitucionalidad del proyecto de Ley o Decreto sujeto a su consideración. Si la iniciativa no cumple con los principios de constitucionalidad, se dictaminará en sentido negativo, señalando los conceptos de violación a la Ley Suprema, regresándola a su promovente para su corrección, si el caso lo amerita, o bien desechándola de plano.

La justificación para la creación de la *Comisión de Control Constitucional*, se sustenta en el principio del Estado de Derecho Constitucional de preservar la supremacía de la Constitución, derivado de lo preceptuado en el artículo 133.

Como complemento a la figura de autocontrol de la constitucionalidad propuesto en este trabajo, se propone también la creación de otra forma de control de la constitucionalidad *a posteriori*, consistente en la *acción de constitucionalidad por omisión*, dentro del artículo 105 de la Constitución, lo que fortalecería los mecanismos de control constitucional y por ende la Supremacía de nuestra Carta Magna; de esta manera quedaría el Poder Legislativo, tanto Federal como de los Estados y del Distrito Federal, obligado a legislar oportunamente en aquellos temas previstos en los preceptos constitucionales, tanto federales como locales, que no han sido perfeccionados con la legislación secundaria prevista. En este último caso, valga decir, que las legislaturas de algunos Estados han avanzado más que la del sistema federal que se mantiene a la zaga; un buen ejemplo lo son los Estados de Tlaxcala y Veracruz, que han incorporado a sus Constituciones la *Acción de Inconstitucionalidad por omisión legislativa*.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO, Jorge A., *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, 1920.

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, volumen 1, Biblioteca de Derecho Constitucional, Oxford University Press, México, 1999.

BÁEZ SILVA, Carlos, *La Omisión Legislativa y su Inconstitucionalidad en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre, 2002.

BAZÁN, Víctor, *Desafíos del Control de Constitucionalidad*, Editorial Ciudad Argentina, Argentina, 1966.

CARPIZO, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, decimotercera edición, Siglo Veintiuno Editores, S. A. de C. V., México, 1996.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (vigente).

COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A. C., 1ª reimpresión, México, 2004.

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, primera edición, Editorial Porrúa, México 1965.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Pasado y Futuro de la anulación de leyes según el Acta de Reformas (1847-1857)*, Ensayo, Maestría en Derecho Constitucional, México 2009.

LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La Contraloría y el control interno en México*, FCE, p. 469, citado por Huerta Ochoa Carla, Mecanismos constitucionales para el control del poder político, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México 2001.

LEY CONSTITUCIONAL FRANCESA (vigente).

LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

MÁRQUEZ Daniel. *Función Jurídica de Control de la Administración Pública*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, núm. 242, Primera edición. México, 2005.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición.

REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *El Congreso como intérprete de la Constitución*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Antecedentes Históricos y Constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, segunda edición, México 2007.

SUMMERS, Robert, *Los Principios del Estado de Derecho*, colaboración en *Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina*, Miguel Carbonell y otros, coordinadores, primera edición, UNAM, ITAM, Siglo XXI editores, México 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Apéndice de 1995, t. VI, parte Tribunales Colegiados de Circuito*.

VALADÉS, Diego, *El Control del Poder*, Serie G, Estudios Doctrinales; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

VALERO FLORES, Carlos Norberto, *Instrumentos Constitucionales de Control Legislativo en Materia Económica*, Expediente Parlamentario núm. 15, LX Legislatura, Cámara de Diputados, marzo de 2007.-----

El trabajo de las Comisiones en la Cámara de Diputados, Expediente Parlamentario núm. 21, LXI Legislatura, Cámara de Diputados 2009.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *El Control de la Constitucionalidad de la Ley*, Porrúa, México 1978.

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DEL
SISTEMA PENAL ACUSATORIO***
ÓSCAR URIBE BENÍTEZ**

*Esta investigación fue realizada durante el tercer trimestre de 2009

**Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Sumario. I. Introducción. II. Principio, principios generales de derecho y reglas jurídicas. III. Reglas jurídicas, principios generales de derecho y el principio en la historia constitucional y legislativa de México. IV. Tipología de principios en la legislación en vigor. V. Los principios generales de derecho en el Poder Judicial de la Federación. VI. Principios constitucionales políticos y principios constitucionales de política criminal. VII. Principios constitucionales del proceso penal acusatorio. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

I INTRODUCCIÓN

Los ciudadanos, organizaciones no gubernamentales, instituciones educativas y gubernamentales nacionales, así como organismos internacionales y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), han pugnado para que se implante en nuestro país el sistema penal acusatorio, pues consideran que es un modelo de justicia más humano y acorde con un gobierno democrático. Dichos impulsos motivaron la reforma constitucional al proceso penal, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008.

Esta reforma adaptó en nuestra Constitución el proceso penal acusatorio, rigiéndolo con una serie de principios, previstos en su artículo 20, apartado A, los cuales son precisamente nuestro objeto de estudio, el que emprenderemos a partir de los conceptos de principio, principios generales de derecho y reglas jurídicas en el capítulo II. En seguida, en el capítulo III, expondremos las reglas jurídicas, principios generales de derecho y el principio a través de la historia constitucional y legislativa de México. A continuación, en el capítulo IV, mostraremos la tipología de principios en la legislación en vigor. Posteriormente, en el capítulo V, reseñaremos los criterios del Poder Judicial de la Federación en torno a los principios generales de derecho. En el capítulo VI, destacaremos los principios constitucionales políticos y los principios constitucionales de política criminal. En el capítulo VII analizaremos los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, para después en el VIII verter nuestras conclusiones; y en el capítulo IX, señalaremos la bibliografía utilizada.

II

PRINCIPIO, PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y REGLAS

A) Principio. El vocablo es aplicado en una gran variedad de disciplinas, con diversos matices pero con un singular verbo nuclear: fundar, fundamentar.

A continuación, expondremos algunas de las áreas del conocimiento humano y el sentido en que es utilizado.

- * En la gramática. Significa comienzo, primer instante de la existencia de una cosa; es origen, encabezamiento, es el primer día;
- * En la etimología. Equivale a primero, a primer punto, primer instante. Procede del latín *principium*, entendido como elemento o ley fundamental, y su origen es semejante al del término príncipe, razón por la cual también se le define como primero.
- * En la filosofía. Es fundamento, inicio, idea rectora, regla fundamental, es como el agua, el aire, el fuego y la tierra. Es un axioma formal o ley universal que regula el ejercicio del pensamiento.
- * En la lógica. Es el centro, el fundamento de un sistema. Equivale a concepto y fundamento que constituyen una generalización.
- * En la metafísica. Es primera causa o fundamento, que se caracteriza porque es claro y evidente y porque de él depende el conocimiento de las demás cosas.
- * En la epistemología. Es una proposición universal que domina todas las ciencias o una proposición general que domina una teoría.
- * En la época moderna. Es un postulado rígido, infranqueable, intangible, indiscutible, inmodificable y carente de excepciones.
- * En la postmodernidad. Es una guía, un punto de partida que si bien es deseable, también es relativo según la complejidad, las perplejidades, el caos, las crisis, hechos que implican que pueda ser desconstruido, reconstruido y, desde luego, que exista acompañado de excepciones.
- En la teoría general del derecho. Es una norma muy general; vaga; programática o finalística; representativa de los valores supremos del ordenamiento jurídico; dirigida a los aplicadores del derecho; equivalente a la regla legal (*regula iuris*); es decir, un enunciado o máxima del derecho, caracterizado por su considerable grado de generalidad; y estándar –modelo, patrón, tipo muy extendido-, motivo

por el cual debe ser observada o cumplida, en cuanto es una exigencia de justicia, de equidad.¹¹³

Según Pérez Pinzón, las características sobresalientes del principio, que lo distinguen de las demás normas jurídicas, son:

- * Es una genérica *norma de principio*, en cuanto se halla por encima de las *normas de detalle*; es decir, de aquéllas que quieren dirigir la conducta del hombre pero de manera específica, circunscrita, previstas para afrontar y resolver un asunto concreto.
- * Está formulado de manera más fluida, vaga e indeterminada que la forma de las otras normas.
- * Es general, con amplio campo de aplicación.
- * Es aquella norma que, al contrario de otras disposiciones, no dirige el *comportamiento* sino *la actitud*.
- * Es incondicionado, pues no está sujeto a algo que lo preceda ni a algo que le subsiga. Por consiguiente, es categórico y no se encuentra circunscrito a un ámbito concretamente determinado o exclusivo de aplicación.
- * Es fundamental, porque constituye el cimiento y la justificación axiológica de otras disposiciones.
- * Es una norma que, fusionada con otros principios, conforma la identidad material del ordenamiento en su conjunto, de tal manera que cambiados los principios, desaparece el ordenamiento establecido y surge otro.
- * Es aquella pauta que sirve de orientación a la interpretación de las otras normas, *las de detalle o reglas*.
- * Es un axioma que no puede ser interpretado gramaticalmente ni de él se predica la subsunción, para absorber o para ser absorbido, lo cual no significa que dos o más principios, incrustados dentro de un todo, por ejemplo dentro de una constitución política, no puedan ser *complementados*.
- * Es un postulado que se presenta de varias formas o que permite su clasificación en varias clases.
- Es un axioma que no puede entrar en conflicto con otro de similar categoría. Pero que, cuando el intérprete percibe pugna o disputa entre

¹¹³ PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando, *Los principios generales del proceso penal*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 19 y 20

dos o más de ellos, se genera un problema hermenéutico que si bien puede ser resuelto con las reglas tradicionales o comunes de interpretación, fundamentalmente y por excelencia se soluciona con las técnicas de *balance* –o de *ponderación*- y de la *armonización*.

La ponderación o balance implica tener en cuenta el caso concreto, el mayor peso o valor –axiológicamente hablando- de un principio sobre otro y el sacrificio de un principio respecto del otro, todo siempre sobre la base de decidir con fundamento en lo más justo o lo menos injusto.

La armonización conduce a la búsqueda de resolución teniendo en cuenta que una Constitución – y un ordenamiento jurídico- es una unidad, que sus disposiciones no se pueden mirar aisladamente y que sus normas, en caso de tensión entre ellas, deben ser concordadas.

Un principio es un punto de partida, que debe ser seguido y aplicado por cuanto procede de la historia, de la tradición; es general, es reconocido ecuménicamente, prima sobre el resto de la normatividad, pues ésta es desarrollo de aquél, y porque representa los valores fundamentales de la sociedad.¹¹⁴

B) Principios generales de derecho.

Antecedentes de los principios generales del derecho.

1. Grecia. José Castán Tobeñas, en su obra *Teoría de la Aplicación, Investigación del Derecho*, publicada en 1947, afirma que la función integradora del derecho tiene como antecedente histórico más conformado en la ética Nicomaquea de Aristóteles, en cuyo Libro V relativo a la justicia, sostiene que cuando la ley falte, el juez ha de decidir según la norma que el legislador establecería si estuviera presente: *Cuando la ley hablare en general y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría legislado.*¹¹⁵

Según Federico Castro y Bravo, en su obra *Derecho Civil de España*, publicada en 1955, el primer antecedente de los principios generales del derecho se encuentra en Grecia, en la que se concibió al derecho como una manifestación del orden universal, establecido por dioses, o la ley general

¹¹⁴ *Ibídem*, pp. 20-23.

¹¹⁵ Citado por SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Los principios generales del derecho y los criterios del Poder Judicial de la Federación*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 12.

en el ordenamiento jurídico de cada ciudad; pese a lo anterior, se reconoce la existencia de la ley escrita y de la no escrita, derivada de la naturaleza, basada en la equidad y la tradición, o impuesta por las convicciones morales y religiosas. ¹¹⁶ El propio Rafael Sánchez Vázquez, está convencido de que los griegos fueron los primeros que plantearon el problema de los principios generales del derecho; se dieron cuenta que entre pueblos existía una variedad infinita de leyes y costumbres; por tanto, se preguntaron si el derecho y la justicia son producto de la convención, así como la utilidad de principios rectores, permanentes y uniformes, válidos para cualquier época y lugar. ¹¹⁷

2. Roma. Giorgio Del Vecchio, en su obra *Los Principios Generales del Derecho*, afirma que los juristas romanos reconocían abiertamente los principios generales como fundados sobre el derecho natural o sobre la *naturalis ratio*. ¹¹⁸ Federico Castro y Bravo, coincide en que existieron en el derecho romano aunque no con la fórmula de *Principios Generales del Derecho*, en virtud de que los juristas apoyaron sus decisiones a casos no previstos en la *ratio iuris*, en la natura rerum, incluso en las *pietas* y en la humanitas, los cuales podrían estar o no en una legislación. ¹¹⁹ Asimismo, Lorenzo A. Gardella, en su artículo *Los Principios Generales del Derecho*, sostiene que se les consideraba en el derecho romano como fuentes supletorias de la ley, ya que según la Ley 13, párrafo 7, del Título 1º. Libro 27 del Digesto, se acepta que en ausencia de ley expresa podría resolverse con la *naturali iustitia*. ¹²⁰

3. Edad media. Raymundo Lullio, en el siglo XIII, utiliza la expresión *Principios de Derecho* en su Introdutorio del Arte Magna y General para todas las ciencias. Les da un doble significado: como fundamento y como elementos. Como fundamento refiere el amor a Dios, vivir honestamente y dar a cada uno lo suyo. Como elementos señala los diversos principios clasificatorios utilizables. ¹²¹ Sánchez Vázquez, apunta que Tomás de Aquino en su Tratado de la Ley, Tratado de la Justicia, asevera que una ley puede derivarse de la ley natural de dos maneras: como conclusión y partir de los principios generales; y como determinación particular de algunos principios

¹¹⁶ Ídem.

¹¹⁷ Ibídem, p. 11.

¹¹⁸ Ibídem, p. 13.

¹¹⁹ Ídem.

¹²⁰ Ídem.

¹²¹ Ibídem, p. 14.

comunes. Asimismo, que alude a los principios universales del derecho natural, en sus *Comentarios a las Sentencias*.¹²²

Jorge Rodríguez Silva, concluye que Aristóteles y Tomás de Aquino, fueron los pioneros en tratar los principios generales del derecho; ambos refieren al derecho natural y los proponen explícitamente para integrar, con la diferencia de que para Tomás de Aquino el derecho natural tiene un origen divino, en tanto que para Aristóteles en la razón, pero los dos no constituyen un antecedente del empleo de los principios generales como método específico de integración.¹²³

Felipe Clemente de Diego, en su prólogo a la traducción de la citada obra de Del Vecchio, apunta que la Constitución de 1251, publicada por el Rey don Jaime I, en su Ley 1º, Título 8º, Libro 1º, volumen 3º, de la Constitución de Cataluña, estableció *que en toda causa secular se hagan las alegaciones conforme a los Usatges de Barcelona y a las costumbres aprobadas en aquel lugar donde la causa radique y que en falta de ellas se proceda según la razón natural*. Asimismo, que en 1599 se publicó el capítulo 4 de las cortes, Constitución Título 3º, Libro 1º, volumen 1º de las constituciones, en la que se instaura el Derecho Canónico y el Romano como derechos supletorios y en su defecto las doctrinas de los doctores.¹²⁴

Ermini Giuseppe comenta que pese a la concepción iusnaturalista medieval, los principios que la inspiraban no llegaron a producir mayores resultados, pues la Edad Media como continuación del imperio romano hizo que sus jurisconsultos recurrieran a la compilación de Justiniano como la primera fuente del derecho común civil. Bajo esta tesitura y ante la ausencia de leyes precisas y la necesidad de resolver los casos, se interpretó el derecho de manera abundante y contradictoria, lo cual trajo la crisis del derecho común que se percibe en los juristas de Italia, Francia, Alemania, Holanda, Bélgica y España.¹²⁵

4. Época moderna. Según Lorenzo A. Gardella, la denominación técnica de *Principios Generales del Derecho*, surgió en la codificación moderna, pues el primer código que se ocupó de ella con la fórmula *principios generales y naturales del derecho*, fue el Código Galitziano de 1797 bajo el gobierno de Leopoldo II de Austria, en su parte I, artículo 19, cuyo inspirador fue Carlos Antonio Martini, profesor de derecho natural de la

¹²² Ídem.

¹²³ Ídem.

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 14 y 15

¹²⁵ *Ibidem*, p. 15.

Universidad de Viena. Esta actividad codificadora culminó con el Código Civil cuya vigencia fue a partir de 1 de enero de 1812, en cuyo artículo 7 se dispuso: *No pudiendo ser resuelto un caso, ni por palabras ni por el sentido natural de una ley, deberá estarse a los casos semejantes resueltos en las leyes y tomarse en consideración los fundamentos de otras leyes análogas. Si no obstante el caso jurídico permanece dudoso; deberá decidirse de acuerdo con las circunstancias reunidas y meditadamente apreciadas.* Con esta nueva redacción se atenúa el sesgo iusnaturalista y se interpreta de diversa manera.¹²⁶

En Francia, de 1804 a 1810 Napoleón emite cinco cuerpos legislativos, conocidos como Los Cinco Códigos: Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código de Comercio, Código Penal y Código de Instrucción Criminal. En el proyecto del Código Civil, en su artículo 11, se planteó la falta de ley en materia civil y se propuso resolverlo con la equidad, con el derecho natural, pero no se aceptó ya que se prohibió resolver por vía de disposición general y reglamentaria. Sin embargo, dicho proyecto influyó en el artículo 21 del Código Civil de *Lousiana* de 1808.¹²⁷

Posteriormente, en Cerdeña se expidió el Código Civil Sardo o Código Albertino de 1837, en cuyo artículo 15 se suprimieron los principios generales de derecho natural y después de razón natural que se mencionaban en el proyecto, para quedar de la manera siguiente: *Si una cuestión no puede ser resuelta ni por el texto ni por el espíritu de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes que las leyes hayan previsto especialmente y los fundamentos de otras leyes análogas; si a pesar de ello la cuestión es todavía dudosa, deberá decidirse según los Principios Generales del Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.* Portalis, el comentador de este Código, explicó que los principios generales del artículo 15 son esos principios de justicia universal de donde derivan todas las leyes. Dicha fórmula se reprodujo en el artículo 3 de las disposiciones preliminares del Código Civil Italiano de 1865.¹²⁸

Portugal en 1867 expidió su Código Civil, en el que en el artículo 16 estableció: *Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieran ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por casos análogos*

¹²⁶ *Ibíd.*, p. 16.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 17.

¹²⁸ *Ibíd.*, pp. 17 y 18.

*previstos en otras leyes se decidirán conforme sus circunstancias especiales por los Principios del Derecho Natural.*¹²⁹

España expidió su primer Código Civil en 1889, en cuyo artículo 6, 2ª parte, dispuso: *Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los Principios Generales del Derecho.*¹³⁰

C) Reglas. En el *Corpus iuris civilis* del emperador Justiniano, precisamente en el Digesto, Libro 50, Título 17, parágrafo 1, el jurista Paulo define la regla como *La proposición que describe brevemente una cosa que existe. El derecho no se toma de la regla, sino que la regla se crea a partir del derecho que existe. Así, pues, mediante la regla se transmite una breve descripción de las cosas y, como dice Sabino, es como el compendio de una causa, que, si en algo está viciada, pierde su función.*¹³¹

Según Peter Stein, el más antiguo testimonio del uso de la palabra *regula* para aludir a una regla de derecho, procede de *Neracius Priscus*, jurista de finales del siglo I d.C. Que una vez introducida en el mundo de la jurisprudencia esta forma de presentar el derecho tomó carta de naturaleza, y desde el principio del siglo II la palabra *regula* comienza a destacarse como una palabra de uso jurídico común, y muchos autores escriben o compendian *regula iuris*. Sin embargo, entre los siglos II y VI, significó diversas cosas: proposiciones, extractos de casos particulares que servían de ejemplo, máximas abstractas, principios generales reconocidos por la autoridad. Su obligatoriedad se derivó de diversas fuentes: *ius publice respondendi*, estar reconocidas por la autoridad, estar contenidas en una constitución imperial, o haber sido promulgadas por una constitución imperial. En el lapso del siglo II al VI las reglas fueron descontextualizadas de la historia, por lo que algunas eran incomprensibles, en tal virtud fueron sometidas, al igual que todo el *Digesto*, a un proceso de aculturación y adaptación al siglo VI, en cuya época se diferencian en forma definitiva de la *Lex*, que es derecho promulgado, en tanto que la *regula* pasa a ser *lo que dijeron algunos autores y es admitido o reconocido por la sociedad*, por más que este reconocimiento se le otorgue por medio de la promulgación del *corpus* legal que las contiene.¹³²

¹²⁹ *Ibíd*em, p. 19.

¹³⁰ *Ibíd*em, pp. 18 y 19.

¹³¹ IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia, *Sobre las diversas reglas del derecho antiguo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 1.

¹³² Citado por GONZÁLEZ, María del Refugio, *Las reglas del derecho en México durante el siglo XIX*, Anuario Jurídico XI, México, UNAM, 1984, p. 342.

Agrega Stein, que en la Edad Media temprana no fue utilizado el vocablo *regula* para cuestiones jurídicas, sino para aspectos relacionados con órdenes monásticas; es decir, con connotación moral, como en el *Liber quintus*, de las *Decretales* de Gregorio IX, de 1234; asimismo, con sentido jurídico, en el derecho canónico, como es el caso de *Liber sextus* de Bonifacio VIII, de 1298. Por tanto, a mediados del siglo XIII, las *regula iuris* del Digesto, Libro 50, Título 17, como el derecho canónico del mencionado Bonifacio, eran reglas del derecho, reconocidas como tales y citadas como argumento. Se distinguieron de las reglas doctrinales en que éstas no se hallaban comprendidas en ninguno de los textos mencionados. Posteriormente, el iluminismo racionalista las fue haciendo a un lado en beneficio de razonamientos o argumentos más complejos y sofisticados dictados por la recta razón, a principios del siglo XVII. Opina Stein que la obra del jurisconsulto holandés Bronchorst permitió la equiparación o identificación de las *regula iuris* a los principios generales del derecho.¹³³

III

Reglas jurídicas, principios generales de derecho y principio en la historia constitucional y legislativa de México.

A) Reglas jurídicas. En México, en la época colonial, eran derecho vigente el D.50-17 (reglas jurídicas) en el llamado *Digestum novo*, el *Liber Sextus* y la de las Partidas 7.34, cuya esencia del derecho romano y el latín fueron atacados en 1867 con la fundación de las Escuelas Nacional Preparatoria y Nacional de Jurisprudencia. Sin embargo, en 1833, en la versión mexicanizada de *Sala* español, tomo V, capítulo XVIII, el anónimo adicionador recoge 385 reglas y explica que la regla de derecho *es la determinación de la Ley concebida en términos breves y generales que señalan la cosa sobre que se habla, y tiene fuerza de ley, a menos que haya otra particular sobre aquella cosa que diga lo contrario, pues en ese caso debe enterarse a la ley y no a la regla.* Y agrega, que las reglas son en jurisprudencia lo que los aforismos en medicina; las reglas son la suma del derecho, al cual suponen y no lo constituyen. A mediados del siglo XIX, al separarse la iglesia del Estado, así como el derecho canónico y romano en la doctrina, en la ley y en la práctica judicial, perdieron fuerza tales derechos, además porque se centró la atención en el estudio del derecho público para la elaboración de la primera Constitución de México. No obstante, el jurista

¹³³ *Ibíd.*, pp. 343, 344 y 350.

mexicano Pedro Ruano, en 1868, tradujo del latín al castellano la obra de Bronchorst, la corrigió y la concordó con el derecho patrio, lo cual constituye el único intento innovador y creador acerca de la cuestión de las *regula iuris* en México.¹³⁴

La Constitución de 1824, en su artículo 170, dispuso que para reformar o adicionar dicha Constitución o el acta constitutiva, se observarían además de las **reglas** prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106.¹³⁵

La Primera Ley constitucional de 1836, en su artículo 13, párrafo final, dispuso que las adquisiciones de colonizadores se sujetarán a las **reglas** especiales de colonización. En la Tercera Ley, en su artículo 44, relativo a las facultades del Congreso, dispuso en sus fracciones IX, X, XIV y XV, las de dar **reglas** para conceder las patentes de corso; dar **reglas** generales para la habilitación de toda clase de puertos, establecimiento de aduanas y formación de los aranceles de comercio; fijar las **reglas** generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones; y dar **reglas** generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía y conceder, según ellas, estas últimas. Asimismo, en el artículo 45, fracción I, correspondiente a una prohibición del Congreso, la conceptúa dicho artículo a tal prohibición como **regla**.¹³⁶

Un ejemplo de la existencia de reglas jurídicas en nuestro derecho, lo encontramos en el Código de Comercio, artículo 1295 el cual dispone que *Para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:...*

B) Principios generales de derecho. La Constitución de 1857 en su artículo 14, estableció que *No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él*, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.¹³⁷ Este mismo contenido se encuentra en el artículo 9, fracción VIII, de las Bases orgánicas de 1843, aunque en las Constituciones de Cádiz, de 1824 y 1836, en la materia civil y criminal, tratándose de injurias personales, la sustanciación del proceso se podría

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 346,348, 351 y 352.

¹³⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México-1808-1999*, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 169 y 193.

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 208 y 219.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 608.

realizar ante jueces árbitros que no debían motivar sus sentencias.¹³⁸ Otra legislación contraria a la vigencia de las *regula iuris*, es el Código Civil de 1870, en cuyo artículo 20 se dispuso que *Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.*¹³⁹

Esta contradicción entre la Constitución y el Código Civil, ley *versus* principios generales del derecho, la sortearon los comentaristas del Código Civil y los autores de la doctrina constitucional, resolviendo la cuestión un publicista que devolvió a los principios generales del derecho el lugar que habían tenido a lo largo de nuestra historia. En efecto, Isidro Montiel y Duarte, en su obra Tratado de las leyes y su aplicación de 1877, analiza el artículo 20 del Código Civil a la luz del artículo 14 constitucional. Refiere que para interpretar la ley, debe atenderse a las palabras de la ley, las que si no son suficientes se debe desentrañar su espíritu y si pese a ello no se llega a conclusión, se podía ocurrir a los principios generales del derecho establecidos en alguna otra ley dada con anterioridad al acto que motiva la controversia. Si ello no es posible, deben consultarse los principios de justicia natural para tomar como más verosímil aquel sentido que más se acerque a los principios en que está basada la legislación de los países civilizados y cómo estos principios están en su mayor parte formulados en la legislación romana.¹⁴⁰

La anterior propuesta de solución, amplía el arbitrio judicial en detrimento de la ley, pugna con el positivismo imperante y con la tendencia de que el derecho canónico y romano son ajenos al orden jurídico mexicano, lo cual contradice al artículo 14 constitucional. En tal virtud, Montiel y Duarte define lo que eran en su época los principios generales del derecho, como los que están consignados en la ley en ese momento y en las que se hubieren expedido con anterioridad al Código Civil: tanto la de la época independiente como la de la colonia desde el fuero juzgo, ya que los principios generales del derecho no son contrarios ni fueron derogados por el artículo 20 del Código Civil, ya que éste solamente derogó la legislación antigua en todas las materias comprendidas en sus cuatro libros, pero como tal Código no tenía un título especial de reglas de derecho, se entiende que

¹³⁸ GONZÁLEZ, María del Refugio, op. cit., pp. 352 y 353.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 353.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 353 y 354.

no fueron derogadas de nuestra legislación antigua; por lo que concede aplicación obligatoria en el foro mexicano a las reglas de derecho de la legislación antigua española, a menos que estuvieren en pugna con algún precepto del Código Civil.¹⁴¹

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 31 de marzo de 1884, en su artículo 20, reprodujo el contenido del similar de 1870.¹⁴²

El Código de Procedimientos Civiles de 15 de septiembre de 1880, en su artículo 787 dispuso *Toda sentencia debe ser fundada en ley; salvo lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil.*¹⁴³

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de mayo de 1884, en su artículo 602 reprodujo la fórmula de que toda sentencia debe ser fundada en ley, salvo lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil.¹⁴⁴

Y el Libro Primero del procedimiento del Ramo Civil, del Código de Procedimientos Federales, de 15 de septiembre de 1896, en su artículo 463 estableció que *Las sentencias deben ser fundadas en ley. Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, se decidirá según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.*¹⁴⁵

La Constitución de 1917, que reformó la de 1857, en su redacción primigenia del artículo 14, párrafo final, estableció que *En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*¹⁴⁶

¹⁴¹ *Ibíd.*, p. 355.

¹⁴² DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, Tomo XV, México, 1879, p. 318.

¹⁴³ DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, Tomo XV, México, 1886, p. 129.

¹⁴⁴ DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, Tomo XV, México, 1886, p. 794.

¹⁴⁵ DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta de Eduardo Dublán, Tomo XXVIII, México, 1899, pp. 232 y 233.

¹⁴⁶ Página principal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum>.

C) Principio. La Constitución de 1824, en su artículo 9, dispuso que a las legislaturas de los Estados les corresponde reglamentar las elecciones conforme a los **principios** que se establecen en dicha constitución.¹⁴⁷

Durante la reunión del Congreso Constituyente de 1856-1857, y con respecto al proyecto de Constitución, el jurista mexicano José María Iglesias publicó en el periódico *El Siglo Diez y Nueve*, varios artículos, entre los cuales podemos destacar los siguientes: el del 21 de julio de 1856, relativo al preámbulo de la Constitución, en el cual explica lo que denomina el **principio federativo**. El del 24 del mes y año mencionados, con respecto a los defensores del título de los derechos del hombre apunta que afirman que es el lugar apropiado para enunciar **principios** abstractos y filosóficos, susceptibles de aumento, variación y de modificaciones. Y en el del 28 de ese mismo mes y año, en donde destaca la opinión del conde de Ninbeam, en el sentido de que la declaración de los derechos del hombre en sociedad no es sin duda más que una exposición de algunos principios generales aplicables a todas las asociaciones políticas y a todas las formas de gobierno. Y asimismo, la de Berriat-Saint-Prix respecto a que los actos conocidos con el nombre de declaraciones de derechos del hombre, no son otra cosa que compendios de derecho natural. Que los redactores de las declaraciones de derechos han creído que pueden convertir impunemente en leyes constitucionales, axiomas formulados por filósofos o publicistas de primer orden, en sus obras. Si hay empeño en darles consagración oficial a las explicaciones teóricas de los principios del derecho filosófico, límitese al menos a hacerlas objeto de una ley, cuya derogación requiera de fórmulas extraordinarias, lo cual pondrá a las asambleas futuras, con relación a la constituyente, entre el temor de violar la constitución y la obligación de tomar en cuenta infinidad de necesidades físicas o morales, que modifiquen sin cesar los principios generales.¹⁴⁸

La Constitución de 1857, en su artículo 128, estableció que *Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un 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*

¹⁴⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit., p. 169.

¹⁴⁸ MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *Cuestiones constitucionales José María Iglesias*, México, UNAM, 1996, pp. 9, 13, 17 y 19.

*juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.*¹⁴⁹

La Constitución de 1917, que reformó la de 1857, en su redacción primigenia del artículo 136 se previó que *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.*¹⁵⁰

El Código Civil Federal de 1928 en vigor, en su artículo 15 establece que: *No se aplicará el derecho extranjero: II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.*¹⁵¹

IV TIPOLOGÍA DE PRINCIPIOS EN LA LEGISLACIÓN EN VIGOR

Del análisis de los 257 ordenamientos legales que se encuentran recopilados en la página web de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, incluyendo el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2009 y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, figuran en 47 leyes una diversidad de vocablos denominados principios con diversa adjetivación y materia, tales como principios generales del derecho, principios rectores, principios de política, principios del servicio público, etc.¹⁵²

En seguida, señalaremos los ordenamientos legales y los artículos que los contienen, excepto los que se prevén en la Constitución relativos al proceso penal acusatorio, porque serán objeto de estudio por separado.

¹⁴⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit., p. 627.

¹⁵⁰ Página principal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum>.

¹⁵¹ Ídem.

¹⁵² Página principal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

A) Ordenamientos legales que contienen la fórmula principios generales del derecho.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 14, párrafo final: En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los **principios generales del derecho**.

Artículo 105, párrafo penúltimo: La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán **los principios generales** y disposiciones legales aplicables de esta materia.

2. Código Civil Federal.

Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los **principios generales de derecho**.

3. Código de Comercio.

Artículo 1306.- Los jueces, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer **de los principios** consignados en los arts. 1283 a 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas.

Artículo 1324.- Toda sentencia debe ser fundada en la ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta, se puede decidir la controversia, se atenderá a los **principios generales de derecho**, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

4. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Artículo 3, numeral 2, La interpretación se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el **último párrafo del artículo 14 de la Constitución**.

5. Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural. Artículo 6o., párrafo final: **Los principios establecidos en la Ley** sobre el Contrato de Seguro serán aplicables a las operaciones de los Fondos de Aseguramiento, en lo compatible con su objeto consistente en la protección mutualista y solidaria a sus socios.

6. Ley de Seguridad Nacional. Artículo 8.- A falta de previsión expresa en la presente Ley, se estará a las siguientes reglas de supletoriedad: I a V. VI. Para el resto de los aspectos, se aplicarán **los principios generales del derecho**.

7. Ley del Instituto Nacional de las Mujeres. Artículo 11. En las situaciones de orden legal no previstas en el presente ordenamiento o en los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por el Gobierno Mexicano en la materia y ratificados por el Senado de la República, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que no se opongan a la presente Ley se aplicarán de manera supletoria la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, el Código Civil Federal, así como los **principios generales de derecho**.

8. Ley del Servicio Exterior Mexicano.

Artículo 1, El Servicio Exterior Mexicano es el cuerpo permanente de funcionarios del Estado, encargado específicamente de representarlo en el extranjero y responsable de ejecutar la política exterior de México, de conformidad con los **principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**.

Artículo 2. Corresponde al Servicio Exterior: II. Proteger, de conformidad con los **principios y normas del derecho internacional**, la dignidad y los derechos de los mexicanos en el extranjero y ejercer las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones.

9. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Artículo 11.- En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los **principios generales de derecho** y la equidad.

10. Ley Federal de Protección al Consumidor. El artículo 1, párrafo final: Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de la legislación interna ordinaria; de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de los **principios generales de derecho**, la analogía, las costumbres y la equidad.

11. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Artículo 9.- La presente Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado. A falta de disposición expresa en esta Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, el Código Civil Federal y los **principios generales del derecho**.

12. Ley Federal del Trabajo. Artículo 17.- A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que

se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, **los principios generales del derecho**, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

13. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Artículo 2, numeral 1. Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa, se aplicarán **los principios generales del derecho**.

14. Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del Apartado B) del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 5º, párrafo segundo: En lo no previsto, se aplicarán supletoriamente y en su orden, la Ley Federal del Trabajo; el Código Federal de Procedimientos Civiles; las leyes del orden común; la costumbre; el uso; **los principios generales del derecho**; y la equidad.

15. Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tratándose de controversias constitucionales, el artículo 45, párrafo segundo, dispone que: La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los **principios generales** y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Y en acciones de inconstitucionalidad, el artículo 73, dispone que las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

16. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. El artículo 6, dispone que *A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la Constitución, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los **principios generales del derecho**.*

B) Ordenamientos legales que prevén la fórmula de principios.

1. Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. Artículo 2.- Para cumplir su objeto, este ordenamiento tiene como finalidades: **II. Definir los principios** y la política nacional en materia de bioseguridad de los OGMs y los instrumentos para su aplicación.

2. Ley del Servicio de Administración Tributaria. Artículo 17. El Servicio Fiscal de Carrera se regirá por los **principios** siguientes: I a V.

3. Ley Federal de Defensoría Pública. Artículo 2. El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los **principios** de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta Ley.

4. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. El Capítulo I del Título Segundo prevé los principios que rigen la función pública y concretamente en su artículo 7 se dispone que: Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los **principios** de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

5. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Artículo 6. En la interpretación de esta Ley y de su Reglamento, así como de las normas de carácter general a las que se refiere el Artículo 61, se deberá favorecer el **principio** de máxima publicidad y disponibilidad de la información en posesión de los sujetos obligados.

6. Ley General de Desarrollo Social. Artículo 3. La Política de Desarrollo Social se sujetará a los siguientes **principios**: I a IX...

7. Ley General de Educación. Artículo 48.- La Secretaría determinará los planes y programas de estudio, aplicables y obligatorios en toda la República Mexicana, de la educación preescolar, la primaria, la secundaria, la educación normal y demás para la formación de maestros de educación básica, de conformidad a los **principios** y criterios establecidos en los artículos 7 y 8 de esta Ley.

8. Ley General de las Personas con Discapacidad. Artículo 5.- Los **principios** que deberán observar las políticas públicas en la materia, son: **a)** La equidad; **b)** La justicia social; **c)** La igualdad, incluida la igualdad de oportunidades; **d)** El respeto por la diferencia; **e)** El respeto a la dignidad y a la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas con discapacidad; **f)** La integración a través de la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; **g)** El reconocimiento y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; **h)** La accesibilidad, e **i)** La no discriminación.

9. Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables. Artículo 2o.- Son objetivos de esta Ley: **I.** Establecer y definir los **principios** para ordenar, fomentar y regular el manejo integral y el aprovechamiento sustentable de la pesca y la acuicultura, considerando los aspectos sociales, tecnológicos, productivos, biológicos y ambientales. Asimismo, en el capítulo I, del Título

tercero, prevé en el artículo 17 los principios generales, de la fracción I a la X. Y el artículo 18 obliga a las entidades federativas y a los municipios, en el ámbito de sus competencias a aplicar los mencionados principios.

10. Ley General de Sociedades Cooperativas.

Artículo 2.- La sociedad cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los **principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua**, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Artículo 6.- Las sociedades cooperativas deberán observar en su funcionamiento los siguientes **principios**: **I.-** Libertad de asociación y retiro voluntario de los socios; **II.-** Administración democrática; **III.-** Limitación de intereses a algunas aportaciones de los socios si así se pactara; **IV.-** Distribución de los rendimientos en proporción a la participación de los socios; **V.-** Fomento de la educación cooperativa y de la educación en la economía solidaria; **VI.-** Participación en la integración cooperativa; **VII.-** Respeto al derecho individual de los socios de pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa; y **VIII.-** Promoción de la cultura ecológica.

11. Ley General de Vida Silvestre. Artículo 5o., párrafo segundo: En la formulación y la conducción de la política nacional en materia de vida silvestre se observarán, por parte de las autoridades competentes, los **principios** establecidos en el artículo 15 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

12. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. El Capítulo III, relativo a la política ambiental, en su artículo 15 establece: Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes **principios**: I a la XX.... El artículo 16, obliga a las entidades federativas y municipios, en el ámbito de sus competencias, a aplicar dichos principios contenidos en las fracciones I a la XV.

13. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Artículo 6.- Las Instituciones de Seguridad Pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional; su actuación se regirá, además, por los **principios** de legalidad, objetividad, eficiencia, honradez, y respeto a los derechos humanos

reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Deberán fomentar la participación ciudadana y rendir cuentas en términos de ley.

14. Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.

Artículo 1, párrafo segundo, fracción I: Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente adecuado y propiciar el desarrollo sustentable a través de la prevención de la generación, la valorización y la gestión integral de los residuos peligrosos, de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial; prevenir la contaminación de sitios con estos residuos y llevar a cabo su remediación, así como establecer las bases para: I. Aplicar los **principios de valorización, responsabilidad compartida y manejo integral de residuos**, bajo criterios de eficiencia ambiental, tecnológica, económica y social, los cuales deben considerarse en el diseño de instrumentos, programas y planes de política ambiental para la gestión de residuos.

Artículo 2.- En la formulación y conducción de la política en materia de prevención, valorización y gestión integral de los residuos a que se refiere esta Ley, la expedición de disposiciones jurídicas y la emisión de actos que de ella deriven, así como en la generación y manejo integral de residuos, según corresponda, se observarán los siguientes principios: I a XII....

15. Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Artículo 3.- Los servicios que regula esta Ley se prestarán gratuitamente bajo los **principios de probidad, honradez y profesionalismo**. Tratándose de los servicios de representación a que hace referencia la fracción II del artículo 5, únicamente se proporcionarán cuando el monto del asunto no exceda de treinta veces el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año.

16. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Artículo 1, párrafo segundo: La Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejercerá sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés social y del bien común. La actuación de sus servidores se regirá por los **principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos**.

17. Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México. Artículo 2°, fracción II: La Universidad Nacional Autónoma de México, tiene derecho para: Impartir sus enseñanzas y desarrollar sus investigaciones, de acuerdo con el **principio** de libertad de cátedra y de investigación.

C) Ordenamientos legales que contemplan la fórmula principio, con diversos adjetivos.

1. Ley de Ciencia y Tecnología.

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación se integra por: **III. Los principios orientadores** e instrumentos legales, administrativos y económicos de apoyo a la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación **que establecen la presente Ley y otros ordenamientos.**

El Capítulo III de la Ley en comento, contempla los principios orientadores del apoyo a la investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación, que lo constituye el artículo 12 con XX fracciones en las que figuran tales principios.

2. Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Los artículos del 5 al 24 Bis integran el capítulo denominado **principios generales de Disciplina Militar.**

3. Ley de la Policía Federal. Artículo 3. Serán **principios rectores** en el ejercicio de las funciones y acciones que en materia de prevención y combate de los delitos le competen a la Policía Federal, los de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y el respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. Su Título Segundo, se refiere a los principios y derechos; el Capítulo I contempla los **principios**, a los que el artículo 4 califica de **rectores** y los enuncia de la fracción I a la V.

5. Ley de Planeación. El artículo 1, refiere que dicha ley tiene por objeto establecer: fracción I, las normas y **principios básicos** conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo...

6. Ley de Vivienda. Artículo 3, párrafos primero y segundo, se refieren a **principios de equidad e inclusión social, de respeto a la legalidad y protección jurídica a la legítima tenencia.**

7. Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal. Artículo 2, párrafo tercero: **Serán principios rectores** de este Sistema: la legalidad, eficiencia, objetividad, calidad, imparcialidad, equidad, competencia por mérito y equidad de género.

8. Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica. Artículo 3, párrafo segundo: Serán **principios rectores** del Sistema los de accesibilidad, transparencia, objetividad e independencia.

9. Ley Federal de Protección al Consumidor. El artículo 1, párrafo tercero, dispone que: Son **principios básicos** en las relaciones de consumo: I a IX. Y en su párrafo final, se refiere a los principios generales del derecho.

10. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Artículo 4.- **Los principios rectores** para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales son: I a IV....

11. Ley General Para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. Artículo 2.- Son **principios rectores** de la presente Ley: la igualdad, la no discriminación, la equidad y todos aquellos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

12. Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro. Artículo 3, fracción I: La Universidad, basada en el **principio de autonomía**, tendrá por objetivos fundamentales: Impartir educación y formar recursos humanos en las diferentes áreas y niveles, en el campo de las ciencias agrarias y en otras que la sociedad requiera, buscando que desarrollen el juicio crítico, la vocación humanista, los valores democráticos y los **principios nacionalistas**, y que resulten capaces de contribuir a la solución de los problemas del país en general y de su medio rural, en particular.

13. Ley Para el Uso y Protección de la Denominación y del Emblema de la Cruz Roja. Art. 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por: **IX. Principios Fundamentales:** Los Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, a saber: Humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad y universalidad.

14. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Son **principios rectores** de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes: **A.** El del interés superior de la infancia. **B.** El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia. **C.** El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales. **D.** El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo. **E.** El de tener una vida libre de

violencia. **F.** El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad. **G.** El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

15. Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano. Artículo 6, párrafo primero: Toda información que genere o transmita la Agencia por cualquier medio de comunicación, deberá realizarse con absoluta independencia editorial frente a cualquiera de los Poderes de la Unión o de las Entidades Federativas, y bajo **los principios de veracidad, imparcialidad, objetividad, pluralidad, equidad y responsabilidad.** Los servidores públicos de la Agencia deberán observar estos principios en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

16. Ley Reglamentaria de la Fracción V del Artículo 76 de la Constitución General de la República. Artículo 2o.- Se configura la desaparición de los poderes de un Estado únicamente en los casos de que los titulares de los poderes constitucionales: **I.-** Quebrantaren los **principios del régimen federal.**

V

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su función interpretativa, por conducto del Pleno, sus Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, a partir de la vigencia de las reformas de 1917 a la Constitución de 1857, con la que inicia la Quinta Época, ha abordado el estudio de los principios generales del derecho casi en todas las materias jurídicas y en los diversos niveles normativos. A continuación, citaremos de manera sintética la parte respectiva de algunas tesis de la Quinta a la Novena Época de las diversas instancias, para darnos cuenta de la heterogeneidad y contradicción de lo que entiende el Poder Judicial de la Federación por principios generales del derecho.

A) Pleno.

1. En materia constitucional.

a) Los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14 constitucional, no son las tradiciones de los tribunales, que en último análisis, no son más que prácticas o costumbres que no tienen fuerza

de ley, ni las doctrinas de los jurisconsultos, que tampoco la tienen, por ser contrario a la índole de las instituciones que nos rigen.¹⁵³

b) Los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14 constitucional, son aquellos que están consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores.¹⁵⁴

2. En materia civil.

a) Un principio general de derecho, es el que el actor debe seguir el fuero del demandado, pero no es absoluto pues ha evolucionado y tiene excepciones, como en el caso de divorcio, fundado en el abandono de hogar, en cuyo caso es juez competente el del domicilio del cónyuge abandonado, o sea, el del actor, como así lo previene la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.¹⁵⁵

b) No se viola la garantía de legalidad prevista en el artículo 14 constitucional, si el juzgador valora las pruebas aportadas atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, como lo preceptúa el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece un sistema libre de apreciación de la prueba.¹⁵⁶

¹⁵³ *TRATADISTAS*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIII, p. 996, Amparo civil directo 1602/27, Valverde José C. 25 de agosto de 1928, mayoría de ocho votos., Disidente Salvador Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁵⁴ *PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo L, p. 283, Competencia 532/35, suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Soconusco y Décimo de lo Civil de esta capital. 13 de octubre de 1938. La publicación no menciona el sentido de la votación ni el ponente. Y en el Tomo XLIII, página 858. Competencia 224/34. Suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Zacatecas y Segundo de Letras del Ramo Civil de Saltillo, Coahuila. 11 de febrero de 1935. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Alonso Aznar Mendoza, Abenamar Eboli Paniagua, Sabino M. Olea, José María Truchuelo, Octavio M. Trigo, Rodolfo Asián y Agustín Aguirre Garza. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁵⁵ *DIVORCIO, COMPETENCIA EN CASO DE*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo LXXVI, p. 1856, Competencia 119/42, suscitada entre el Juez de lo Civil de la Ciudad de Durango y el Segundo de lo Civil de esta capital. 20 de abril de 1943. Mayoría de trece votos. Disidente: Fernando de la Fuente y Hermilo López Sánchez.

¹⁵⁶ *PRUEBAS. SU VALORACIÓN CONFORME A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y DE LA EXPERIENCIA, NO ES VIOLATORIA DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL*, [Tesis aislada P.XLVII/96], Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la

c) Los Tribunales Colegiados de Circuito deben observar el principio general del derecho que establece que ningún órgano jurisdiccional, siendo competente, está facultado para abstenerse de resolver los asuntos que se presentan a su conocimiento, ni para remitir el expediente a otro tribunal, salvo por incompetencia o impedimento de dos o más de sus miembros.¹⁵⁷

3. En materia común.

a) Las sentencias de amparo, según los principios generales de derecho, deben ser congruentes con el cuasi contrato del juicio, o sea, con los puntos planteados en la demanda, y en el informe de la autoridad responsable.¹⁵⁸

b) Conforme a los principios generales del derecho, corresponde a las partes en el juicio dar los hechos y al órgano jurisdiccional aplicar el derecho, o sea determinar las normas aplicables al caso en concreto, así se trate de normas de carácter procesal, como son las de la competencia.¹⁵⁹

Federación y su Gaceta, Tomo III, abril de 1996, p. 125, Amparo directo en revisión 565/95. Javier Soto González. 10 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Luz Cueto Martínez.

¹⁵⁷ *TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. DEBEN OBSERVAR EL PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO QUE ESTABLECE QUE NINGÚN ÓRGANO JURISDICCIONAL, SIENDO COMPETENTE, ESTÁ FACULTADO PARA ABSTENERSE DE RESOLVER LOS ASUNTOS QUE SE PRESENTEN A SU CONOCIMIENTO, NI PARA REMITIR EL NEGOCIO A OTRO TRIBUNAL*, [Tesis Aislada P.LXXVIII/99], Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999, p. 48, Consulta a trámite en el conflicto competencial 521/98. Suscitado entre los Tribunales Colegiados Octavo y Noveno en Materia Civil del Primer Circuito. 13 de mayo de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y dos más. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo, en cuya ausencia lo hizo suyo el asunto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

¹⁵⁸ *SENTENCIAS DE AMPARO*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, p. 867, Amparo civil en revisión. Santa María Felipe. 4 de octubre de 1924. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁵⁹ *INVASIÓN DE ESFERAS, FACULTAD DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE PARA EXAMINAR SI SE PLANTEA ALGÚN PROBLEMA DE*. [Tesis aislada], Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 163-189 Parte Primera, p. 75, Reclamación en el amparo en revisión 4149/74. Lago de Guadalupe Unidades Vecinales “B” y “C”, S.A. 16 de noviembre de 1982. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán.

4. En materia penal.

El amparo promovido en contra de la orden de aprehensión, cuando ya se dictó la formal prisión, es improcedente porque es inadmisibles que se divida la contigencia de la causa para reclamar uno de los actos procesales que le afecta al quejoso y el otro no, pese a que también le afecta, por lo que además de ilógico tal proceder es contrario a los principios generales de derecho relativos a la economía procesal y concentración que inspiran al juicio de amparo.¹⁶⁰

B) Salas.

1. Primera Sala (materia penal)

- a) De acuerdo a las normas de interpretación de la ley, debe atenderse en primer término al texto gramatical del versículo; y sólo cuando éste es oscuro, se atenderá a su interpretación histórica y, en último extremo, a los principios generales del derecho.¹⁶¹
- b) Si la querrela fue presentada por el legítimo representante de la caja de ahorros ofendida, produce sus efectos legales entre las partes y terceros, aunque no obre constancia de que dicha caja no estuviese registrada conforme a la ley, según indiscutibles principios generales de derecho.¹⁶²
- c) De acuerdo a los principios generales de derecho que inspiran la ley procesal, debe estarse a lo más favorable al reo, por lo que es inconcuso

¹⁶⁰ *ORDEN DE APREHENSIÓN. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE CUANDO YA SE DICTÓ FORMAL PRISIÓN Y LUEGO SE RECLAMA AQUÉLLA EN FORMA AISLADA*, [Jurisprudencia P./J.57/96], Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, octubre de 1996, p. 72, Contradicción de tesis 20/95, entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados del Noveno Circuito, 10 de octubre de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretarios: Manuel Rojas Fonseca y Angelina Hernández Hernández.

¹⁶¹ *PLAGIO (ROBO DE INFANTE)*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXIV, p. 637, Amparo penal directo 4029/49. Martínez Maldonado Carlos y coaga. 26 de septiembre de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Teófilo Olea y Leyva. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁶² *QUERRELLA NECESARIA*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXIII, p. 997, Amparo penal directo 3665/47. Pérez Vidales Enrique. 3 de abril de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

que la responsable no debe agravar la pena impuesta por el inferior al quejoso.¹⁶³

d) En la necesidad de interpretar las leyes, debe recurrirse a las cuatro fuentes de interpretación: la fuente "auténtica", que es aquélla en donde el legislador expresa de manera concreta su pensamiento y su voluntad; a falta de ella, a la fuente "coordinadora", buscando una tesis que haga posible la vigencia concomitante y sin contradicciones de los preceptos en posible antítesis; a falta de las dos; a la fuente "jerárquica", en donde, al definirse el rango superior, ético, social y jerárquico, de una ley sobre la otra, se estructura, de acuerdo con aquélla, la solución integral del problema; y a falta de las tres, a la fuente simplemente "doctrinal" que define cuál de las disposiciones a debate ha de conservar la vigencia, por su adecuación a los principios generales del derecho, a la filosofía y a las corrientes del pensamiento contemporáneo jurídico-penal.¹⁶⁴

e) En caso de legislación más benigna, en atención a los principios generales de derecho, obligan al juzgador a aplicar a un reo la pena más benigna, por equidad, que establece el nuevo código en vigor después de la comisión del delito.¹⁶⁵

f) No causa lesión a los derechos del inculpado, el negar obligatoriedad a la doctrina jurídica, porque para los tribunales de derecho sólo es obligatoria la ley, la jurisprudencia y, cuando aquélla lo prevé, los principios generales de derecho, por lo que mientras no se violen éstas y éstos, no se violan garantías individuales, aunque se haga caso omiso de la doctrina, pues el valor de ésta estriba en que dé el contenido a una norma legal.¹⁶⁶

¹⁶³ *APELACIÓN EN MATERIA PENAL*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXII, p. 2116, Amparo penal directo 5340/41. Pesina Gómez Prisciliano. 8 de febrero de 1952. Mayoría de tres votos. Disidente: Fernando de la Fuente. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

¹⁶⁴ *INTERPRETACIÓN DE LA LEY, REGLAS DE LA*. [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XCVIII, p. 2038, Amparo penal directo 2877/46. Palma Moreno Guillermo. 23 de agosto de 1948. Mayoría de tres votos. Disidentes: Carlos L. Ángeles y José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁶⁵ *LEYES PENALES, APLICACIÓN RETROACTIVA DE LAS*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XCVII, p. 1626, Amparo penal directo 5173/46. Hernández Coto Jesús. 26 de agosto de 1948. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁶⁶ *DOCTRINA, INAPLICABILIDAD DE LA*, [Tesis aislada], Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXXXVIII, Segunda

g) Para la aplicación de una norma por parte del órgano jurisdiccional, éste debe interpretarla conforme a los principios generales de derecho, y tratando de encontrar el espíritu de la ley; así, atendiendo, a los antecedentes históricos del artículo 132 del Código Penal Federal y a la exposición de motivos correspondientes a las reformas del título relativo, se deduce de su estudio interpretativo que la mencionada disposición sí señala una pena privativa de libertad, sin que esta interpretación implique aplicación por analogía o mayoría de razón, para suplir una omisión meramente gramatical.¹⁶⁷

2. Segunda Sala (materia administrativa)

a) Los hechos o afirmaciones que se contengan en la contestación de la demanda, se rigen por los principios generales de derecho contenidos en los artículos 81, 82, 83, 84 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles supletorio del Código Fiscal de la Federación.¹⁶⁸

b) Para exigir el pago de un crédito en contra del deudor subsidiario las diligencias deben ajustarse al artículo 14 constitucional, a las leyes fiscales generales y especiales y, supletoriamente, al Código Federal de Procedimientos Civiles y a los principios generales de derecho.¹⁶⁹

c) El Código Federal de Procedimientos Civiles debe estimarse supletoriamente aplicable (salvo disposición expresa de la ley respectiva), a todos los procedimientos administrativos que se tramiten ante autoridades federales, teniendo como fundamento este aserto, el hecho de que si en derecho sustantivo es el Código Civil el que contiene los principios generales que rigen en las diversas ramas del derecho, en materia procesal,

Parte, p. 16, Amparo directo 8993/63. Fidencio Gaspar Huerta. 22 de enero de 1965. Cinco votos. Ponente: Ángel González de la Vega.

¹⁶⁷ *CONSPIRACIÓN, SANCIÓN CORPORAL PARA EL DELITO*, [Tesis aislada], Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 40, Segunda Parte, p. 27, Amparo directo 2953/70. Pedro Uranga Rohana y otros. 14 de abril de 1972. Cinco votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

¹⁶⁸ *AUTORIDADES FISCALES, AFIRMACIONES DE LAS, CONTENIDAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, NO GOZAN DE LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ PREVISTA EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN*. [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXXVI, p. 890, Revisión fiscal 226/55. Tesorería del Distrito Federal (Fernando Lascuráin Flores). 12 de enero de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

¹⁶⁹ *DEUDORES FISCALES SUBSIDIARIOS*, [Tesis aislada], Quinta Época, Instancia: Segunda sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo LVIII, p. 213, Amparo administrativo en revisión 4447/39. Arellano José María. 10 de febrero de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Excusa: Manuel Bartlett. Relator: Agustín Téllez López.

dentro de cada jurisdicción, es el código respectivo el que señala la normas que deben regir los procedimientos que se sigan ante las autoridades administrativas, salvo disposición expresa en contrario; consecuentemente, la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles por el sentenciador, en ausencia de alguna disposición de la ley del acto, no puede agraviar al sentenciado.¹⁷⁰

3. Tercera Sala (materia civil)

a) El artículo 14 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en qué fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "principios generales del derecho", y la constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos Estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "principios generales del derecho" como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del derecho" **deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si**

¹⁷⁰ *PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES*, [Tesis aislada], Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXII, Tercera Parte, p. 87, Amparo en revisión 7538/63. Vidriera México, S.A. 9 de marzo de 1967. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra.¹⁷¹

b) Si la ley de un Estado establece que cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá resolverse conforme a los principios generales de derecho, no hay razón para aplicar, como tales principios, los preceptos del Código Civil del Distrito Federal, pues éstos nunca pueden ser aplicables en las controversias que se susciten en distinta entidad federativa.¹⁷²

c) La Suprema Corte de Justicia al sentar jurisprudencia no obra como legislador, sino únicamente como intérprete genuino de la ley; interpretación que es uno de los principios generales de derecho establecidos en el artículo 14 constitucional, para resolver las controversias que se susciten en los juicios del orden civil.¹⁷³

d) Uno de los principios generales de derecho, es el de la igualdad de las partes en el proceso. Y así, conforme a una recta inteligencia del artículo 140, fracción IV, del código procesal del Distrito Federal, deben imponerse las costas de ambos grados, a quien resulte vencido en dos

¹⁷¹ *PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo LV, p. 2642, Amparo civil directo 6187/34. Meza de Díaz Catalina y coag. 15 de marzo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁷² *PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO, NO PUEDEN APLICARSE COMO TALES, LOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, A CONTROVERSIAS SUSCITADAS EN DISTINTA ENTIDAD FEDERATIVA*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XCVIII, p. 125, Amparo civil directo 7945/45. Cedi Stelios. 4 de octubre de 1948. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Roque Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁷³ *JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo LVI, p. 1351, Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 433/38. Pinto viuda de Manjarrez Patrona. 10 de mayo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

resoluciones totalmente coincidentes entre sí, sin que importe que el derrotado sea el actor o el reo.¹⁷⁴

4. Cuarta Sala (materia laboral)

a) Los principios generales de derecho, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, son aplicables en materia laboral sólo en aquellos casos no previstos en la propia ley, en los reglamentos o cuando no pueda resolverse conforme a la costumbre o al uso.¹⁷⁵

b) El principio general de derecho de que el que puede lo más puede lo menos, es una fuente de menor jerarquía que el Estatuto de los trabajadores al servicio de los poderes de la unión, porque conforme al artículo 8o. del mencionado estatuto, las relaciones de los titulares y sus trabajadores se rigen, en primer lugar, por las leyes especiales y por el propio estatuto, después, por la Ley Federal del Trabajo y, en su defecto, por la costumbre, las leyes de orden común, los principios generales de derecho y la equidad, siendo obvio que si el estatuto contiene normas aplicables al caso, ellas son las que lo rigen y no los principios generales de derecho.¹⁷⁶

C) Tribunales Colegiados de Circuito.

a) Tratándose de recursos existe el principio general de derecho consistente en que no puede haber recurso sin ley; es decir, que su procedencia debe limitarse a los casos específicos que se señalan en los ordenamientos jurídicos (artículo 82 de la Ley de Amparo), sin posibilidad de crear otros medios de defensa por analogía o por mayoría de razón. ¿Qué ha entendido el Alto Tribunal por principios generales del derecho? Para fijar el concepto de los principios generales del

¹⁷⁴ *COSTAS, CONDENA EN*, [Tesis aislada] Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo LXVII, Cuarta Parte, p. 50, Amparo directo 3662/60. José García Estrada. 31 de enero de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

¹⁷⁵ *PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN MATERIA DE TRABAJO*, [Tesis aislada] Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo CXXI, p. 2552, Amparo directo en materia de trabajo 2163/54. García María Natividad. 30 de septiembre de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁷⁶ *TRABAJADORES DEL ESTADO. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO COMO SUPLETORIOS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DE LA UNIÓN*, [Tesis aislada] Sexta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Quinta Parte, p. 245, Amparo directo 2080/57. Secretario del Trabajo y Previsión Social. 10 de julio de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luís Díaz Infante. Ponente: Arturo Martínez Adame.

derecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dos criterios: 1o. En el primero, relacionado con el derecho positivo, declara que "son los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las que se han expedido después de 1917, sino también las anteriores a la Constitución de 1917" (Quinta Época, Tomos XIII y XLIII, páginas 995 y 858, respectivamente). 2o. En el segundo, que pudiéramos llamar de índole filosófico, establece que: "Son verdades jurídicas notorias, indiscutiblemente de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere dado si hubiere estado presente o habría establecido si hubiere previsto el caso, siendo condición que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deben llenar". (Quinta Época, Tomo LV, página 2641).¹⁷⁷

b) El plazo que determina la ley de amparo para que opere la caducidad es fatal, cuyo texto no hace distinción alguna, por lo que si se hiciera es contrario a los principios generales del derecho mismo, conforme a la máxima de que donde la ley no distingue no le es dable al juzgador distinguir.¹⁷⁸

c) A falta del precepto legal aplicable, el juzgador de amparo puede invocar como fundamento de su determinación los principios generales de derecho, como son el de economía procesal y celeridad en el procedimiento, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 14 constitucional, no debiéndose entender su aplicación restringida a la materia civil, sino a todos los asuntos jurídicos, por estimarse tales principios como la formulación más genérica de los valores establecidos por nuestro actual orden jurídico y **cuya función no sólo es el llenar las**

¹⁷⁷ *QUEJA PROCEDENTE CONTRA RESOLUCIONES DICTADAS DURANTE EL TRÁMITE DE INCIDENTES DE REPOSICIÓN DE AUTOS, AUN CUANDO NO HAYA SIDO ADMITIDA LA DEMANDA DE AMPARO, CON FUNDAMENTO EN PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO*, [Tesis aislada] Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 217-218, Sexta Parte, p. 514, Queja 203/87. Compañía P.G., S.A. 29 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

¹⁷⁸ *CADUCIDAD, CARACTERÍSTICAS DEL PLAZO PARA QUE OPERE*, [Jurisprudencia], Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo 48, Sexta Parte, p. 72.

lagunas de la ley, sino coadyuvar en la interpretación y aplicación del derecho. ¹⁷⁹

d) Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental. La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevan todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad. ¹⁸⁰

D) En la actual composición de la Suprema Corte de Justicia:

Dos Salas, además del Pleno y Tribunales Colegiados de Circuito, en su función interpretativa, expondremos algunas tesis de las dos Salas.

¹⁷⁹ *ACUERDOS DICTADOS POR LOS JUECES DE AMPARO, PUEDEN FUNDARSE EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO A FALTA DE PRECEPTO LEGAL APLICABLE*, [Tesis aislada], Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, noviembre de 1991, p. 145, Queja 243/91. Rodolfo Santa Ana Pérez. 21 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

¹⁸⁰ *PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO*, [Tesis aislada], Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, p. 573, Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

1. Primera Sala.

a) Ante la omisión o silencio del legislador, de acuerdo al precepto 1324 de la ley mercantil, se debe acudir a la fuente integradora del derecho, como sería uno de sus principios generales que, reza: "DONDE HAY LA MISMA RAZÓN, HAY EL MISMO DERECHO", sobre todo, si no se opone a lo que dispone la ley en consulta, ni hay razones jurídicas para considerar que las costas se quisieron excluir específicamente de los juicios de tercería.¹⁸¹

2. Segunda Sala.

a) Si se toma en consideración que conforme a los principios generales de derecho que se desprenden de los ordenamientos jurídicos que regulan la materia laboral, las instituciones procesales en dicha materia tienen por objeto brindar un trato equitativo a las partes que se encuentran en una desigualdad material, estableciendo a éstas diversas cargas y obligaciones procesales que tienden a compensar esa desigualdad, motivo por el cual, para la interpretación de las normas que regulan las referidas instituciones debe atenderse a los fines tutelares de aquéllas, es inconcuso que tratándose del desistimiento de la instancia manifestado por el trabajador dentro de un juicio laboral, no es necesario el consentimiento del demandado para que proceda legalmente. Lo anterior, en virtud de que la presentación de la demanda respectiva constituye una manifestación de la voluntad a través de la cual el trabajador ejerce su prerrogativa constitucional a instar ante un tribunal, lo que lleva implícito el derecho a renunciar a su ejercicio, por lo que la circunstancia de que ese desistimiento y sus consecuencias jurídicas no se encuentren regulados en la Ley Federal del Trabajo no pueden dar lugar a condicionar sus efectos a la voluntad de la parte demandada (patrón). Por tanto, ante tal actuación la Junta de Conciliación y Arbitraje no se encuentra obligada a dar vista a la parte demandada para que manifieste su conformidad previamente a acordar lo conducente, ya que ello implicaría quebrantar los principios jurídicos

¹⁸¹ *COSTAS EN LAS TERCERÍAS DERIVADAS DE UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, PROCEDE LA CONDENA DE CONFORMIDAD AL CÓDIGO DE COMERCIO*, [Jurisprudencia 1ª./J.17/96], Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, agosto de 1996, p. 96, Contradicción de tesis 1/96. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Duodécimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Cinco votos. 3 de julio de 1996. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

rectores del derecho procesal laboral, cuyo sentido es esencialmente proteger los intereses y derechos de la clase trabajadora.¹⁸²

b) En el sistema jurídico mexicano por regla general, no se reconoce formalmente que la doctrina pueda servir de sustento de una sentencia, pues el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece las reglas respectivas, en su último párrafo, sólo ofrece un criterio orientador, al señalar que "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"; mientras que en su párrafo tercero dispone que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.". Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y apoyo, así como interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo debe circunscribirse a ella, permitiendo que en todas las demás, con variaciones propias de cada una, se atienda a la regla que el texto constitucional menciona con literalidad como propia de los juicios del orden civil. Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y, aun, desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando, debe concluirse que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del

¹⁸² *DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA EN EL JUICIO LABORAL POR PARTE DEL TRABAJADOR NO ES NECESARIO QUE LA JUNTA, PREVIAMENTE A ACORDAR LO CONDUCENTE, DE VISTA A LA DEMANDADA PARA EL EFECTO DE QUE ÉSTA MANIFIESTE SU CONFORMIDAD A FIN DE QUE PROCEDA LEGALMENTE*, [jurisprudencia 2ª./J.22/2001], Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, julio de 2001, p. 430, Contradicción de tesis 69/2000. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. 25 de mayo de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

texto en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen.¹⁸³

VI

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POLÍTICOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE POLÍTICA CRIMINAL A) ANTECEDENTES DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POLÍTICOS

1. La Ilustración y el liberalismo clásico. En la mitad del siglo XVIII, el filósofo francés Jean Le Rond d'Alembert, en su obra *Ensayo sobre los elementos de la filosofía*, observó que durante los siglos XV al XVIII se dio una transformación de la vida espiritual, habida cuenta de que en el XV se inició el movimiento literario-espiritual del Renacimiento; en el XVI llegó a su ápice la reforma religiosa; en el XVII la filosofía cartesiana cambió por completo toda la imagen del mundo; y en el XVIII algo similar sucedió con los diversos movimientos y corrientes del pensamiento filosófico, englobados en la llamada época de la filosofía, filosofía de la ilustración o época de las luces.¹⁸⁴

En esta época ilustrada, o mejor dicho en los siglos XVII y XVIII, en el campo político se forjaron una diversidad de ideas en contra del poder absoluto del Estado, de la autoridad excluyente de las iglesias y de los privilegios políticos y sociales existentes, con el fin de que el individuo pudiera desarrollar sus capacidades personales, su libertad, en el ámbito religioso, económico y político. La reivindicación de la libertad y de la autonomía del individuo apuntó hacia la creación de un orden político que las reconociera y garantizara. La crítica antiabsolutista desembocó en el reclamo de una Constitución escrita que organizara el poder político como un poder limitado y controlado, a través del reconocimiento de ciertos

¹⁸³ *DOCTRINA, PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS*, [Tesis aislada] Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, mayo de 2001, p. 448, Amparo directo en revisión 1124/2000. Abel Hernández Rivera y otros. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán.

¹⁸⁴ Citado por CASSIRER, Ernst, *La filosofía de la ilustración*, 6ª reimpresión de la 3ª edición, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 17.

derechos del individuo.¹⁸⁵ A esta ideología se le conoce como liberalismo clásico o primer liberalismo que predominó en Europa.

a) Inglaterra. El liberalismo nació en este país, cuando a mediados del siglo XVII se argumentó en contra del poder absoluto de la monarquía y del poder de la iglesia que pretendió monopolizar la verdad religiosa. Los niveladores, pequeños propietarios y disidentes del ejército parlamentario, sostuvieron que la comunidad política es un conjunto de personas libres que comparten los mismos derechos fundamentales y que el gobierno tiene que estar basado en el consentimiento de aquellos sobre los que se manda, teniendo que rendir cuentas ante el pueblo, cuyos derechos pretende proteger. En virtud de que las personas sobre las que se manda son racionales, el gobierno no puede ser paternalista ni intervencionista, tiene que ser un gobierno con poderes limitados y que salvaguarde los derechos de los individuos, tales como las libertades de expresión, religión, asociación y de comprar y vender. Asimismo, se pronunciaron disidentes de la iglesia anglicana en contra de la intolerancia y autoritarismo de ésta. Las anteriores ideas fueron recogidas y sistematizadas por John Locke en sus obras *Ensayo sobre la tolerancia* (Carta o Epístola sobre la tolerancia) y *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, en los que destaca la naturaleza del hombre como criaturas de Dios no sometidas a ningún otro humano, el cual está regido por una ley natural consistente en que la razón determina lo racional, cuyo principio supremo entre los seres humanos es no hacer daño a la vida, a la salud, a la propiedad y a la libertad de otro, cuya inseguridad de protección de estos bienes origina la formación del Estado. La comunidad y su poder surge de un contrato entre los hombres quienes renuncian al poder de ejecutar cada uno por sí mismo la ley natural para proteger esos bienes, pero no al poder sobre sí mismo, por lo que ese poder al que se renuncia debe ser limitado.¹⁸⁶

En Escocia destaca David Hume con su *Tratado de la naturaleza humana*, en el que proporciona su teoría de los sentimientos, placer y displacer, junto con la razón, fundamentan la vida en sociedad, basada en la utilidad de la sociedad y del Estado. Con lo cual proporciona un fundamento teórico al liberalismo, diferente al de la ley o derecho natural, con el que desarrolla otras ideas, como la libertad, igualdad, actividad económica, intervención

¹⁸⁵ ABELLÁN GARCIA, Joaquín, *Liberalismo clásico (De Locke a Constant)*; ensayo contenido en la obra *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*, España, Editorial Tecnos, 1998, p. 13.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, pp. 14-16.

del Estado, división de poderes, en el que el parlamento domina y el Rey tiene funciones ejecutivas, con libertad de prensa y opinión pública.¹⁸⁷

Asimismo, el inglés Jeremy Bentham pugnó por el liberalismo de base utilitaria, que sirvió para proponer reformar el sistema político y económico, con las ideas de los economistas clásicos, de Gran Bretaña. Este principio de utilidad o de la mayor felicidad, propone dos enunciados: uno fáctico, en el que se afirma que la gente busca su propio placer o felicidad; y otro normativo: sirve como criterio para valorar una determinada acción: las acciones son juzgadas como correctas o incorrectas en la medida en que tienden a promover o a perjudicar la felicidad de aquellos a quienes afecta esa acción o de toda la comunidad. Este criterio lo aplica para evaluar la legislación y la acción de gobierno. Lo constituye en dos elementos: el placer y la seguridad, para lo cual el gobierno debe proporcionar las condiciones de seguridad a efecto de que la gente busque sus metas o propios placeres. El objetivo general de la máxima felicidad de la comunidad, lo divide en cuatro fines: la seguridad, la subsistencia, el aumento de la riqueza y la igualdad. En esta línea de pensamiento los radicales filosóficos, dieron importancia a la educación y al sufragio universal, porque los individuos así conocerían que sus intereses se identifican con los intereses generales y el sistema representativo con el sufragio universal, es la única garantía que los intereses generales puedan coincidir con los intereses de quienes llegan a gobernar, con lo que se evita que éstos persigan sus propios intereses particulares.¹⁸⁸

b) Francia. A mediados del siglo XVII los nobles se opusieron a la centralización política y absolutismo monárquico del rey Luis XIV, porque conduciría a una revolución sangrienta, como en Inglaterra, por lo que reclamaban los términos iniciales del pacto de soberanía. La subsistencia de los principios medievales de las libertades políticas, se observa en el jurista de dicha época Claude Joly, al afirmar que el poder del rey no es absoluto, sino limitado a la función de mantener justicia, ya que la autoridad del rey derivaba del pueblo, quien se la concedió para que gobernase conforme a las leyes, las cuales no puede modificar a su gusto, pues en el contrato el pueblo se sometió a él con la condición de que mantenga las leyes. En este contexto de ideas, desarrollan las suyas Pierre Jurieu, por medio de cartas; Francois de Salignac (Fenelón) en varias obras; Charles- Louis de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu en su obra magna *El espíritu de las*

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

¹⁸⁸ *Ibidem*, pp. 21-24.

leyes; en el que propone la división de poderes para distribuirlos entre las diversas clases sociales (monarca, nobleza y representantes de la burguesía), a efecto de garantizar la libertad política; Denis Diderot, Jean le Rond d'Alembert y Voltaire, entre otros, en la *Enciclopedia* reivindican la libertad, rechazan la superstición y mantienen la esperanza en el progreso de la humanidad; Emmanuel Joseph Sieyès, en varias obras sostiene que la libertad del ciudadano es el único fin de toda la legislación y tiene que quedar garantizada por una ley fundamental que es la Constitución, la cual se la tiene que dar a sí misma la nación, que es soberana, a través de sus representantes. Las leyes son limitación de los derechos naturales de los individuos. La libertad de la persona y su suposición sobre la propiedad, requiere un régimen representativo, temas que fueron discutidos en el proceso constituyente y recogidos en la Constitución de 1791.¹⁸⁹

Después de la revolución francesa, Benjamin Constant, en su obra *Principios de política*, profundiza y sistematiza el pensamiento liberal en la Francia posnapoleónica, afirmando que la libertad individual es la piedra angular del sistema político-constitucional. Critica a Rousseau no en cuanto al principio de que todo el poder proviene del pueblo, sino la conclusión que se saca de que todo acto de poder estatal es legítimo por tener ese origen, ya que la soberanía del pueblo tiene límites estrechos: termina donde empieza el ámbito de la independencia privada de los individuos, quienes deben gozar de los derechos inalienables siguientes sobre los que ninguna autoridad política podrá ejercer poder alguno: libertad individual, libertad religiosa, libertad de opinión, en la que se comprende la publicidad, disfrute de la propiedad y la garantía contra cualquier arbitrariedad. Formula la división de cinco poderes en el Estado. Asimismo, aportaron sus ideas Pierre-Paul Royer-Collard y Francois Guizot, quien rechaza la democracia porque la considera un instrumento de la lucha de clases, de la envidia social que termina en un despotismo revolucionario. La democracia es para él enemigo mortal de la paz social y de la libertad política, pues la igualación destruye la libertad.¹⁹⁰

c) Alemania. Teóricos y gobernantes alemanes habían tratado de conciliar el absolutismo con algunos elementos de la ilustración, principalmente en Austria y Prusia, como el contrato social a manera de instrumento explicativo de la relación entre el Estado y sus súbditos, así como la idea de la felicidad colectiva como el fin propio del Estado, inclusive la libertad de

¹⁸⁹ *Ibíd.*, pp. 24-28.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, pp. 29-32.

conciencia. Sin embargo, el poder estatal se afirmaba de manera absoluta, como se advierte en la expresión de José II de Austria: lo que le interesa al Estado es cómo el individuo puede servirle, cómo pueden utilizar sus fuerzas para que el Estado sea potente y prestigioso. Esta síntesis entre ilustración y absolutismo fue criticada por Johan Jacob Mõser y Justus Mõser, en el sentido de que el Estado se puso al servicio del ideario ilustrado y que los monarcas ilustrados estuvieran practicando una revolución desde arriba, dejando a un lado a los grupos estamentales tradicionales y privándoles a éstos de sus viejos derechos y libertades. Asimismo, Schlosser y Schlõzer respecto a que la monarquía absoluta instrumentalizaba la ilustración a favor del poder del Estado.¹⁹¹

Wilhelm von Humboldt escribió su obra *Los Límites de la acción del Estado*, en la que respecto a los fines que a éste le asignaban los tratadistas de derecho político y gobernantes (velar por la seguridad de sus súbditos y procurarles bienestar físico y moral, con lo que era factible una restricción de la libertad de aquéllos), consideró que se deben determinar partiendo de los fines propios del ser humano, subordinando los fines y la acción del Estado a los fines y a las necesidades del individuo humano. Que el verdadero fin del hombre, que le dicta la razón y no sus inclinaciones, es la más elevada y proporcionada formación posible de todas sus fuerzas como un todo, para lo cual requiere como condición inexcusable la libertad y junto a ella una ausencia de uniformidad que le permita manifestar su propia y específica individualidad. La acción del Estado la reduce a brindar seguridad a los ciudadanos, como certeza de la libertad concedida por la ley; el Estado no puede ocuparse del bienestar físico y moral de los ciudadanos, ni tampoco intervenir y controlar la educación, las instituciones religiosas o las leyes contra el lujo.¹⁹²

Immanuel Kant, en sus obras *teoría y práctica, la paz perpetua y la metafísica de las costumbres*, que constituyen su filosofía política, critica el absolutismo ilustrado. Considera que el fin del Estado no es el bienestar o la felicidad de los ciudadanos, ya que esto puede lograrse en el estado de naturaleza o bajo un gobierno despótico, sino la máxima coincidencia de la Constitución con los principios del derecho, que es a lo que nos obliga la razón por un imperativo categórico. El derecho es el que hace posible la libertad del hombre, la cual es ausencia de causalidad; es decir, una voluntad que se determina a sí misma y no condicionada por ninguna causa

¹⁹¹ *Ibíd.*, pp. 32 y 33.

¹⁹² *Ibíd.*, pp. 33 y 34.

natural, lo que se recoge en el imperativo categórico que exige de cada individuo que actúe de modo que la máxima propia de su voluntad pueda valer al mismo tiempo como la máxima o el principio de una ley general. Actuar con libertad es actuar de manera autónoma. La voluntad del hombre es un fin en sí mismo para uno y para los otros, cuya voluntad de cada uno de ellos es un fin en sí mismo para uno y para los demás; por eso el imperativo categórico dice que actúes de tal modo que siempre trates al ser humano, tanto en su persona como en la de los demás, como un fin y nunca como un medio o instrumento para los demás, lo que se fundamenta en la dignidad absoluta, no sometida a condición alguna del hombre.¹⁹³

Pero tal libertad del hombre ¿Cómo se concilia con el derecho, que es coacción e imposición? Kant responde: la libertad de elección produce enfrentamientos entre los individuos, por lo que el derecho establece condiciones para limitar esa libertad (arbitraria, caprichosa, etc.) a fin de armonizar sus relaciones y hacer posible que sean libres. Las imposiciones coactivas limitan el arbitrio de cada uno, pero le garantizan su libertad. Por ello, Kant define el derecho como conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro de acuerdo con la ley universal de la libertad. Por tanto, el Estado está para sancionar y garantizar el derecho. O sea, un Estado de derecho con gobierno republicano, en el que no se les trate a los individuos como menores de edad y se les procura su felicidad, sino que se reconozca con carácter universal la libertad e igualdad y se limite al Estado garantizar el derecho.¹⁹⁴

2. La influencia del liberalismo clásico en México y en sus Constituciones. Existen algunas investigaciones históricas en torno a la circulación y difusión de obras en México de autores ilustrados y revolucionarios europeos, antes y después de la lucha por la independencia de la Nueva España o Provincia de México.¹⁹⁵

De manera que a través de dichas obras se introdujo el pensamiento liberal clásico en México. En la víspera de reunirse el Congreso Constituyente de 1824, el Licenciado Juan Wenceslao Barquera publicó en nuestro país en el año de 1822 su obra *Lecciones de política y derecho público para instrucción del pueblo mexicano*, considerado el primer tratado

¹⁹³ *Ibíd.*, pp. 34 y 35.

¹⁹⁴ *Ibíd.*, p. 36.

¹⁹⁵ FERRER MUÑOZ, Manuel, y LUNA CARRASCO, Juan Roberto, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 16.

de derecho público elaborado en México.¹⁹⁶ En su prólogo refiere que las obras de derecho público han ilustrado a Europa y se propone reunir en miniatura, ideas que otros han presentado en grande, acomodando su regulación a nuestras costumbres y maneras.¹⁹⁷ En sus lecciones segunda y tercera aborda la libertad e igualdad como bases de la soberanía; en la tercera la soberanía y sus características, etc.

En la lección duodécima refiere que el pueblo apetece una constitución buena que le haga feliz y le someta constantemente a la ley y no a los hombres que buscan su interés y engrandecimiento; en seguida afirma: *Para que una constitución pueda surtir este precioso efecto, debe en primer lugar hacer una formal declaración de los derechos reservados por los ciudadanos al tiempo de celebrar la asociación política: esto es, fijar los términos de la igualdad, los límites de la libertad, y las obligaciones recíprocas que contraen con el Estado, y las que el Estado contrae con los ciudadanos para su prosperidad y subsistencia, reduciéndolo todo a un corto número de artículos o **principios fundamentales**, siempre en un estilo conciso, claro y popular. Debe en segundo lugar, establecer los límites de los poderes en una distribución justa y racional y enlazarlos para el equilibrio de las preponderancias en un punto de apoyo capaz de sostener el mayor vigor posible en la autoridad de la magistratura y de las leyes, y dejando a los súbditos la mayor libertad posible en una obediencia activa y eficaz. Para eso conviene declarar como base la especie de gobierno que se adopta por los asociados, y expresar la forma en que cada poder deba verificar su ejercicio, porque las leyes fundamentales y las secundarias que de ellas dimanar, deben ser conforme a la naturaleza del gobierno escogido...*¹⁹⁸

En las actas del Congreso Constituyente de 1824 se advierte claramente la influencia en los Diputados del pensamiento de ilustrados liberales europeos, tanto a favor como en contra: conocían el pensamiento de Burke; Lorenzo de Zavala refirió a Mably y Rousseau; Florentino Martínez aludió a Destut de Tracy y a Benjamín Constant; Juan de Dios Cañedo, Cayetano Ibarra, Carlos María de Bustamante, Epigmenio de la Piedra, José Ignacio Espinosa, José María Castro y Manuel Solórzano, mencionaron a Montesquieu; Demetrio del Castillo, Santos Vélez, Juan Rodríguez, José

¹⁹⁶ WENCESLAO BARQUERA, Juan, *Lecciones de política y derecho público para instrucción del pueblo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. XLVIII.

¹⁹⁷ Ídem.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, pp. 113 y 114.

María Becerra, Félix Osores, José Mariano Marín y Ramos Arizpe, señalaron a Rousseau; Manuel Crescencio Rejón se sustentó en John Locke; José Miguel Ramírez, Manuel Crescencio Rejón y José María Castro se apoyaron en Bentham; José María Becerra, Carlos María de Bustamante, Francisco María Lombardo, José Ignacio Espinosa, Manuel Crescencio Rejón, José María de Cabrera y Manuel Crescencio Rejón, adujeron el pensamiento de Benjamin Constant; Fray Servando Teresa de Mier y Carlos María de Bustamante invocaron a Jovellanos; Juan José Romero, José Miguel Ramírez y José María Becerra, invocaron a Vattel, así como este último a Grocio, Pufendorf y Heineccius; José Ignacio Espinosa, Carlos María de Bustamante, José Miguel Ramírez y José María de Cabrera, arguyeron a Filangieri.¹⁹⁹

En el pensamiento del liberalismo clásico, se percibe que los derechos del hombre, entre ellos la libertad (de imprenta, religiosa, etc.) y la igualdad, así como la soberanía popular, la división de poderes, la forma de gobierno, el federalismo, eran considerados principios fundamentales para constituir una nación con un poder público y para impedir el abuso de éste y ponerle límite en aras de la salvaguarda del individuo. En este sentido, el principio o principios fundamentales eran estrictamente políticos, pues consistían en elementos, postulados, valores o axiomas esenciales o primarios que el individuo debía tener para su desarrollo y protección en una sociedad civil con un poder, cuya institucionalización debía hacerse en una ley fundamental escrita por la que se constituyera esa sociedad y poder. Por consiguiente, las leyes que desarrollaran esos valores y axiomas debían considerarlos como pautas o directrices a seguir.

Lorenzo de Zavala en su calidad de Presidente del Congreso Constituyente de 1824, con respecto a la expedición de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, informó a los habitantes de la Federación, entre otras cosas, que: *Vuestros representantes, usando de este lenguaje sencillo y natural, os ponen hoy en las manos el Código de vuestras leyes fundamentales como el resultado de sus deliberaciones, cimentadas en los más sanos principios que hasta el día son reconocidos por base de la felicidad social en los países civilizados.*²⁰⁰

Estos principios políticos liberales fueron adaptados en forma muy atemperada en la mencionada Constitución, excepto los derechos del hombre y la soberanía popular pues no se establecieron, salvo la libertad de imprenta. Inclusive en el artículo 171 se dispuso que *Jamás se podrán*

¹⁹⁹ FERRER MUÑOZ, Manuel, y LUNA CARRASCO, Juan Roberto, op. cit., pp. 20-38.

²⁰⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit., p. 164.

reformular los artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados.

En la Primera Ley constitucional de 1836, en su artículo 2 se establecieron por primera vez los derechos del mexicano y del ciudadano mexicano,²⁰¹ pero se centraliza el poder en un supremo poder conservador por encima de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y desaparece el principio federativo al reducirse a los Estados en departamentos de la República.

En la Constitución de 1857, se reiteran y amplían los derechos del hombre, se inserta la soberanía nacional en el pueblo para su beneficio, cuya voluntad, según el artículo 40 es erigirse en una república, representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los ***principios de esta ley fundamental.***²⁰²

Y en la Constitución de 1917, continuaron previstos los principios políticos del liberalismo clásico que adoptaron y adaptaron las constituciones anteriores, así como otros más, como la separación de la Iglesia y Estado, proyecto de desarrollo nacional, propiedad del Estado, supremacía constitucional, etc.

B) Principios constitucionales políticos en la Constitución en vigor.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene principios de índole político y sub-principios que no vamos a desarrollar por no ser el lugar apropiado, pero sí enunciarlos como referentes para otros principios constitucionales de política criminal y del proceso penal acusatorio.

1. Derechos fundamentales, individuales y sociales, y sus garantías, así como la restricción y suspensión de aquéllos y de éstas, en los casos y condiciones que la propia Constitución establece;
2. Nacionalidad mexicana y extranjería;
3. Ciudadanía mexicana, obligaciones y prerrogativas (suspensión y pérdida);
4. Propiedad estatal y propiedad privada;
5. Rectoría económica por el Estado;

²⁰¹ *Ibidem*, pp. 205-207.

²⁰² *Ibidem*, p. 613.

6. Soberanía nacional en el pueblo y forma de gobierno: república representativa, democrática y federal;
7. Sistema de partidos políticos para la renovación de los poderes legislativo y ejecutivo;
8. Federalismo;
9. División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial (estructura y funciones);
10. Proceso legislativo;
11. Responsabilidades de los servidores públicos (política, penal, administrativa y civil);
12. Responsabilidad patrimonial del Estado;
13. Supremacía constitucional;
14. Medios de control de la constitucionalidad: juicio de amparo, acción de inconstitucionalidad; controversias constitucionales; facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; juicio político; procesos jurisdiccionales en materia electoral; y protección de los derechos humanos.
15. Separación Iglesia-Estado.

C) Principios constitucionales de política criminal.

1. Principio de legalidad. Es conocido con la fórmula latina *nullum crimen nulla poena sine lege*, y consideramos que se encuentra contemplado en los artículos 14, párrafos primero, segundo y tercero; 16 párrafos primero y tercero; 21, párrafos primero, segundo, tercero y séptimo; y 22, párrafo primero, parte primera, constitucionales. Este principio no impera en un Estado despótico, absolutista o arbitrario, sino en un Estado de derecho en el que el delito, la pena permitida, su modificación y duración, las autoridades y sus facultades y el debido proceso deben estar previstos en la ley, cuya aplicación no debe ser retroactiva en perjuicio de persona alguna.

En efecto, ya que para que una conducta sea considerada delictiva, se requiere que previamente la ley lo establezca, según se advierte del artículo 14, párrafo tercero, constitucional. Para librar una orden de aprehensión se requiere, entre otros requisitos, que esté fundada en la ley y que el delito por el que se libra debe estar señalado en un texto legal.

La investigación de esa conducta delictiva está a cargo del Ministerio Público y de las policías que estarán bajo la conducción y mando de aquél, en términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público, así como a los particulares en los casos que determine la ley, de acuerdo al artículo 21, párrafo segundo, constitucional.

Para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público puede considerar criterios de oportunidad, según el artículo 21, párrafo séptimo, constitucional.

Para que se imponga una pena por la comisión de un delito, debe aquélla estar prevista en la ley y precisamente para ese delito; por tanto, está prohibido imponer una pena por analogía o por mayoría de razón, de conformidad con el artículo 14, párrafo tercero, constitucional.

Las penas previstas en la ley, no deben ser de las prohibidas y consideradas como inusitadas y trascendentales por el artículo 22, párrafo primero, parte primera, constitucional.

Para la imposición de una pena, por la que se prive de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, debe seguirse un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho de que se trata; es decir, la aplicación de la ley no debe ser retroactiva en perjuicio de persona alguna, de acuerdo al artículo 14, párrafos primero y segundo, constitucional.

La imposición de las penas, su modificación y duración le corresponde propia y exclusivamente a la autoridad judicial, según el artículo 21, párrafo tercero, constitucional.

2. Principio de bien jurídico tutelado. El artículo 22, párrafo primero, parte segunda, constitucional, dispone que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. Este principio le está indicado al legislador ordinario, que cuando despliegue su facultad contenida en el artículo 73, fracción XXI, consistente en establecer los delitos contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, debe tomar en consideración para los efectos de la pena, además del delito, el bien jurídico protegido por éste. Esto es, el poder legislativo debe proteger por medio de la ley, estableciendo delitos y penas, aquellos valores que a través de la historia de nuestra sociedad, ésta ha considerado indispensables para la sobrevivencia y desarrollo de cada uno de sus miembros, así como para ella misma.

Ciertamente, habida cuenta de que el artículo 39 constitucional, partes primera y segunda, establece que al residir, esencial y originariamente, la soberanía nacional en el pueblo, todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. En el caso concreto, el poder legislativo se

instituyó para elaborar leyes en beneficio del pueblo, el cual es quien debe señalar qué valores considera indispensables proteger para la supervivencia y desarrollo de sus miembros, así como para la perduración de él mismo y de los poderes públicos instituidos, ya que en el caso del poder legislativo si no realiza esa función protectora, carecería de legitimación su función legislativa y de una razón de Estado. Para esta protección deberá establecer el delito y la pena correspondiente. Esto significa que el poder legislativo, no debe crear delitos que no tutelen bienes jurídicos de los miembros de la sociedad y de ella misma, sino sólo, de todos los bienes jurídicos, aquellos que realmente por su gravedad merecen protección por medio de la pena. Esta porción o fragmento de protección del universo de los bienes jurídicos es el que debe tomar en cuenta el legislador para protegerlo con la pena, ya de su lesión ya de su puesta en peligro.

3. Principio de proporcionalidad. El artículo 22, párrafo primero, parte segunda, constitucional, lo establece al señalar que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. Es decir, el legislador secundario al crear un delito, la pena que disponga para éste, debe ser proporcional al delito de que se trate y a la gravedad del bien jurídico afectado o a la gravedad de su puesta en peligro.

4. Principio del hecho (acto u omisión penalmente relevante). Se encuentra previsto en los artículos 16, párrafo tercero; 19, párrafos primero y quinto; y 108 constitucionales. En efecto, el artículo 16, párrafo tercero, al disponer que sólo la autoridad judicial podrá librar orden de aprehensión, para lo cual debe existir previa denuncia o querrela de un **hecho que la ley señale como delito**, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese **hecho** y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

En el artículo 19, párrafos primero y quinto al establecer:

*Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un **hecho que la ley señale como delito** y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente **por el hecho o hechos delictivos** señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se*

persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Como se observa en los anteriores preceptos constitucionales, se habla de hecho que la ley señale como delito. Entendemos al hecho como un acontecimiento o suceso realizado por persona o personas físicas o jurídicas, contemplado en la ley como delito. Ese hecho delictivo puede realizarse a través de una acción u omisión, como así lo confirma el artículo 108, cuando al referirse a las responsabilidades de los servidores públicos contempladas en el Título Cuarto, en las que se comprende las de carácter penal, dispone que los servidores públicos que menciona *serán responsables por los **actos u omisiones** en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.*

Este principio del hecho, le impone el deber al legislador ordinario de establecer hechos que sean considerados como delitos; es decir, solamente actos u omisiones lesivos de algún bien jurídico. En otras palabras, le está prohibido al Congreso permanente establecer delitos que repriman alguna peculiaridad de las personas o grupo de personas, tales como su ideología, su aspecto físico, su religión, su educación, su cultura, etc. Por tanto, este principio constitucional de la política criminal, se enfoca hacia un derecho penal de hecho y no hacia un derecho penal de autor.

5. Principio de igualdad. Tiene su fundamento en el artículo 1 constitucional, al disponer que *En los Estados Unidos Mexicanos **todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.***

Al mencionar que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, no nos está indicando que algunos disfrutarán y otros no de los derechos fundamentales y garantías que para ellos prevé la Constitución, sino que abarca a todos, con lo cual nos contextualiza en un plano igualitario. Lo que implica que en el ámbito penal, sustantivo, procesal y penitenciario, el individuo tendrá un trato igualitario, sin distinciones, en el goce de los derechos fundamentales y sus garantías, los cuales podrán restringirse o suspenderse sólo en los casos y con las condiciones que la propia Constitución establece.

6. Principio de intervención mínima (última ratio). Su fundamento se desprende del Título Primero, Capítulo primero, relativo a las garantías individuales; y artículos 22, párrafo primero, parte segunda; 39 y 73, fracción XXI, constitucionales.

El Título Primero, Capítulo primero, prevé derechos fundamentales, como la libertad, y garantías para la misma. Dicha libertad puede ser restringida por un auto de prisión preventiva o por la pena de prisión, motivados por un hecho lesivo de algún bien jurídico, al que se refiere el artículo 22, párrafo primero, parte segunda; o de un hecho que lo haya puesto en peligro. El bien jurídico protegido en un delito, lo debe crear jurídicamente el Poder Legislativo, según el artículo 73, fracción XXI, el cual no debe reprimir los hechos que afecten o pongan en peligro todos los bienes jurídicos del individuo o de la sociedad, sino sólo aquéllos que revistan gravedad, importancia para el individuo y sociedad, como la pérdida, alteración, perturbación o afectación del bien jurídico o su puesta en peligro, con repercusión física, moral o psicológica en el individuo, en su familia y en la sociedad, que le impida desarrollar sus potenciales como ser humano en sociedad, en sus aspectos volitivo, emocional, intelectual, etc. Con lo anterior, podemos concluir que la libertad únicamente debe ser restringida si se afecta o pone en peligro gravemente un bien jurídico que la sociedad ha considerado importante para el desarrollo de los individuos en sociedad. Lo que significa que el Poder Legislativo en el ejercicio de su facultad de establecer delitos, debe ser mínima, porque la restricción de la libertad por la comisión de un hecho delictivo debe ser la última razón del Estado.

7. Principio *non bis in ídem*. Tiene su fundamento en el artículo 23, parte segunda, constitucional, al disponer que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

8. Principio de límite de instancias. Está consagrado en el artículo 23, parte primera, constitucional, al prescribir que *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias*. La razón de esta disposición obedece a que en el texto primigenio del artículo 104, fracción I, partes tercera y cuarta, se dispuso que *las sentencias de primera instancia serán apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. De las sentencias que se dicten en segunda instancia podrán suplicarse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose, introduciéndose y substanciándose el recurso en los términos en que determinare la ley*. Es decir, en dicho precepto constitucional se contemplaron tres instancias, mientras que en el artículo 107, fracción II, de la propia Constitución, se previó el amparo en contra de las sentencias definitivas pronunciadas en juicios penales en los que no existe recurso ordinario o que habiéndolo se agotó en primera instancia y se hizo valer los agravios en la segunda.

Asimismo, en la fracción V del mencionado precepto constitucional, se dispuso como recurso el amparo en contra de la ejecución de las sentencias definitivas dictadas en los juicios penales.

En el anterior contexto, existían más de tres instancias, lo cual hacía interminables los juicios penales. Al respecto, Juventino V. Castro considera que en nuestro sistema judicial no hay más de dos instancias, ya que la primera puede ser reexaminada mediante el uso del recurso de apelación, por lo que le resulta difícil entender la importancia de la prohibición constitucional de algo que el sistema jurídico ha eliminado.²⁰³

9. Principio de absolver de la instancia. Tiene su fundamento en el artículo 23, parte tercera, constitucional, al disponer: *Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.* Zamora-Pierce señala que José María Lozano informa que: *Antiguamente, cuando de la averiguación resultaba que no había datos suficientes para condenar al acusado, pero que existían algunos que hacían presumir con un fundamento racional su culpabilidad, se le absolvía de la instancia, es decir, se dejaba abierto el proceso para continuarlo luego que hubiera mejores datos. Esta práctica equivalía a no sentenciar al acusado; el fallo no establecía su criminalidad, pero tampoco reconocía su inocencia; su conducta quedaba dudosa, y pendiente sobre su cabeza la espada de Damocles, que en el momento menos esperado podría venir a herirle. El acusado debe ser absuelto o condenado...Si la justicia tiene dudas, la razón y la equidad exigen que se pronuncie en favor de la inocencia....*²⁰⁴

Juventino V. Castro opina que con esta práctica viciada no se podía impedir intentar un nuevo procedimiento posteriormente, porque la instancia de la cual se absolvió se consideraba inexistente. Esta práctica abría la posibilidad indefinida de encausar cuantas veces se quisiera a una persona. Este mismo jurista transcribe algunas tesis de la Quinta Época, entre ellas, la que sostuvo en aquel entonces la Primera Sala, en el sentido de que antes del dictado del auto de formal prisión, no existe instancia, por lo que la liberación de un detenido no constituye absolución de la instancia, pues el proceso o instancia lo marca el auto de formal prisión.²⁰⁵

10. Principio de jurisdiccionalidad. Tiene su fundamento en el artículo 17, párrafos primero y segundo, constitucional, el cual establece: *Ninguna*

²⁰³ CASTRO, Juventino V., *La jurisdicción mexicana*, México, Editorial Porrúa, 2003, p.112.

²⁰⁴ ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 4ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1990, p. 481.

²⁰⁵ *Ibíd.*, pp. 114 y 117.

*persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por **tribunales** que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas **judiciales**.*

Conforme a este principio la justicia privada está prohibida; la justicia debe ser impartida por los tribunales judiciales. Como se sabe, etimológicamente, la jurisdicción significa decir el derecho, pero históricamente se compone de tres facultades, las cuales a veces se han separado y otorgado a otros órganos: *notio* (conocimiento de un asunto que se somete para resolverlo); *juditio* (facultad de juzgar o aplicar el derecho al caso concreto); y el *imperium*, que es el poder de ejecutar lo juzgado.²⁰⁶

En nuestra Constitución, en la materia penal se establecen para la autoridad judicial dos de dichas facultades: *la notio y la juditio*, ya que el *imperium* lo realiza el poder ejecutivo. En efecto, el artículo 21, párrafo segundo, constitucional, dispone que *el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial*. Y el artículo 102, apartado A, párrafo segundo, constitucional, establece que incumbe al Ministerio Público de la Federación, *la persecución, ante los tribunales*, de todos los delitos del orden federal.... Se advierte claramente de estas disposiciones que la acción penal debe ejercitarse ante los tribunales, o sea, ante la autoridad judicial competente y perseguir ante ella los delitos del orden federal, lo que significa que es la única que debe conocer del hecho delictuoso; pero además está facultada por el artículo señalado en primer término, pero en su párrafo tercero, para imponer las penas; es decir, juzgar, así como modificarlas y determinar su duración, lo cual le corresponde al juez de ejecución de penas, quien vigilará y controlará tal ejecución. En tanto, el artículo 18, párrafos primero y segundo, y 90, párrafo primero, constitucionales, contemplan lo relativo al sistema penitenciario. El primero de ellos no menciona el poder que se encargará de él, pero el segundo, nos remite a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la que en su artículo 30 Bis, fracción XXIII, prevé que le corresponde a la Secretaría de Seguridad Pública, dependencia

²⁰⁶ DE PINA VARA, Rafael, y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 12ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1978, pp. 60 y 61.

del Poder Ejecutivo, *Ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema federal penitenciario; así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados.*

11. Principio de previo y debido proceso legal. En el derecho medieval inglés se le conoció al debido proceso (due process of law) con la expresión *Law of the land*, el cual ingresó en la Constitución de los Estados Unidos a través de las enmiendas V, VI, VIII y XIV, las que con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, se confeccionó el concepto de debido proceso, el cual ha sido objeto de diversas interpretaciones, por lo que no existe un concepto universalmente aceptado.²⁰⁷

En nuestra opinión, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sí recoge el principio del debido proceso, pero no como una expresión o fórmula, sino como un principio de principios que le da unidad en forma íntegra, no solamente en función de los derechos fundamentales y garantías del justiciable en el proceso penal, pues para que también sea un debido proceso debe desarrollarse en función de los deberes de quien acusa, de los derechos fundamentales y garantías del ofendido y la víctima, así como de los deberes de los diversos jueces: de control, de audiencia preliminar y del juicio.

12. Principio de defensa. Su fundamento se encuentra en el artículo 17, párrafo penúltimo, constitucional, al disponer que *La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.*

Con este principio se pretende asegurar que todo inculpado que carezca de recursos económicos para pagar un abogado particular, no se quede en estado de indefensión, para lo cual el Estado le brinda un defensor público.

Sin embargo, en la actualidad está en vigor la Ley Federal de Defensoría Pública, expedida previamente a las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, la que en su artículo 3 dispone que: *Para la prestación de los servicios de defensoría pública, se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del*

²⁰⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, UNAM, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXIX, número 117, septiembre-diciembre, 2006, pp. 652-654.

Poder Judicial de la Federación. En el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa. Es decir, el juez que conoce y juzga, así como el defensor público del inculpado, pertenecen al mismo poder judicial federal, con lo que se corre el riesgo que se convierta en comparsa el defensor público, por más independencia técnica y operativa que se tenga, lo que también sucedería al actuar ante el Ministerio Público de la Federación en la averiguación previa, pues éste es el Representante de la Sociedad, de la que forma parte el ofendido y la víctima, así como el inculpado, al que además lo asesora un defensor público federal, quien si realizara su cometido provocaría que en la averiguación previa se abriera una instrucción, lo cual no se lo permite el Ministerio Público, pues él y sólo él determina la instrucción administrativa sin la intervención del defensor público federal, a quien no le permite interrogar testigos, al inculpado, al ofendido, etc., ya que estos derechos relacionados con el ofrecimiento de pruebas, preparación y desahogo corresponden a las audiencias preliminares del juicio y a la audiencia del juicio en el proceso penal acusatorio.

VII. Principios constitucionales del proceso penal acusatorio

En el artículo 20, párrafo primero, y apartado A, constitucional, se encuentran establecidos los principios específicos y generales del proceso penal acusatorio y oral.

A) Principios constitucionales específicos del proceso penal acusatorio y oral. Este tipo de proceso es considerado de consuno como el característico de los países democráticos, pero además poner de relieve su carácter oral implica una comunicación entre las partes y el juez, directa, fluida, e integral, así como una vinculación más estrecha entre las partes derivada de la actividad procesal de las mismas, que tienden a atacar sus posiciones, estrategias y material probatorio. La oralidad como instrumento operativo en el proceso, también implica que éste no es en secreto o que la actividad procesal sea por escrito, sino verbal, que sea escuchada, que sea pública, que no se oculte, para que si algún interesado en saber la manera en que se imparte justicia en México, pueda presenciar el proceso penal. La oralidad no implica que la actividad procesal queda solamente en la memoria del juez de control, del juez de la audiencia preliminar a la del juicio y del juez de la audiencia de juicio, sino que lo expresado por las partes, por el juez correspondiente y por otros sujetos procesales, como testigos, peritos, etc.,

debe constar por escrito por motivos de certeza y seguridad jurídica de todos los intervinientes, y como medio auxiliar del juez de la audiencia de juicio para el dictado de la sentencia, pues las constancias procesales, como las actas, impiden que lo acontecido y hecho constar en las mismas se diluya con el tiempo en la memoria del citado juez.

La oralidad, como forma de realización del proceso, es también considerada un principio que consiste en que sólo lo que fue expuesto oralmente constituye el fundamento de una sentencia.²⁰⁸

1. Publicidad. Cuando en Europa predominaba el proceso penal inquisitivo, Cesare Beccaria señaló que sean públicos los jueces y las pruebas de un delito, para que la opinión, que es quizá el único fundamento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones. Las acusaciones secretas hacen a los hombres falsos y solapados; recuerda que Montesquieu dijo que las acusaciones públicas son más conformes a la república, donde el bien público debiera constituir la primera pasión de los ciudadanos.²⁰⁹

Ferrajoli en su modelo garantista, considera a la publicidad una garantía que asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial, conforme a la cual los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal, tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor.²¹⁰

Alarcón Granobles considera a la publicidad el primer presupuesto de lealtad y transparencia en la administración de justicia, en atención a la necesidad de que los intervinientes en la relación jurídico procesal estén enterados en todo momento del proceder de los funcionarios judiciales. Participación que involucra a la comunidad, que es la finalmente interesada en que la problemática se solucione y observen cómo los jueces cumplen su función.²¹¹

2. Contradicción. Este principio marca la separación de las funciones procesales, pues asegura que antes de la decisión, el juez permita a la parte interesada sostener las propias razones; y asegurar que cada una de las partes pueda contribuir a la formación de la prueba, haciendo las preguntas

²⁰⁸ ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Argentina, Editores del Puerto, 2003, p. 115.

²⁰⁹ BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las penas*, España, Ediciones Folio, 2002, pp. 54-57.

²¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, 6ª. Edición, España, Editorial Trotta, 2004, p. 616.

²¹¹ ALARCÓN GRANOBLES, Héctor Javier, *Garantismo penal en el proceso acusatorio colombiano*, Colombia, Editorial Ibañez, 2006, p. 48.

al testigo o a otro declarante. Este principio cumple dos funciones esenciales: tutela los derechos de cada parte y constituye una técnica de verificación de los hechos. Cuanto más grande sea la contradicción, tanto mejor podrá ser verificada la verdad. A cada parte se le debe dar la posibilidad de poner en duda la existencia del hecho, que es afirmado por la otra parte, si a la contraparte no le es consentido interrogar en contra examen.²¹²

En el modelo acusatorio se concibe al juez como un sujeto pasivo y separado de las partes, y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio. El sistema acusatorio favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad.²¹³

3. Concentración. La oralidad produce como corolario la concentración del proceso, que estriba en reunir en un lapso lo más corto posible, a fines de celeridad, la mayor cantidad posible de actos procesales y reunir en el mínimo de actos todo el contenido del proceso. O bien, como señaló Wach: *la idea del proceso oral es la concentración en una sola audiencia de todos los alegatos de las partes, de todas las afirmaciones, proposiciones de pruebas, excepciones de las partes y si fuere posible la práctica de la prueba. Este ideal es inasequible y la tarea del legislador y de los tribunales que aplican la ley sólo puede consistir en aproximar lo más posiblemente los procedimientos a la idea.*²¹⁴

4. Continuidad. La concentración de todos los actos procesales en la audiencia de juicio, relativos a las posturas argumentativas de las partes y acervo probatorio para sustentarlas, e intervención del juez en esto, requiere de continuidad.

Los debates extensos y prolongados pueden llevar implícita la pérdida de memoria y olvido de lo actuado; de ahí, que sea imprescindible la concentración y continuidad para que la acción de los sujetos procesales sea contextualizada en un plano real y concreto, lo que llevará a un mayor grado de justeza.²¹⁵

²¹² SFERLAZZA, Ottavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, México, Distribuciones Fontamara, 2005, pp. 61 y 62.

²¹³ FERRAJOLI, Luigi, op. cit., p. 564.

²¹⁴ FAIRÉN, GUILLÉN, Víctor, *Examen crítico de los principios rectores del proceso penal, en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1998, p. 455.

²¹⁵ ALARCÓN GRANOBLES, Héctor Javier, op. cit, pp. 47 y 48.

5. Inmediación. Consiste en la relación inmediata y directa, estrecha cercanía, acceso sin intermediario, entre el funcionario que conoce y resuelve, por una parte, y las pruebas y los participantes en el proceso, por la otra.²¹⁶

B) Principios constitucionales generales del proceso penal acusatorio y oral.

1. El proceso penal tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Se encuentra consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional. Silva Silva advierte que en ocasiones se confunde al objeto con el objetivo; es decir, a la materia con la finalidad. Señala que el objeto de un proceso lleva como elementos a las pretensiones de las partes, a las partes mismas, y al hecho o supuesto en que las partes apoyan su pretensión. Enfatiza que en México hay quienes identifican el proceso con el nombre que el legislador denomina a una conducta criminal.²¹⁷ Refiere que Fix-Zamudio sostiene que el objeto del proceso es el contenido material sobre el cual versa la actividad de las partes y del juez y que debe constituir el contenido y límite de la sentencia de fondo que resuelve la controversia planteada. Alude a Prieto Castro, quien sostiene que la materia objeto del proceso penal, es fáctica hacia un autor, pues se refiere a la investigación, la prueba, la acusación y la defensa, y por último a la sentencia.²¹⁸

De acuerdo a la diferencia señalada entre objeto y objetivo del proceso, no constituyen el objeto del proceso penal el proteger al inocente, el procurar que el inculpado no quede impune y el que los daños causados por el delito se reparen, toda vez que corresponden a finalidades del proceso penal. Sin embargo, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, la palabra objeto tiene diversas connotaciones, entre otras la de fin o intento que se dirige o encamina una acción u operación; en este sentido, es correcto que en el objeto del proceso penal se persigan las finalidades señaladas. Ferrajoli recordando a Filangieri señala que la diferencia entre el proceso y la justicia por propia

²¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal*, en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, op. cit., p. 366.

²¹⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Oxford University Press, 2008, p. 321.

²¹⁸ Idem.

mano, es que aquél persigue, en coherencia con la doble función preventiva del derecho penal, dos finalidades diversas: el castigo de los culpables y la tutela de los inocentes.²¹⁹

Este principio va dirigido tanto al Ministerio Público como persecutor de los delitos, como al juez en el esclarecimiento de los hechos, de conformidad con las argumentaciones y medios probatorios aportados por los órganos de acusación y defensa, lo que permitirá aclarar si efectivamente el hecho delictivo se realizó y si su autor o partícipe es el mismo que refiere el Ministerio Público; o bien, al que se refiere un particular en los casos previstos en la ley.

El esclarecimiento de los hechos, al igual que el averiguar la verdad material acerca del hecho imputado, la verdad procesal, histórica o aproximada, no es absoluto sino que tiene límites constitucionales: el esclarecimiento de los hechos o investigación de la verdad procesal, la debe realizar el juez, quien debe recibir o desahogar y valorar los medios de prueba de manera libre y lógica; la averiguación debe ser oral, pública, contradictoria, concentrada, continua y directamente realizada por el juez; en el esclarecimiento de los hechos, no se debe obligar a declarar al inculpado cuando éste no desee hacerlo y también cuando haga uso de su derecho de guardar silencio; en el esclarecimiento de los hechos, el inculpado debe contar con un defensor particular o público; la averiguación de la verdad, debe realizarse en los plazos señalados para ser juzgado, etc. La Constitución no dispuso la o las consecuencias jurídicas en caso de no cumplirse con el objeto del proceso.

2. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

Está consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción II, constitucional. Nuestro proceso penal acusatorio y oral refiere tres tipos de audiencias: audiencias preliminares a la del juicio, audiencia de juicio y audiencia de sentencia.

La audiencia es considerada como el acto de oír los soberanos y otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o piden algo.²²⁰

²¹⁹ FERRAJOLI, Luigi, op. cit., p. 604.

²²⁰ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Ediciones Mayo, 1981, p. 144. Y *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-C- México, Editorial Porrúa y UNAM, 2007, p. 316.

Este concepto lo configura y delimita el principio de nuestra atención, al referir que toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica. Tal principio, nos está indicando varios aspectos:

a) Que la expresión *Toda audiencia*, se refiere a las preliminares a la del juicio, a la del juicio y a la de sentencia, enfatizando que el juez de ninguna manera puede delegar el desahogo y valoración de las pruebas, lo cual nos indica que se está refiriendo al juez de la audiencia de juicio.

Sin embargo, en el proceso penal minimalista o abreviado o de terminación anticipada, el juez de la audiencia preliminar a la de juicio o el juez de control, están facultados para dictar la sentencia respectiva, sin haber desahogado los medios probatorios que pudiesen haber ofrecido las partes, ya que para emitir la sentencia respectiva valorarán solamente los recabados por el Ministerio Público en su investigación administrativa. Es decir, los jueces mencionados pueden prescindir de la audiencia de desahogo de los medios probatorios, que es mucho más serio a que el secretario de acuerdos desahogue los medios probatorios. En otras palabras, el principio específico constitucional del proceso penal acusatorio relativo a la intermediación en el desahogo de los medios probatorios, es inoperante en el proceso penal minimalista, abreviado o de terminación anticipada. Lo que significa que el principio general de esta clase de procesos minimalistas, prima sobre el principio especial de intermediación, lo cual debe ser a la inversa. En este sentido, al parecer existe desarmonía o falta de alineación entre los principios generales y especiales del proceso penal acusatorio. En todo caso, también se debió facultar al juez de la audiencia preliminar a la de juicio o al juez de control, el desahogo de los medios probatorios, a efecto de no prescindir de los principios específicos, pues la audiencia de juicio no se llevará a cabo.

b) Que toda audiencia, ya sea preliminar, de juicio o de sentencia, se desarrollará ante la presencia del juez, pero no cualquier juez sino ante el competente: juez de audiencia preliminar a la del juicio y juez de audiencia de juicio; o bien, en lugar del juez de audiencia preliminar a la del juicio, ante el juez de control y juez de la audiencia de juicio.

c) Que toda audiencia: preliminar, de juicio o de sentencia, no se constrañe a que el juez escuche a las partes, sino también a que el juez competente emita las resoluciones con respecto a las peticiones, argumentos y medios probatorios que ofrezcan las partes, inclusive explicar

las sentencias que pongan fin al procedimiento oral, previa citación de las partes, según el artículo 17, párrafo cuarto, constitucional.

d) Que dentro de las audiencias preliminares a la del juicio, se encuentra una audiencia que aunque no forma parte del proceso debe realizarse, en el caso de que el inculpado esté a disposición del juez para que resuelva su situación jurídica dentro del plazo de 72 horas, o dentro de la prórroga del mismo. En efecto, pues en dicha audiencia extraprocesal al inculpado se le debe informar los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; el inculpado tiene el derecho de designar a su defensor o a que se le nombre un defensor público, de lo cual el juez debe resolver; tiene también el derecho de consultar los registros de la investigación para preparar su defensa, por sí o por medio de su defensor; tiene el derecho a declarar o guardar silencio; así como a ofrecer y a que se desahoguen los medios probatorios que considere pertinentes y tendentes a resolver su situación jurídica en el plazo mencionado, que puede ser en el sentido de vincularlo a proceso. Toda esta comunicación entre el juez y el inculpado, en la que también participa el Ministerio Público, debe realizarse en una audiencia.

e) Que el auto de vinculación a proceso con el que la primera audiencia preliminar se puede cerrar, pugna con el artículo 38, fracción II, constitucional, el cual dispone que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión. En efecto, las reformas constitucionales, concretamente la del artículo 19, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, escindieron el auto de formal prisión: en auto de vinculación a proceso y en el auto de prisión preventiva. Lo cual implica, que si bien con el auto de vinculación a proceso se suspenden los derechos o prerrogativas de ciudadano de que goza el inculpado, no se puede precisar la fecha a partir de la cual se pudiera contar tal suspensión, en el caso de que al inculpado se le haya vinculado a proceso pero no se le haya dictado la prisión preventiva, ya que ésta marca el inicio de dicha suspensión; y si no hay inicio no hay suspensión. De lo cual se infiere, que el sólo auto de vinculación a proceso no suspende los derechos o prerrogativas del ciudadano.

f) Que todas las anteriores audiencias, deben desarrollarse por el juez competente y las partes, en su caso por otros sujetos, de manera oral, pública, contradictoria, concentrada y continua.

g) Que en todas las audiencias en las que se desahogue algún medio probatorio, ya sea en la de juicio o en la preliminar a la audiencia de juicio en el caso de desahogo anticipado, el juez competente en forma directa debe recibir o desahogar el acervo probatorio.

h) Que la valoración de las pruebas, que debe realizar el juez de la audiencia de juicio, es libre y lógica; con ello, se adopta el sistema de la libre apreciación de la prueba o de la sana crítica, que no sujeta al juez a fórmulas, reglas o valores tasados en la ley, sino que le otorga libertad para apreciar los medios probatorios con el uso de la lógica, a efecto de que pueda elucidar y convencerse si el presunto inocente no lo es plenamente o si es culpable; y en caso de estar persuadido de esto último, esté en condiciones de declarar la responsabilidad penal del procesado y enjuiciado.

3. En la sentencia sólo se considerarán como pruebas las desahogadas en la audiencia de juicio, así como las pruebas que por su naturaleza requieran desahogo anticipado, en los casos y con los requisitos legales para ello.

Está consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción III, constitucional, y establece el fundamento de la sentencia definitiva: se debe sustentar en las pruebas desahogadas en la audiencia de juicio y las desahogadas en forma anticipada en los casos y con los requisitos previstos en la ley. Asimismo, refuerza los principios de oralidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación que deben prevalecer en la audiencia de juicio y en cualquier otra, excepto en tratándose de la prueba anticipada.

Así también, este principio precisa cuáles son los medios probatorios que son susceptibles de valorar de manera libre y lógica: los que se desahogaron en la audiencia de juicio y en forma anticipada en los casos y con los requisitos establecidos por la ley.

Es importante mencionar que la ley, llámese Código Federal de Procedimientos Penales, Código de Procedimientos Penales para..., etc., no debe considerar como caso de desahogo anticipado, todas las diligencias practicadas por el Ministerio Público en su función investigadora, tales como declaraciones del ofendido o víctima, testimoniales, periciales, inspecciones, etc.

Consideramos que el desahogo de la prueba anticipada se colisiona con los principios de contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Ciertamente, ya que la recepción de la prueba pudiera no llevarse a cabo con la intervención de la otra parte; por su desahogo anticipado no existe concentración ni continuidad con el demás acervo probatorio desahogado

en la audiencia de juicio y argumentaciones; el desahogo anticipado ante el juez de control o de la audiencia preliminar a la del juicio, pugna con el principio de inmediación pues el medio de prueba debe desahogarse ante el juez de la audiencia de juicio.

4. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

Está previsto en el artículo 20, apartado A, fracción IV, y tiene como finalidad que el juez de control o el de la audiencia preliminar a la del juicio, no celebre la audiencia de juicio, para evitar que la autoridad judicial que realizó la investigación para el esclarecimiento de los hechos adquiera un prejuzgamiento y con él dicte la sentencia definitiva. Es decir, lo que se pretende con este principio es que el juez de la audiencia de juicio forme su convicción, con base en lo que arroje el desahogo de las pruebas admitidas y los argumentos y contra-argumentos que esgriman los órganos de acusación y de la defensa. Reitera que en la audiencia de juicio los argumentos y elementos probatorios se realicen bajo los principios de publicidad, contradicción y oralidad, lo cual no significa que no se apliquen los otros principios relativos a la concentración, continuidad e inmediación que no menciona.

5. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Está previsto en el artículo 20, apartado A, fracción V, constitucional. Consagra el principio de la carga de la prueba aplicable a la parte acusadora, que lo es el Ministerio Público, o bien el particular que ejercite acción penal, en los casos previstos en la ley, según el artículo 21, párrafo segundo, constitucional, ya que también fue erigido en parte, según se puede advertir del cúmulo de derechos fundamentales que le fueron concedidos en el artículo 20, apartado B, constitucional, tales como el que ofrezca y que le reciban los datos o pruebas en el proceso; a que se desahoguen las diligencias correspondientes y a ***intervenir en el juicio e interponer los recursos*** que prevea la ley. Esta intervención en el juicio consiste en argumentar y desahogar los medios probatorios que ofreció y en los que sustenta su acusación el particular, así como para contraargumentar lo aducido por la defensa y contradecir los medios de prueba aportados por ésta.

La carga de la prueba implica que quien acusa (imputa un delito), Ministerio Público o el particular, tiene el deber de demostrar la culpabilidad, conforme lo establezca el tipo penal. Para ello, debe tomarse en cuenta que la culpabilidad es requisito para imponer la pena; asimismo, es un criterio para determinar judicialmente el quantum de ésta; y también es el fundamento para declarar la responsabilidad penal. Estimamos que la carga de la prueba tiene las finalidades siguientes: esclarecer los hechos fácticos y demostrar que concuerdan con los del tipo penal correspondiente por el que se acusa al inculpado; que éste cometió el delito o participó en el mismo; que el juez esté convencido de la culpabilidad y tenga la certeza para declarar la responsabilidad penal e imponer la condena o pena procedente en función del grado de culpabilidad.

Frente a la carga de la prueba, se encuentra el derecho del inculpado a defenderse mediante contra-argumentos, ofrecimiento y desahogo de los medios probatorios pertinentes que contradigan los de la acusación, según el artículo 20, apartados A, fracción IV, parte segunda; y B, fracción IV, constitucional. Esto significa que tanto el acusador como el inculpado están ubicados en un mismo plano procesal; es decir, formalmente en igualdad procesal para sostener la acusación y la defensa.

Del principio de igualdad procesal, se dedujo su nueva concepción como principio de la igualdad de armas, el cual ha evolucionado, tanto en los tribunales belgas y de los países bajos, como en la doctrina europea, en el sentido de que la igualdad de armas exige que las partes puedan presentar el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraparte.²²¹ La expresión igualdad procesal o igualdad de armas, puede resultar engañosa cuando el Ministerio Público cuenta con toda una infraestructura material (edificios, vehículos, laboratorios, etc.) y humana (policías, peritos en diversas especialidades, abogados, etc.), así como un presupuesto asignado para investigar y recopilar medios probatorios. Y bajo estas condiciones, ofrece los medios probatorios en el proceso penal, mientras que el inculpado con una infraestructura inconmensurablemente inferior a la del Ministerio Público, ofrece en estas condiciones sus medios probatorios; por ejemplo, quizá no tenga el inculpado los recursos económicos para costear una prueba pericial sobre ADN o de química sanguínea, y por ello no la ofrezca en el proceso. En este sentido, la igualdad procesal o igualdad de armas es meramente formal.

²²¹ AMBOS, Kai, *Principios del proceso penal europeo*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 67.

El principio de igualdad procesal o de armas, supone que nada más debe operar en el proceso penal. Sin embargo, parece extenderse hasta la investigación administrativa que realiza el Ministerio Público, en virtud del derecho fundamental del imputado, previsto en el artículo 20, apartado B, fracción VI, párrafo segundo, constitucional, relativo a tener acceso por sí o por medio de su defensor a los registros de la investigación, cuando el imputado se encuentre detenido y se le pretenda recabar su declaración o entrevistarlo. Es decir, el imputado desde la averiguación previa administrativa tiene derecho a nombrar a un defensor, cuya función es defenderlo, refutando los medios probatorios recopilados por el Ministerio Público y aportando los que considere pertinentes para la defensa del imputado, lo cual es contrario a uno de los motivos de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, respecto a que el Ministerio Público no realice una mini-instrucción, y menos ahora un mini-juicio. Si la función del defensor del inculcado no es la señalada, entonces carece de sentido la designación de aquél y se limitará a un requisito formal, con lo que se haría nugatorio el derecho fundamental de designar a un defensor particular o público en la investigación administrativa y en estas condiciones efectivamente no operaría el principio de igualdad procesal en la averiguación administrativa.

6. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución.

Principio que se encuentra consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción VI, constitucional. Parte de la existencia de un proceso, en el que se pretende que la comunicación entre el juez y las partes sea igualitaria para éstas; que las partes siempre estén ante el juez cuando una de ellas trate algún aspecto del proceso, con la finalidad de que con respecto a éste la otra parte pueda controvertirlo si lo considera conveniente para su función, ya sea acusatoria o defensiva, con lo cual se reitera el principio de igualdad procesal de las partes, en el trato a las mismas por parte del juez.

Las excepciones a que se refiere al principio de contradicción, son entre otras, el desahogo de la prueba anticipada, la terminación anticipada del proceso, cuando el imputado reconozca su participación en el delito y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, etc.

7. Iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y

bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Tiene su fundamento en el artículo 20, apartado A, fracción VII, constitucional. Contempla la posibilidad de terminar el proceso de manera anticipada, de lo que se infiere que se abrevia. En la primera hipótesis (en los casos y bajo las modalidades que señale la ley, siempre y cuando no exista oposición del inculpado) entendemos que el inculpado renuncia implícitamente a sus derechos fundamentales y garantías individuales, en una palabra al debido proceso, en aras de terminar anticipadamente el proceso. La segunda hipótesis (el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad), implica la posibilidad de que el inculpado renuncie también implícitamente a sus derechos fundamentales y garantías individuales, o sea, al debido proceso, pues con la confesión y medios probatorios suficientes que la corroboren aportados por el Ministerio Público, ya no habrá necesidad de que el inculpado aporte pruebas en su defensa y se desahoguen en la audiencia de juicio. Además, esta segunda hipótesis es considerada por algunos doctrinarios como una violencia moral para la autoincriminación, derivada de la oferta de beneficios en la ley por la confesión y aceptación de la responsabilidad penal, ya que la inducción vicia el consentimiento.²²² En ambas hipótesis el proceso es factible que termine anticipadamente; en la primera, sin confesión; y en la segunda, con confesión. Este tipo de procesos de terminación anticipada o procesos abreviados, colisionan con los principios de contradicción, concentración y continuidad; se prescinde de la audiencia de juicio y del principio de inmediación en relación con el juez de dicha audiencia. Se desplaza hacia el juez de control o en el de la audiencia preliminar a la del juicio, una de las funciones del juez de la audiencia de juicio: dictado de la sentencia definitiva. La sentencia definitiva, será el producto de una negociación y el

²²² ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, *El procedimiento abreviado*, en la Revista *Iter criminis*, número 7, Cuarta Época, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009, p.

quantum de la pena impuesta no estará en función del grado de culpabilidad en el hecho delictivo, sino en función del comportamiento del inculpado en el proceso; es decir, en su aceptación de que culmine el proceso de manera anticipada o éste mismo resultado derivado de su confesión, con la cual se le podrán otorgar beneficios, los cuales deben suponer la reinserción social del sentenciado y procurar que no vuelva a delinquir, según lo dispone el artículo 18, párrafo segundo, constitucional.

8. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.

Se fundamento está en el artículo 20, apartado A, fracción VIII, constitucional. La convicción del juez debe ser objetiva no subjetiva. En diversa investigación intitulada *Las funciones constitucionales del juez en el sistema penal acusatorio*, invocamos varias tesis del Poder Judicial de la Federación en torno a la culpabilidad, con las cuales pretendimos construir el concepto de culpabilidad, en los términos siguientes: *la culpabilidad la constituyen todos aquellos elementos objetivos del hecho delictivo, los particulares del autor y partícipes del mismo, que el legislador secundario ha considerado para poder emitir el juicio de reproche, graduar la culpabilidad para efecto de la individualización de la pena e imponerla; culpabilidad que sirve de fundamento para poder declarar la responsabilidad penal. Sin embargo, con la reforma al artículo 20, constitucional, se consagró a la culpabilidad como principio general del proceso penal acusatorio y oral, en su apartado A), fracción VIII; asimismo, a la responsabilidad, en el mismo precepto, pero en el apartado B), fracción I.*

Por nuestra parte, de la interpretación de los artículos que constituyen el sistema procesal penal, podemos afirmar que el artículo 20, apartado A), fracción VIII, constitucional, al ordenar que el juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado, nos está indicando que la culpabilidad es un requisito de la pena. Asimismo, el artículo 20, apartado B), fracción I, constitucional, al disponer como derecho del imputado a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa, nos está señalando que la responsabilidad tiene como base la culpabilidad, ya que no se puede ser responsable si no se es culpable.

En este sentido, la culpabilidad como principio general del proceso penal acusatorio y oral, de rango constitucional, es un requisito de la pena y es el fundamento de la responsabilidad personal del autor, en sentido amplio, del delito, mediante la pena estatal.

9. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

Su fundamento está en el artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional. Miguel Carbonell identifica este principio con la denominación exclusión de prueba ilícitamente obtenida, considerando que se justifica en el hecho de que las autoridades no deben violar derechos fundamentales en el curso de una investigación y si lo hacen, dicha violación debe ser neutralizada dentro del proceso, con independencia de la responsabilidad a que se hagan acreedores los agentes de autoridad.²²³

Dicho investigador universitario y del sistema nacional, observa el tratamiento de tal principio (exclusionary rule) en la jurisprudencia norteamericana: pruebas ilícitas no considerarlas en la decisión final; la teoría del fruto envenenado sostiene la nulidad de todo lo que derive de una prueba obtenida ilícitamente, siempre que entre la violación inicial y pruebas adicionales haya una conexión lógica; hay estándares que permiten aceptar, que bajo ciertas circunstancias, no hay conexión lógica: teoría de la fuente independiente, el principio de conexión atenuada y la regla del descubrimiento inevitable; y la excepción de la buena fe. Después de esta observación, Carbonell concluye que el principio de nuestra atención contiene una enorme complejidad y tendrá que ser puntualmente desarrollado por los jueces y tribunales que conozcan de las causas penales y es una oportunidad para policías, jueces y hasta para los académicos, para que hagan su parte en la configuración de tal principio.²²⁴ Desafortunadamente, en esta ocasión Carbonell no aprovechó la oportunidad que tuvo para contribuir en la configuración del principio en comento.

Por nuestra parte, consideramos que primeramente debe distinguirse entre medios de prueba y prueba. Los medios de prueba los solicita y consigue el Ministerio Público, al igual que el particular para el ejercicio de la acción penal, quienes los tienen, mantienen y conservan, hasta que los aportan al juez de control o al de la audiencia preliminar a la del juicio; mientras que las partes en el proceso penal (Ministerio Público o víctima u ofendido e inculpado), de esos medios probatorios extraen la prueba; tan es así, que de acuerdo al principio establecido en el artículo 20, apartado A,

²²³ CARBONELL, Miguel, *Sobre el principio de exclusión de prueba ilícitamente obtenida*, en la revista *Iter criminis*, número 7, Cuarta Época, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, pp. 191, 192 y 196.

²²⁴ *Ibidem*, pp. 192-196.

fracción III, constitucional, para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. En este sentido, quienes obtienen la prueba son las partes en el proceso penal y se le dan a conocer al juez de la audiencia de juicio. En este sentido, el juez de control y el de la audiencia preliminar a la del juicio, en el proceso abreviado o minimalista resuelven con medios probatorios y no con pruebas. Siendo el inculpado y la víctima u ofendido partes en el proceso penal, con tal calidad, de acuerdo a la teoría dominante, no es susceptible de que puedan violar derechos fundamentales, pues carecen del carácter de autoridad. La parte que sí podría violentarlos, es el Ministerio Público, pero dado que actúa, según el Poder Judicial de la Federación, como parte y no como autoridad en el proceso, no es posible que viole derechos fundamentales.

De lo anterior, podemos afirmar que la única autoridad que podría violentar derechos fundamentales, es el juez de la audiencia de juicio. Asimismo, quien también pudiera violentar derechos fundamentales es el juez de control y el juez de la audiencia preliminar a la del juicio, en el proceso con terminación anticipada o proceso abreviado, en virtud de que en la sentencia definitiva que pronuncien, solamente deben considerar como pruebas aquéllas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, según lo dispone el principio contenido en el artículo 20, apartado A, fracción III, constitucional, pero dado que no fueron desahogadas en dicha audiencia, no es posible jurídicamente considerar a los medios probatorios como prueba; por tanto, la sentencia definitiva de los jueces de control y de la audiencia preliminar a la del juicio, no se sustentaría en pruebas sino en medios probatorios, lo cual es violatorio del principio mencionado. Y en el supuesto de que dichos jueces le turnen el asunto al juez de la audiencia de juicio, para los efectos del dictado de la sentencia, ésta no estaría sustentada en pruebas sino en medios de prueba que no fueron desahogados en la audiencia de juicio, lo cual violentaría el referido principio, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción III, constitucional.

Ante esta afirmación, se podría aducir que este principio no es aplicable a los procesos con terminación anticipada o procesos abreviados, pese a ello implicaría violentar el derecho fundamental de que se presuma la inocencia de la persona imputada, pues sin existir sentencia se le da el tratamiento de responsable al inculpado desde que confiesa; tan es así, que se abrevia el proceso y el juez cita para audiencia de sentencia en la que le otorgará un beneficio por la confesión de su responsabilidad.

El análisis de la violación de los derechos fundamentales, que sufra tanto el imputado como la víctima, por parte del Ministerio Público en su función investigadora; y la violación de los derechos fundamentales que sufran las partes en el proceso penal, por parte del juez de control y por el juez de la audiencia preliminar a la de juicio, en el obsequio de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación; son innumerables y requieren de un análisis pormenorizado e investigación especial que no corresponde a la presente, lo cual no obsta para que se proponga y de ser autorizada se realice a efecto de aprovechar la oportunidad y contribuir en la media de nuestras capacidades en la configuración del principio de nuestra atención. Pero además, en esta misma investigación a futuro, es preciso aclarar cómo opera dicho principio en el proceso penal maximalista (ordinario) y en el minimalista (anticipado o abreviado).

Finalmente, es oportuno cuestionarnos ¿Qué autoridad tiene la facultad de declarar la violación de los derechos fundamentales? Inmediatamente podemos responder que, de acuerdo a nuestra Constitución, el Poder Judicial de la Federación, por medio de los jueces de distrito, en los amparos indirectos, y los Tribunales Colegiados de Circuito, en los amparos directos. De esta respuesta sencilla, se desprenden otras preguntas: ¿En el proceso maximalista, el juez de la audiencia de juicio cuando advierta un medio probatorio obtenido por el Ministerio Público en su función investigadora, con violación de derechos fundamentales, tendrá que acudir ante el juez de distrito para solicitarle que declare tal violación y ocurrido esto considerar al medio probatorio nulo? Y ¿En el proceso minimalista, el juez de control y el juez de la audiencia preliminar a la del juicio, cuando advierta un medio probatorio obtenido por el Ministerio Público en su función de investigadora, con violación de derechos fundamentales, tendrá que acudir ante el juez de distrito para solicitarle que declare tal violación y ocurrido esto considerar al medio probatorio nulo? La respuesta a estas interrogantes es también simple: no lo pueden hacer porque no están legitimados, toda vez que el juicio de amparo es un medio de control que lo pueden accionar solamente los individuos, las personas físicas o jurídicas, más no las autoridades, las cuales además no podrían representar a los particulares, porque se convertirían en juez y parte.

Ante estas preguntas inconsecuentes, lo que queda es cuestionarnos ¿El imputado es quien debe acudir ante el juez de distrito o ante el tribunal colegiado de circuito, para solicitar la declaración de violación de derechos fundamentales y acontecido esto el juez de control, el juez de la audiencia

preliminar a la del juicio o el juez de la audiencia de juicio, deben considerar nulo el medio probatorio o la prueba, respectivamente? Si la respuesta es sí, el proceso minimalista y el maximalista, como antaño siguen sujetos a la depuración que haga de los mismos el Poder Judicial de la Federación, con lo cual el proceso abreviado no lo será tanto y el proceso ordinario será más tardado.

Otro aspecto de este principio que es conveniente señalar, es el relativo a que la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula. Nótese que dicho principio constitucional no sanciona la obtención de la prueba con violación de derechos fundamentales, con la nulidad de pleno derecho, sino solamente refiere que será nula. Como es sabido, en nuestro sistema jurídico, la nulidad, sea relativa o absoluta, requiere de declaración judicial. La nulidad absoluta es considerada como inexistencia, con diferencias meramente teóricas. En la nulidad relativa se pueden purgar sus vicios. Si seguimos las reglas de la teoría de las nulidades del acto jurídico en materia civil, tratándose de una nulidad relativa por la violación de alguno de los derechos fundamentales, se puede convalidar con la confirmación o prescripción. La ilicitud en el objeto, fin o en la condición del acto, produce la nulidad absoluta, la cual no desaparece por confirmación o prescripción.

En el supuesto de que la nulidad requiera de declaración judicial, no está facultado el juez de distrito ni el tribunal colegiado de circuito para hacerla. Entonces ¿debemos interpretar que en el proceso anticipado o abreviado, el juez de control y el juez de la audiencia preliminar a la de juicio, tienen la facultad de declarar la nulidad del medio probatorio obtenido con violación de derechos fundamentales; y en el proceso ordinario, el juez de la audiencia de juicio, tiene facultad de declarar la nulidad del medio probatorio que obtuvo con violación de derechos fundamentales el Ministerio Público en su función de investigación; el juez de control en el dictado de sus medidas cautelares, de sus providencias precautorias y técnicas de investigación; el juez de la audiencia preliminar a la del juicio; o bien, el propio juez de la audiencia de juicio, declarar la nulidad de la prueba obtenida ilícitamente por las partes, por permitir su ofrecimiento y aceptación o su desahogo, respectivamente ?

Las anteriores interrogantes, nos permiten afirmar que el principio constitucional que abordamos requiere de mayor regulación constitucional, ya que si en las leyes secundarias se realiza esa complementación, es probable que adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, pues en el

sistema procesal acusatorio los jueces de control, los jueces de las audiencias preliminares a la del juicio y los jueces de la audiencia de juicio, no están facultados constitucionalmente para declarar la nulidad de una prueba que fue obtenida con violación de derechos fundamentales. En materia de amparo penal, los jueces de distrito y los tribunales colegiados de circuito, tampoco están facultados para declarar la nulidad de una prueba que fue obtenida con violación de derechos fundamentales.

10. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Hállase su fundamento en el artículo 20, apartado A, fracción X, constitucional. Más que un principio es una regla por la que nos está indicando que todos los principios establecidos en el artículo 20 constitucional, específicos y genéricos, deben observarse en las audiencias preliminares a la de juicio, lo cual es una inconsecuencia porque hay principios que no pueden aplicarse en las audiencias preliminares a la del juicio, como es el caso de todos aquellos que son aplicables ante el juez de la audiencia de juicio.

VIII CONCLUSIONES

1. Los principios constitucionales políticos, son los fundamentos que le dan existencia a la Constitución de un país y a partir de los cuales se organiza el poder público y se le ponen límites a éste para salvaguardar al individuo o ser humano y a la colectividad de la arbitrariedad, lo cual constituye un sistema de ideas y pautas a seguir axiológicamente, en el desarrollo, aplicación e interpretación de dichos fundamentos por parte de los ejercitadores del poder público.
2. Los principios constitucionales de política criminal, son el desarrollo de los principios constitucionales políticos en la materia penal, a partir de los cuales se erige un valladar que impide molestar y privar a los individuos de sus derechos fundamentales, relativos a la vida; a deambular o derecho de locomoción; a su dignidad, privacidad e intimidad; a conservar su patrimonio; a su seguridad jurídica, etc.; es decir, son límites y directivas o pautas establecidas para los ejercitadores del poder público, a efecto de que no lesionen los derechos fundamentales y garantías individuales.
3. Los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, son el desarrollo de los principios constitucionales políticos y de los principios constitucionales de política criminal, a partir de los cuales de una manera aunque general pero más concreta, se salvaguardan los derechos fundamentales y garantías individuales de los mexicanos, que sean involucrados en la comisión de un hecho delictuoso. De los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, algunos son expresados en forma de norma jurídica. Verbigracia, el supuesto de que si se obtiene una prueba con violación de derechos fundamentales, la consecuencia jurídica es la nulidad de dicha prueba. En este caso, un principio constitucional del proceso penal acusatorio, se encuentra estructurado en una norma jurídica con rango constitucional.
4. Los principios jurídicos, son los fundamentos políticos desarrollados normativamente en cuerpos legales, de manera explícita, que por su grado de concretización permiten resolver un caso en particular.
5. Los principios generales de derecho, son los fundamentos políticos desarrollados normativamente, de manera implícita en la ley, que por su grado de concretización sirven para resolver casos específicos.

6. Los principios constitucionales políticos, los principios constitucionales de política criminal y los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, pese a que se encuentran en el mismo grado jerárquico normativo y aunque estén más desarrollados estos dos últimos tipos de principios, deben estar armonizados o alineados, ya que de aquéllos emanan y se proyectan.
7. Los principios constitucionales políticos, los principios constitucionales de política criminal y los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, por su grado de generalización no conllevan los elementos tradicionales de toda norma jurídica: supuesto o hipótesis legal y consecuencia jurídica, sino solamente ideas, pautas, direcciones, a seguir por los desarrolladores, aplicadores e interpretadores de dichos principios.
8. Generalmente, los principios constitucionales políticos, de política criminal y del proceso penal acusatorio, al llegar a un grado de desarrollo más concreto, se contienen en normas jurídicas, en el sentido de que la constituyen un supuesto y consecuencia legales, que corresponden a las de los Códigos Penales y a la de los Códigos de Procedimientos Penales u otros ordenamientos legales, como leyes orgánicas, reglamentos, acuerdos, etc.
9. Los poderes ejecutivo y judicial, por medio de las facultades reglamentarias (inclusive la relativa a la de los Acuerdos del Procurador General de la República o la de los Procuradores Generales de Justicia de las entidades federativas) e interpretativa (realizadas en las sentencias), respectivamente, llevarán a su nivel más desarrollado los principios constitucionales políticos, de política criminal y del proceso penal acusatorio. Facultades que también deberán estar armonizadas o alineadas con dichos principios.
10. Las reglas jurídicas, son la descripción casuística de la manera en que se deben desarrollar, aplicar e interpretar los fundamentos políticos desarrollados normativamente en los cuerpos legales.
11. El legislador mexicano divide a los principios, en generales y generales de derecho. Los principios generales los concibe como aquellos que se derivan de la propia ley. Y los principios generales de derecho, como los que no están previstos en la ley, ni se derivan de ella, pero se pueden aplicar.
12. Para el Poder Judicial de la Federación, los principios generales del derecho no son sólo aquellos que están consignados en algunas de leyes

mexicanas a partir de la Constitución de 1917, sino también los previstos en leyes anteriores; es decir, las expedidas por el gobierno de España cuando México era su Colonia. También son los que se derivan de nuestras leyes. Asimismo, son las verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra. Los principios generales de derecho no son privativos de la materia civil, sino de toda rama jurídica. Tampoco son aplicables nada más en la sentencia, sino en toda contienda jurídica.

Los principios generales de derecho, son fuente supletoria de la ley, cuya función no sólo es el llenar las lagunas de la ley, sino coadyuvar en la interpretación y aplicación del derecho. Son dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico. Son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

13. Derivado de la anterior conclusión, el poder legislativo y el poder judicial, a nivel federal, no tienen la misma concepción acerca de los principios generales de derecho. En tal virtud, es pertinente que el poder legislativo federal y los poderes legislativos locales, reformen el artículo 14 constitucional, ya sea para eliminar la fórmula de principios generales de derecho, o bien para desarrollarla en la propia Constitución o en leyes de diversas materias. De otra suerte, se seguirá relegando este tema desde el siglo XIX, en el que el jurista mexicano Isidro Montiel y Duarte emitió su opinión doctrinal, la cual adoptó el poder judicial federal, con la que aplica principios, reglas y brocárdicos medievales de la cultura jurídica española.

14. Los principios constitucionales políticos, tienen primacía sobre los principios constitucionales de política criminal y sobre los principios constitucionales del proceso penal acusatorio.
15. Los principios constitucionales de política criminal tienen primacía sobre los principios constitucionales del proceso penal acusatorio.
16. El principio constitucional del proceso penal acusatorio, relativo al auto de vinculación a proceso, está desalineado o desarmonizado con el principio constitucional político relativo a la suspensión de las prerrogativas del ciudadano, consistentes en los derechos políticos de votar y ser votado, por virtud de la prisión preventiva, habida cuenta de que si bien el auto de vinculación a proceso trae como consecuencia la suspensión de dichas prerrogativas, éstas no tienen un comienzo de suspensión en el caso de que no se ordene la prisión preventiva; por tanto, pese a que haya auto de vinculación a proceso, no puede iniciar la suspensión de tales prerrogativas dado que no existe la prisión preventiva. Es decir, las prerrogativas y los casos de suspensión de éstas, como principios constitucionales políticos, deben primar sobre los principios del proceso penal acusatorio.
17. El principio constitucional del proceso penal acusatorio consistente en que *El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado*, está desalineado o desarmonizado con el principio constitucional político relativo a la forma de gobierno representativa y democrática, en virtud de que el pueblo como soberano, así como vota para elegir al Presidente de la República como titular del poder ejecutivo y a los diputados federales y senadores que integran el poder legislativo, en consecuencia el ciudadano como parte del pueblo debería juzgar a sus pares o al menos votar para elegir a los jueces. El principio constitucional del proceso penal acusatorio en comento, le arroga al juez no sólo la facultad de imponer la pena correspondiente, sino la de declarar la culpabilidad del procesado. En países considerados democráticos, como los Estados Unidos, la facultad de declarar la inocencia o culpabilidad está reservada a los ciudadanos; es decir, al jurado popular, mientras que la pena al juez, quien es elegido democráticamente, excepto los jueces federales y en algunos Estados en los que los designa el gobernador. En cambio, en México, el mecanismo de elección de los jueces lo controla cada poder judicial, ya sea federal o local, que a su vez es controlada la elección de los ministros o magistrados locales, por el ejecutivo y legislativo, ya sea federal o local,

respectivamente, lo cual no es otra cosa que acuerdos derivados de prestaciones y contraprestaciones políticas. Basta leer los requisitos para ocupar el cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: mientras más importante es el cargo, menos requisitos se exigen.

El principio constitucional político de la forma de gobierno representativa y democrática, debe primar respecto a las atribuciones del poder ejecutivo y legislativo, pese a que se encuentren en el mismo nivel jerárquico normativo.

18. Algunos principios constitucionales generales del proceso penal acusatorio, están desarmonizados con algunos de los principios constitucionales del proceso penal acusatorio de carácter específico. Por ejemplo, el principio general de que toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

La expresión *Toda audiencia*, se refiere a las audiencias preliminares a la de juicio, a la del juicio y a la de sentencia, enfatizando que el juez de ninguna manera puede delegar el desahogo y valoración de las pruebas, lo cual nos indica que se está refiriendo al juez de la audiencia de juicio, tratándose del proceso maximalista.

Sin embargo, en el proceso penal minimalista o abreviado o de terminación anticipada, el juez de la audiencia preliminar a la de juicio o el juez de control, están facultados para dictar la sentencia respectiva, sin haber desahogado los medios probatorios que pudiesen haber ofrecido las partes, ya que para emitir la sentencia respectiva valorarán solamente los recabados por el Ministerio Público en su investigación administrativa. Es decir, los jueces mencionados pueden prescindir de la audiencia de desahogo de los medios probatorios, que es mucho más serio a que el secretario de acuerdos desahogue los medios probatorios. En otras palabras, el principio específico constitucional del proceso penal acusatorio relativo a la intermediación en el desahogo de los medios probatorios, es inoperante en el proceso penal minimalista, abreviado o de terminación anticipada. Lo que significa que el principio general de esta clase de procesos minimalistas, prima sobre el principio especial de intermediación, lo cual debe ser a la inversa. En este sentido, al parecer existe desarmonía o falta de alineación entre los principios general y especial mencionados del proceso penal acusatorio. En todo caso, también se debió facultar al juez de la audiencia preliminar a la de juicio

o al juez de control, para el desahogo de los medios probatorios, a efecto de no prescindir de los principios específicos, pues la audiencia de juicio no se llevará a cabo, que es en la que generalmente se desahogan y valoran los medios probatorios por un juez que no ha conocido del caso previamente. Esto es, si entre los principios constitucionales del proceso penal acusatorio de índole general, se permite en el proceso penal minimalista que un juez conozca y decida, como es el caso del juez de la audiencia preliminar a la de juicio y del juez de control, no existe razón para que se les impida otorgar la facultad de desahogar los medios probatorios con los que cuenten las partes, a fin de evitar soslayar esta etapa en relación con el principio específico de intermediación.

19. Como hemos podido observar, el análisis de armonización entre los principios constitucionales políticos, los principios constitucionales de política criminal y los principios constitucionales del proceso penal acusatorio, requieren de una investigación especial, que si bien fue un planteamiento inicial rebasa en demasía la presente investigación y los criterios editoriales en cuanto al máximo de páginas. Por tanto, nos hemos limitado a señalar ejemplos de la falta de armonía o alineación de los principios constitucionales mencionados, ya que, reiteramos, se requiere de un estudio especial que será propuesto para una ulterior investigación.

IX BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN GARCIA, Joaquín, *Liberalismo clásico (De Locke a Constant)*; ensayo contenido en la obra *Ideologías y movimientos políticos contemporáneos*, España, Editorial Tecnos, 1998.

ALARCÓN GRANOBLES, Héctor Javier, *Garantismo penal en el proceso acusatorio colombiano*, Colombia, Editorial Ibañez, 2006.

AMBOS, Kai, *Principios del proceso penal europeo*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.

BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las penas*, España, Ediciones Folio, 2002.
CARBONELL, Miguel, *Sobre el principio de exclusión de prueba ilícitamente obtenida*, en la revista *Iter criminis*, número 7, Cuarta Época, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.

CASSIRER, Ernst, *La filosofía de la ilustración*, 6ª reimpresión de la 3ª edición, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2002.

CASTRO, Juventino V., *La jurisdicción mexicana*, México, Editorial Porrúa, 2003.

DE PINA VARA, Rafael, y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 12ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1978.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-C- México, Editorial Porrúa y UNAM, 2007.

DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, imprenta comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, Tomos XV y XXVIII, México, 1886 y 1899.

FAIRÉN, GUILLÉN, Víctor, *Examen crítico de los principios rectores del proceso penal*, en *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1998.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, 6ª. Edición, España, Editorial Trotta, 2004.

FERRER MUÑOZ, Manuel, y LUNA CARRASCO, Juan Roberto, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio:

- *El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, México, UNAM, Boletín Mexicano de derecho Comparado, año XXXIX, número 117, septiembre-diciembre, 2006.

- *Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal*, en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, 1998.

GONZÁLEZ, María del Refugio, *Las reglas del derecho en México durante el siglo XIX*, Anuario Jurídico XI, México, UNAM, 1984.

IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia, *Sobre las diversas reglas del derecho antiguo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *Cuestiones constitucionales José María Iglesias*, México, UNAM, 1996.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Ediciones Mayo, 1981.

PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando, *Los principios generales del proceso penal*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2004.

ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Argentina, Editores del Puerto, 2003.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Los principios generales del derecho y los criterios del Poder Judicial de la Federación*, México, Editorial Porrúa, 2004.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Oxford University Press, 2008.

SFERLAZZA, Ottavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, México, Distribuciones Fontamara, 2005.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México-1808-1999*, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

WENCESLAO BARQUERA, Juan, *Lecciones de política y derecho público para instrucción del pueblo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 4ª. Edición, México, Editorial Porrúa, 1990.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, *El procedimiento abreviado*, en la Revista Iter criminis, número 7, Cuarta Época, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.

Páginas web

Página principal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, disponible desde: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum>.

Publicaciones oficiales

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

**LA INTERVENCIÓN DEL PARLAMENTARIO EN
EL PROCESO LEGISLATIVO**

JUAN MANUEL ESCUADRA DÍAZ*

*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Sumario.- Introducción. I. El Proceso Legislativo II Fase de Iniciativa. III. Fase de Análisis y Discusión. IV. Fase de Resolución. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El derecho de iniciativa es una prerrogativa de la que gozan algunos actores políticos para presentar ante el Poder legislativo (Congreso), proyectos o proposiciones de ley.

Es un hecho generalizado en los países democráticos que tanto el poder Ejecutivo como los integrantes del Congreso (federal o estatal según sea el caso), tienen el derecho de iniciativa y estos últimos la responsabilidad de analizar, discutir y resolver la pertinencia de las propuestas de creación o reforma de normas jurídicas, por lo cual resulta relevante conocer en qué consiste la intervención del legislador dentro del Proceso Legislativo en México.

El presente trabajo tiene precisamente la finalidad de precisar las etapas y forma en que debe proceder el legislador (diputado o senador) durante el trámite de una Iniciativa Legislativa.

El primer apartado se destina a describir el Proceso Legislativo en todas sus fases, lo cual se estima necesario para que el lector esté en condiciones de entender con mayor puntualidad la trascendencia del trabajo parlamentario.

El apartado segundo se denomina Fase de Iniciativa ya que de manera detallada se analiza lo relativo a los requisitos que debe contener la Iniciativa, así como la forma en que debe proceder el legislador que la suscriba y los propios órganos directivos o de gobierno de la cámara ante la cual sea presentada.

En el tercer apartado denominado Fase de Análisis y Discusión, se aborda lo relativo al trabajo en Comisiones, ya que es en esta instancia donde los legisladores deben analizar la propuesta, allegarse de toda la información que estimen necesaria para estar en condiciones de pronunciarse sobre la viabilidad y conveniencia de lo planteado, así como para definir una posición que habrá de presentarse ante el Pleno mediante un dictamen legislativo. En esta fase es relevante el trabajo que el legislador realiza.

En el apartado cuatro de este trabajo que se ha denominado Fase de Resolución, se describe la forma de proceder de los parlamentarios para resolver en definitiva sobre el dictamen propuesto por la o las Comisiones

legislativas que resultaron competentes para dictaminar. Asimismo y a manera de información complementaria se plantean refieren las acciones que los legisladores tendrían que efectuar ante la formulación de observaciones por parte del Titular del Poder Ejecutivo.

I. EL PROCESO LEGISLATIVO

No existe unanimidad en la doctrina para denominar a las distintas disciplinas que en los últimos años se han venido ocupando de los diversos aspectos del quehacer normativo, así por ejemplo frente al término técnica legislativa podemos encontrar el de técnica normativa, ciencia de la legislación y teoría de la legislación. Respecto de las dos primeras se ha establecido que el carácter de la técnica normativa permite un enfoque más amplio para incluir aquellos supuestos de elaboración de normas que no tienen formalmente carácter legislativo, reconociendo que la expresión "técnica legislativa", atribuida a Geny, es la más usual y habitual aunque no siempre la más correcta.

Frente a las amplias transformaciones que han venido experimentando las sociedades posindustriales y el impacto cada vez más frecuente del derecho supranacional en los estados democráticos es necesario repensar la manera en la que ha venido ejerciéndose la función legislativa, esto es, la forma en la que se vienen creando las normas con rango de ley. No sólo por lo anterior, sino por muy diversas causas, la doctrina ha concluido que es necesario estructurar una teoría cuyos objetos de estudio no sean sólo las leyes publicadas, sin más, sino analizar el tránsito de la decisión política al momento en que ésta se concretiza en una norma con rango de ley o incluso en un conjunto normativo.

No hay duda de que los juristas en gran medida son formados bajo la idea de que su principal función será la de interpretar los textos normativos y no la producción de los mismos; labor que, por otro lado, se ha dejado casi en exclusiva a los técnicos legislativos o a los expertos en la elaboración y redacción de las normas. Si a lo anterior agregamos que el positivismo ha provocado que el estudio de las leyes inicie a partir de su publicación en los *Diarios Oficiales*, dejando de lado todo el proceso anterior que llevó justamente a su publicación. Nos encontramos ante un escenario que evidencia la necesidad de contextualizar a la Técnica Legislativa como una disciplina auxiliar de ésta, que tendría como finalidad contribuir a la mejor realización y elaboración de todos los textos jurídicos, entre ellos los de producción legislativa.

Las leyes como producto de la razón requieren para su creación un conjunto de principios y fundamentos ordenados que sirvan de cause racional para solucionar las discrepancias entre un estado de hecho (ser) y un estado que debe alcanzarse (deber ser).

La Teoría de la Legislación tiene, por una parte, como objeto de estudio el amplio ámbito que abarca desde el momento de asumir la decisión política y hasta el instante en el que ésta se concretiza mediante su incorporación e impacto al ordenamiento jurídico en forma de ley. Los principios de la Teoría de la Legislación, comunes a todo el ordenamiento, no son creadores de normas pretenden, simplemente, coadyuvar a la transformación de un aspecto de la realidad.

En suma, la Teoría de la Legislación tiene como objetos de estudio no sólo a la forma de producir, modificar o suprimir una norma con rango de ley o un conjunto normativo que se sustentan en una decisión política, sino también las leyes vigentes. Los destinatarios principales, aunque no únicos de esta teoría, son los creadores de normas con rango de ley. No nos referimos, pues, al "técnico" que indaga con métodos pretendidamente científicos la norma aplicable al caso concreto. El ámbito al que nos referimos tiene que ver con el operador legislativo -sea jurista o no-, con el redactor de una norma con rango de ley que tiene que trasladar al papel una determinada decisión política. De manera más sencilla podemos afirmar que la Teoría de la Legislación sirve para conocer ¿cuándo debe crearse una ley?. Es evidente que no siempre para la solución de un problema se requiere de un texto legal.

Los elementos que forman parte de dicha teoría podemos presentarlos gráficamente a través de un diagrama de flujo circular que se integra por cuatro etapas, a saber: dos fases prelegislativas, una legislativa y una poslegislativa en sede parlamentaria, en donde la última de éstas desembocaría en la primera con un ímpetu, que puede o no ser, permanente y constante.

La primera fase del esquema iniciaría con una serie de impulsos de muy diversos tipos: jurídicos o por mandato escrito, de órganos del Estado, parlamentarios y sociales-- destinados a fijar el *hecho legíslable* que si una vez pasado por el tamiz de un diagnóstico (cuestionario de problemática) y ofrecida una diversa gama de alternativas, nos lleva a la conclusión de que es necesaria la creación de una norma con rango de ley, iniciaríamos, sólo así, la segunda etapa de tal diagrama que nos llevaría a optar, para la elaboración de dicha ley, por uno de los dos sistemas de redacción de las normas, a saber: el anglosajón y el continental. Los cuales nos auxiliarían para cumplir con los cinco elementos mínimos necesarios para redactar técnicamente bien una ley.

A las anteriores instancias prelegislativas le sigue la fase parlamentaria constituida por el procedimiento legislativo, propiamente dicho, integrado por sus tres etapas: 1) fase de iniciativa, 2) fase de discusión y aprobación, y 3) fase integradora de la eficacia. El último contenido del diagrama tendría como última etapa poslegislativa, en sede parlamentaria, la evaluación, los impactos y efectos de la ley. Finalmente, los resultados de dicha evaluación se podrían convertir o no en lo que en la primera etapa denominamos impulsos; situación que retroalimentaría el diagrama e iría, por sí mismo, no sólo, depurando al propio ordenamiento jurídico, sino evidenciando los rezagos y lagunas de éste.

Los requisitos que deben satisfacerse para aspirar a ejercer la función parlamentaria son: ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos. Tener veintiún años cumplidos el día de la elección y 25 años en el caso de los senadores; ser originario del estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella. Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre. La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular. Así como satisfacer los requisitos de inscripción en el Registro Federal de Electores y contra con credencial para votar.

Por otra parte existen causas de inelegibilidad, entendiéndose por estas, las circunstancias que afectan la capacidad de un ciudadano para competir como candidato a las elecciones para ocupar determinado cargo de elección popular; Estos casos se encuentran regulados en las fracciones IV a VII del artículo 55 de nuestra Norma Fundamental y son: no estar en servicio activo en el ejército federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella; no ser secretario o subsecretario de estado, ni ministro de la suprema corte de justicia de la nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones noventa días antes de la elección, en el caso de los primeros y dos años, en el caso de los ministros; los gobernadores de los estados no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos. Los secretarios de gobierno de los

estados, los magistrados y jueces federales o del estado, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes de la elección. No ser ministro de algún culto religioso.

Existen causas de incompatibilidad que son aquellas incapacidades que impiden que de manera simultánea se puedan ejercer la función de legislador y otros cargos públicos. La razón de ser de la incompatibilidad es procurar que los parlamentarios ejerzan sus funciones con el mayor grado de libertad.

Dentro de este contexto el legislador es una persona electa mediante sufragio popular para fungir como representante de un cuerpo u organismo. En México dependiendo de la Cámara donde desarrolle sus funciones el Parlamentario será llamado diputado o senador.

Para estar en condiciones de analizar la forma y momentos en que interviene el parlamentario en la aprobación, modificación o cancelación de una norma legal, es necesario establecer previamente lo que habrá de entenderse por *proceso legislativo*.

Miguel Ángel Camposeco Cadena²²⁵ señala que *el proceso legislativo federal comprende la realización de un conjunto de actos, aplicación de reglas y ejecución de trámites establecidos por la ley en los que participan ciertas personas de derecho público o los poderes del Estado – como entidades independientes o asociadas – que tienen atribuido el derecho constitucional para iniciar, oponerse, vetar (o, incluso, declarar la suspensión de efectos) de los actos que expide el Congreso y que se producen cuando se cumplen ciertas formalidades, en tiempos precisos, ante los propios órganos del Poder Legislativo o de las entidades federadas, que para el efecto están dotados de competencia plena para decretar conforme a reglas previas de autorización, la creación de nuevas leyes, su reforma, modificación, derogación o abrogación y para ordenar la fecha de su inicio de cumplimiento y fijar o determinar su vigencia temporal y legal... El procedimiento legislativo particular debe comprenderse como la suma de actos concatenados y preordenados por la ley que funciona como mecanismo regulador, de utilidad instrumental, para permitir la formación e integración de la voluntad jurídica del órgano colegiado, con potestad legislativa o parlamentaria, para decretar órdenes obligatorias, generales y abstractas, dotadas de propio imperio.*

²²⁵ Camposeco, Cadena Miguel Ángel. Doctrina y Lineamientos para la Redacción de Textos Jurídicos, su publicación y divulgación.. SEGOB. México, 2005. pp. 25-26.

El concepto anterior, si bien amplio, resulta adecuado para entender que el proceso legislativo se compone de diversos procedimientos específicos en los que participan las instancias constitucionalmente facultadas para ello, como es el caso de los integrantes de ambas Cámaras del Congreso de la Unión o de las Legislaturas Estatales, para crear, modificar o cancelar normas jurídicas, es decir, el proceso legislativo se refiere a la manera en que en nuestro país se elaboran las leyes.

Recordemos que en México existe la llamada división del poder en tres instancias: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. El primero, de manera amplia, administra o gobierna el país y recae en el Presidente de la República. El Poder Judicial, por su parte, es el encargado de juzgar los casos que salen de las normas o leyes, y está encabezado a nivel federal por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El Poder Legislativo es el encargado de legislar, esto es, de hacer las leyes. Se divide a nivel federal en dos cámaras: Diputados y Senadores y ambas cámaras intervienen en este proceso legislativo.

Por cuanto al último de los poderes mencionados, es decir, el Poder Legislativo, se encuentra depositado en un Congreso General denominado Congreso de la Unión, compuesto de dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, en términos de lo dispuesto en el Capítulo II, Título Tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Cámara de Diputados se integra con representantes de la Nación, los cuales son electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario se elige un suplente que entra en funciones para cubrir las ausencias del diputado propietario.

La Cámara de Diputados se integra por quinientos Diputados, de los cuales 300 son electos por el principio de votación mayoritaria, (mayoría relativa) mediante el sistema de distritos electorales uninominales y 200 por el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

La Cámara de Senadores se renueva cada seis años y se integra con ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos son electos según el principio de votación mayoritaria relativa, y el tercero es asignado a la fórmula que encabece la lista del partido político que, por si mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate, a lo cual se le denomina como primer minoría. Finalmente treinta y dos senadores son elegidos

según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional.

Así pues, la Cámara de Senadores se conforma con sesenta y cuatro senadores electos por el principio de mayoría relativa, treinta y dos de primera minoría u un número igual por el principio de representación proporcional.

Al Poder Legislativo es a la instancia de gobierno a la cual preponderantemente corresponde a través del procedimiento legislativo, de producir las normas legales que integran el marco jurídico nacional.

Siguiendo a Predieri, Cecilia Mora Donato²²⁶, señala que el procedimiento parlamentario es una secuencia de actos prevista por las normas sobre producción normativa contemplada desde que la propuesta legislativa entra en el Parlamento y hasta la definitiva formación de la ley o también como la sucesión de actos parlamentarios concatenados, a través de los cuales el Parlamento forma su voluntad respecto a la aprobación o no de una norma con rango de ley.

Eduardo García Máñez, al analizar las características del proceso legislativo para la elaboración de leyes, señala que se compone de seis etapas que a saber son denominadas como de: Iniciativa, Discusión, Aprobación, Sanción, Publicación, e Iniciación de la vigencia²²⁷ Otros autores, suelen reducirlas a cinco etapas, excluyendo del procedimiento a la sanción e iniciación de la vigencia y agregando la de promulgación.

Para efectos del presente trabajo solamente se analizan las etapas en las cuales existe intervención de los legisladores, las cuales y por cuestiones metodológicas se describen como 1) Fase de Iniciativa, 2) Fase de Análisis y Dictamen; y 3) Fase de Discusión - Resolución.

II. FASE DE INICIATIVA

Podemos entender que la Iniciativa dentro del Proceso Legislativo es el medio por el cual uno o varios servidores públicos facultados para ello, someten a la consideración del Congreso alguna propuesta específica que a su juicio permitirá resolver algún vacío legal.

Al respecto Cecilia Mora Donato²²⁸ señala que: *se entiende por iniciativa legislativa el procedimiento establecido en las Constituciones de los Estados*

²²⁶ Mora, Donato Cecilia. Op. cit p.385

²²⁷ Cfr. García, Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México, 1979. p. 53

Modernos mediante el cual un órgano autorizado o incluso la ciudadanía a través de un número determinado participa en la formación de de normas con rango de ley, ... consiste en la capacidad que posee un órgano o un número determinado de ciudadanos para instar o iniciar, sin la autorización o concurrencia de otro órgano el procedimiento de creación de las leyes ante alguna de las cámaras que integran el Poder Legislativo.

El artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisa que las instancias competentes para iniciar leyes o decretos son el Presidente de la República; los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y las Legislaturas de los Estados.

Las fracciones primeras del artículo 71 de la Constitución y 55 del Reglamento Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto es casi idéntico al del precepto constitucional antes citado, señalan en primer lugar al Presidente de la República como facultado para ejercer el derecho de iniciativa.

De esta manera, el Presidente de la República puede presentar cualquier tipo de iniciativa de ley o decreto; pero de manera exclusiva le corresponderá presenta iniciativas en materia de Ley de Ingresos, Presupuestos de Egresos de la Federación, y las relativas a Cuenta Pública.

Con base en la normativa antes citada, también los miembros de una y otra Cámara, es decir, los diputados y los senadores son titulares de la iniciativa legislativa. Los congresistas pueden presentar proyectos de ley o decreto sin más restricciones que respetar las materias reservadas al Presidente de la República. No se exige, incluso, que el proyecto de ley o decreto sea suscrito por un número determinado de legisladores, por lo que es válido, como en la práctica ocurre, que el derecho de iniciativa se ejerza en forma individual o conjunta por varios legisladores, aún integrantes de distintas fuerzas políticas.

En Argentina se dispone un límite máximo de legisladores que pueden suscribir una iniciativa (15), mientras que en Perú se fija un límite mínimo, tratándose de las proposiciones de ley o de resolución legislativa que presentan los Congresistas lo pues requieren del respaldo de al menos seis Congresistas.:

Los artículos 71 constitucional y 55 del Reglamento Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción tercera, como ya se apuntó, otorgan el derecho de iniciativa a las legislaturas de los estados y

²²⁸ Nava, Gomar Salvador (Coordinador). Manual de Técnica Legislativa. México, Anomac. 2005, p.337

en concordancia con dicha atribución ésta, también, es reconocida a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por la vía del artículo 122, base primera, fracción V, inciso ñ), para presentar iniciativas en materias relativas al Distrito Federal ante el Congreso de la Unión.

Cabe recordar que la iniciativa popular, es decir el derecho de los ciudadanos para iniciar leyes no se encuentra previsto en nuestro texto constitucional, aunque en el artículo 61 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos se señala que toda petición de particulares, corporaciones o autoridades que no tengan derecho de iniciativa, serán recibidos de manera inmediata por el Presidente de la Cámara a la Comisión correspondiente para que dictamine si es de tomarse en consideración las propuestas. Tal disposición es en ocasiones interpretada como el reconocimiento al derecho de iniciativa de los ciudadanos, lo que es incorrecto, pues en estricto sentido se trataría del ejercicio del derecho de petición y no de una iniciativa, de tal suerte que el legislador no está obligado a considerarla como una iniciativa legislativa y mucho menos a darle el trámite que para el efecto prevé el propio Reglamento.

Cecilia Mora Donato señala que para algunos autores como Carré de Malberg, la iniciativa no forma parte del procedimiento legislativo, pues es una condición preliminar de la formación de la ley, pero no parte integrante de la propia decisión legislativa.

Tal criterio no se comparte ya que si se tiene en cuenta que el procedimiento arranca con el impulso que genera la presentación de una iniciativa, sea formulada por un legislador (diputado o senador), el Presidente de la República o una Legislatura estatal, y la resolución que pueda adoptar el Parlamento, responderá en sentido afirmativo o negativo a la propuesta planteada, entonces debe considerarse como parte del procedimiento todos los actos llevados a cabo para obtener el resultado legislativo, que invariablemente será la vigencia de la norma. De tal suerte que desde el momento en que se presenta una propuesta legislativa a través de la Iniciativa, debe considerarse que dicho documento (ya presentado) se inicia el proceso legislativo.

Así pues, puede concluirse que un proyecto de iniciativa, lo será en tanto no se presente ante alguna Cámara legislativa, y por ello la elaboración del documento por si mismo no puede considerarse como parte del proceso legislativo, pues evidentemente aún firmado el documento sin que sea presentado carece de valor y sentido de tal forma que si no podría

calificarse como una iniciativa, mucho menos como parte del proceso legislativo. Lo anterior es así en razón de lo dispuesto por los artículos 71 y 122, base primera, fracción V, inciso ñ), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 55 del Reglamento Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto al procedimiento para la presentación de las iniciativas de ley o decreto, tanto en el texto constitucional (artículo 72, H), como en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General (artículo 62), se describe de manera genérica al señalarse que puede iniciar indistintamente en cualquiera de las Cámaras, con excepción de los proyectos que se refieran a empréstitos, contribuciones e impuestos; o sobre reclutamiento de tropas, los cuales, deben discutirse primero en la Cámara de Diputados, por lo que aquellas iniciativas sobre tales temas, invariablemente deben presentarse ante dicha Cámara.

Ahora bien, por lo que corresponde a los requisitos que debe contener cualquier iniciativa de ley, no se encuentran precisados con puntualidad ni en el texto constitucional, como en la Ley orgánica del Congreso o su Reglamento para el Gobierno Interior, pues la precisión prevista en dichos ordenamientos normativos, es la relativa a aquellas proposiciones que no sean iniciativas de ley, las cuales deben presentarse por escrito y firmadas por sus autores, para que una vez presentadas ante el Presidente de la Cámara, sean leídas una vez en la sesión en que se presenten y exponer, si así lo desea el autor de la misma, exponer los fundamentos y razones de su proposición

Para subsanar la laguna normativa existente, la Cámara de Diputados por conducto de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, emitió un Acuerdo Parlamentario para regular lo relativo al orden del día de las sesiones, las discusiones de los dictámenes y la operación del sistema electrónico de votación, de donde se desprende una regulación indirecta de la forma de presentación de las iniciativas que suscriban los diputados.

En efecto, conforme al artículo Cuarto del citado Acuerdo, toda iniciativa (de ley, proposición con punto de acuerdo, excitativa, punto en la agenda política o efeméride), suscrita por uno o varios diputados, para que sea incluida en el orden del día, tendrá que ser presentada ante el coordinador de su respectivo Grupo

Parlamentario o ante el Presidente de la Junta de Coordinación Política si carece de él, para que se presente en la reunión de la Junta en la que se trate lo relacionado con el orden del día de la sesión para la que se solicita que el asunto sea incorporado y una vez acordados los asuntos a incluir en el orden del día, la Junta de Coordinación Política los remita a la Mesa Directiva.

De tal disposición se desprende que el legislador que suscriba una iniciativa debe presentar su propuesta por escrito debidamente firmada, precisando el trámite (si procediera su consideración como de urgente u obvia resolución), además de anexarse una versión electrónica.

Surge aquí entonces, la interrogante de si la entrega de cualquier iniciativa ante el coordinador de su grupo parlamentario, sería ya parte del proceso legislativo o este arranca a partir de que formalmente le es turnado al Presidente de la Mesa Directiva. En nuestro concepto, si bien la presentación ante la Junta de Coordinación Política sería el primer acto dentro del procedimiento legislativo que tendría efectos al darse a conocer el sentido de la propuesta y acordar la inclusión en el orden del día, en realidad la presentación ante el Presidente de la Mesa Directiva, es la que formalmente arranca el proceso legislativo por ser éste quien además de disponer la incorporación en la Gaceta Parlamentaria para darle publicidad a la propuesta, una vez comunicada ante el Pleno la presentación de la iniciativa resuelve a qué Comisión o comisiones habrá de turnarse para efectos de estudio y dictaminación.

Adicionalmente en la Fase de Iniciativa, es de mencionar que el legislador promovente interviene dentro del proceso legislativo, mediante su participación en tribuna ante el Pleno, al exponer de viva voz las razones y explicaciones que justifican su propuesta, sin que ello implique que necesariamente deba reproducir íntegramente el contenido de la iniciativa. Tal intervención que si bien, como ya se apuntó, no está estrictamente regulada, se lleva a cabo aplicando por analogía el procedimiento descrito en el artículo 58 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

Artículo 58.- Las proposiciones que no sean iniciativas de ley presentadas por uno o más individuos de la Cámara, sin formar los que las suscriben mayoría de diputación, se sujetarán a los trámites siguientes:

I.- Se presentarán por escrito y firmadas por sus autores, al Presidente de la Cámara y serán leídas una sola vez en la sesión en que sean presentadas.

Podrá su autor, o uno de ellos si fueren varios, exponer los fundamentos y razones de su proposición o proyecto;

II.- Hablarán una sola vez dos miembros de la Cámara, uno en pro y otro en contra, prefiriéndose al autor del proyecto o proposición;

III.- Inmediatamente se preguntará a la Cámara si admite o no a discusión la proposición. En el primer caso se pasará a la Comisión o Comisiones a quienes corresponda, y en el segundo se tendrá por desechada.

Respecto de la referida intervención del autor de una iniciativa, en el Acuerdo Parlamentario emitido por la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, de fecha 27 de septiembre de 2006, se emitió disposición que establece el tiempo de duración de la misma, señalándose en el artículo décimo cuarto que para la presentación de los asuntos en el Pleno, el legislador promovente dispone de hasta diez minutos tratándose de iniciativas; cinco minutos si son proposiciones con punto de acuerdo o efemérides; y de hasta diez minutos para el promovente y cinco minutos para los demás oradores en el tema de Agenda Política.

III. FASE DE ANÁLISIS Y DICTAMEN

Una vez que se ha recibido una Iniciativa de ley o decreto y de que la Presidencia de la Cámara ha procedido en términos de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, determinando qué Comisiones habrán de abocarse al análisis y dictamen del asunto teniendo en consideración la competencia que les resulte por materia, al recibir éstas la iniciativa, da inicio lo que para efectos de este trabajo señalamos como segunda etapa del proceso legislativo, es decir, la Fase de Análisis y Dictaminación.

El trabajo que debe llevarse a cabo en Comisiones es sin duda de la mayor relevancia dentro del proceso legislativo, pues es la etapa que tiene el grupo de legisladores designados para estudiar la problemática planteada en la iniciativa, así como la viabilidad y conveniencia de las propuestas , a fin de emitir un documento (dictamen) que será el documento que habrá de servir como sustento para la discusión final del asunto ante el pleno de la Asamblea.

Para comprender adecuadamente en que consiste la fase de análisis y

dictaminación en Comisiones, es pertinente primeramente definir lo que debe entenderse por Comisión de trabajo legislativo o Comisión dictaminadora.

La palabra comisión según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, proviene del latín "*commissio, onis*", y tiene entre otras acepciones las referentes a: Acción de cometer; Orden y facultad que alguien da por escrito a otra persona para que ejecute algún encargo o entienda en algún negocio; Encargo que alguien da a otra persona para que haga algo; Conjunto de personas encargadas por la ley, o por una corporación o autoridad de ejercer unas determinadas competencias permanentes o entender en algún asunto específico²²⁹.

En razón de ello, Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho confiere a esta palabra tres connotaciones al señalar que por comisión puede entenderse: el encargo conferido a una persona por otra para que realice una o varias cosas o uno o varios servicios; también como la persona o personas investidas de la facultad de realizar alguna gestión o trabajo de carácter público o privado; y finalmente denomina comisión al conjunto de personas que colabora de modo permanente o accidental en el desempeño de determinadas tareas de tipo político o parlamentario, administrativo, etcétera²³⁰.

Al respecto Francisco Berlín Valenzuela, citando a Cesar Enrique Romero señala que *las comisiones parlamentarias son desprendimientos del propio cuerpo legislativo, que en virtud del privilegio colectivo de toda asamblea de base popular para darse un reglamento o dictar las normas de su funcionamiento, designanse, ya sea de modo permanente o transitorio, o para misiones determinadas, con el objeto de que asesoren al cuerpo mediante tareas especializadas, fiscalicen funciones administrativas de la rama parlamentaria o investiguen hechos y circunstancias que el cuerpo ha considerado necesario para adoptar medidas ya en el plano de la responsabilidad de los funcionarios o en el ámbito de la legislación*²³¹.

Por su parte Cecilia Mora Donato, señala que: *En los inicios del régimen constitucional, el Parlamento se organizó de acuerdo con la idea de Asamblea única (colegio único), pero esta forma de organizarse presentó, como es fácil de comprender, muchos inconvenientes desde el punto de*

²²⁹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua. Edit. ESPASA. España, 2001, p 600.

²³⁰ De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, México, 1979. p 156

²³¹ Berlín, Valenzuela Francisco. Derecho Parlamentario. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 235.

vista funcional y operativo. El trabajo era lento, el análisis superficial y la deliberación difícil, es por ello que el principio de división del trabajo tuvo, necesariamente, que llegar al Parlamento a efecto de contribuir a que la institución fuese más dinámica y funcional, fue entonces, cuando la mayor parte de los Parlamentos se organizaron en Secciones y/o Comisiones²³².

Así pues, una comisión de dictamen legislativo debe entenderse como la instancia de trabajo conformada al interior de un Parlamento o Congreso (Cámara), integrada por un conjunto de legisladores a los cuales por disposición legal o por acuerdo de la Cámara, se les encomienda el conocimiento, atención, análisis, deliberación y en su caso, dictamen, de las iniciativas que al efecto les sean turnadas, para que en su oportunidad sea presentado ante la Asamblea, un dictamen con información y razonamientos suficientes que permitan a ésta adoptar una decisión final respecto de las propuestas contenidas en la Iniciativa respectiva.

Cabe señalar que el texto constitucional no define lo que ha de entenderse por comisión legislativa, dado que únicamente en los artículos 71 y 72, se hace referencia a que serán las instancias a las cuales deben turnarse las iniciativas, mientras que en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Congreso

Asimismo, en ambas Cámaras los legisladores pueden decidir la integración de otro tipo de Comisiones que por las atribuciones que se les asignan no llevan a cabo la dictaminación de iniciativas. Dichas Comisiones son creadas para atender temas concretos o para llevar a cabo tareas de investigación, de ahí que se les conozca como Comisiones Especiales y Comisiones de Investigación. Finalmente algunas Comisiones tienen un carácter bicamaral por integrarse con diputados y senadores.

Ahora bien, las proposiciones que no sean iniciativas de ley presentadas por uno o más individuos de la Cámara, sin formar los que suscriban mayoría de diputación, deben seguir el trámite siguiente:

- Deben presentarse por escrito y firmadas por el autor o autores. Si bien originalmente se disponía que la presentación debería ser ante el Presidente de la cámara, dicho trámite ha sido parcialmente modificado, pues en la especie se deben presentar ante el Coordinador del Respectivo Grupo Parlamentario para que la presente ante la conferencia para la Dirección y programación de los Trabajos Legislativos, o directamente ante ésta.

²³² Nava, Gomar Salvador (Coordinador). Op. Cit. p. 265

- Una vez incluida en el orden del día de la sesión plenaria de la Asamblea, debe ser leída por una sola vez, exponiéndose los fundamentos y razones que justifican la proposición o proyecto.
- El procedimiento descrito en el artículo 58 del citado Reglamento, señala que una vez leída la iniciativa o expuestos los fundamentos, deberán intervenir dos miembros de la Cámara , para hablar uno en pro y otro en contra de la propuesta, para inmediatamente someter a votación la aceptación a trámite de la propuesta, de tal suerte que si la mayoría se pronuncia afirmativamente se debe turnar de manera inmediata a la Comisión o Comisiones que corresponda y si es en sentido negativo, debe tenerse por desechada.
- Tratándose de las proposiciones que no son iniciativas de ley, pueden ser consideradas como de urgente u obvia resolución por el voto de las dos terceras partes de los individuos de la Cámara que se encuentren presentes, lo cual implica que no sea turnada a Comisiones para su estudio y dictamen y en la misma sesión de su presentación sea analizada, discutida y votada.

Dicho procedimiento si bien conforme al Reglamento del Congreso está previsto para las proposiciones que no son iniciativas de ley, en la práctica también se aplica a las iniciativas de ley, en lo referente a los requisitos de forma e inicio del procedimiento legislativo hasta ser leídas ante la Asamblea para en seguida ser turnadas a Comisiones, sin que proceda el desechamiento inmediato ni la urgente u obvia resolución.

Por ello, recibido el proyecto por una de las Cámaras, el Presidente de la misma lo turna a la Comisión a la que corresponda el estudio en razón de la materia que entrañe la iniciativa legislativa, misma que debe ser publicada en la *Gaceta Parlamentaria* (dicha regla se precisa en el artículo 28 fracción V del Acuerdo Parlamentario 11/97). De esta manera, la Cámara que ha recibido la iniciativa se constituye en la Cámara de Origen, quedando a su colegisladora la función de Cámara Revisora.

Es pues el trabajo en Comisiones el que resulta fundamental para establecer la viabilidad de la propuesta, por lo que en el seno de dichas Comisiones legislativas se despliegan las actividades necesarias para allegarse de la información necesaria que permita a los legisladores ahondar en la problemática planteada y sus posibles soluciones, por lo que los integrantes de la o las comisiones a las cuales se les haya turnado el asunto en concreto desplegarán sus trabajos y harán uso de todas sus facultades para solicitar documentos y mantener conferencias con

Secretarios de Despacho, Jefes de Departamento, etcétera, a fin de presentar un dictamen de los negocios de su competencia dentro de los cinco días siguientes a la fecha en la que los haya recibido.

Para efectos de mejor desahogo de las diferentes iniciativas, las Comisiones pueden encomendar a alguno de sus integrantes el análisis y estudio del proyecto para que una vez reunida la información necesaria pueda ser estudiado en conjunto y discutido al interior de la Comisión para adoptar una decisión para someterla a consideración de la Asamblea, para lo cual se debe elaborar un dictamen.

A las sesiones de las comisiones pueden asistir todos los miembros de la Cámara con voz pero sin voto. Finalmente, hay que señalar que es posible que las comisiones de ambas Cámaras puedan tener reuniones conjuntas para expeditar el despacho de alguna ley.

Todo dictamen de comisión deberá contener un parte expositiva de las razones en que se funde y concluir con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación. Para que haya dictamen, éste deberá presentarse firmado por la mayoría de los individuos que componen la Comisión. Si alguno o algunos disintiesen de la mayoría, podrán presentar su voto particular por escrito.

IV. FASE DE RESOLUCIÓN

Discusión. Proceso deliberativo ejercido por los cuerpos colegiados de representación. Según el primer párrafo del Artículo 72. *Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.*

Una vez que ha sido discutido le sigue la Aprobación. Esta etapa del proceso tiene por objeto la aceptación total o parcial del antedicho proyecto de ley. La aprobación deberá hacerse en la Cámara de origen y luego en la Revisora.

Cabe apuntar que la aprobación puede ser total o parcial. Para la aprobación de toda ley o decreto se necesita previa su discusión, el voto de la mayoría de los diputados. Aprobado un proyecto en la cámara de su origen, pasara para su discusión a la otra.

Una vez discutido el proyecto de ley de conformidad con las reglas establecidas en el Reglamento Interior del Congreso General de los Estados

Unidos Mexicanos y el Acuerdo 11/97 y si el proyecto ha sido aprobado en la Cámara de origen, pasará a la otra Cámara colegisladora, que de igual manera procederá a la discusión y aprobación de la iniciativa de ley. En este momento pueden presentarse tres situaciones distintas, a saber:

1) Que la Cámara revisora la apruebe sin modificaciones; en cuyo caso se continuará con el procedimiento legislativo iniciándose así la fase que hemos denominado integradora de la eficacia.

2) Que algún proyecto de ley o decreto fuese *desechado en su totalidad* por la Cámara revisora, en cuyo caso volverá a la Cámara de origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si una vez examinado fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes de la Cámara de origen, pasará a la Cámara revisora, que lo desechó, la cual deberá volverlo a tomar en consideración y si lo aprobare por la misma mayoría se pasará a la siguiente etapa del procedimiento legislativo. Pero, en caso contrario, si la Cámara revisora lo volviera a rechazar, dicha iniciativa de ley no podrá presentarse nuevamente en el mismo periodo de sesiones.

3) Si no se presentara ninguno de los dos supuestos anteriores y un proyecto de ley o decreto fuese *desechado en parte o modificado, o adicionado* por la Cámara revisora; la discusión de la Cámara de origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes

Si por el contrario las reformas o adiciones, elaboradas por la Cámara revisora, fuesen rechazadas por la mayoría de los votos en la Cámara de origen, la iniciativa volverá a aquélla para que considere las razones expuestas por ésta, y si por mayoría absoluta de los votos presentes, en la Cámara revisora se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras se someterá a la siguiente fase.

Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de los votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

Una vez aprobado el proyecto de ley o decreto por la Cámara de

Diputados y la de Senadores se comunicará al Ejecutivo, firmado por los presidentes de cada una de las Cámaras y por un secretario de cada una de ellas. Corresponde en este momento al Presidente de la República manifestar su acuerdo sancionando la ley y ordenando su promulgación o expresar su disconformidad formulando objeciones al proyecto, es pertinente recordar que el artículo 89 fracción 1 de la Constitución señala como derecho y obligación del Presidente de la República "promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión ... "

En caso de que el Presidente esté de acuerdo con la totalidad del proyecto procederá a sancionarlo y a disponer que se promulgue como ley. La sanción es el acto de aceptación de una iniciativa de ley o decreto por parte del Poder Ejecutivo y en tal sentido la Constitución Mexicana en su artículo 72 b) señala que: "Se reputará aprobado todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido".

Como puede inferirse de lo anteriormente enunciado, este es el momento en el que el Presidente de la República puede ejercer su derecho de veto sobre cualquier ley. De tal manera que si el proyecto de leyes desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de origen, misma que deberá discutirlo nuevamente y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora y si fuese sancionada por ésta por la misma mayoría, el proyecto de ley o decreto será devuelto al Ejecutivo para su promulgación.

El veto es la facultad que tiene el Jefe de Estado para oponerse a una ley o decreto, que el Congreso envía para su promulgación es un acto en el que el Ejecutivo participa en la función legislativa.

Esto forma parte del sistema de contrapesos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, de este modo, mientras el Presidente puede vetar la legislación, el Congreso de la Unión puede superar ese veto con un voto de dos tercios de ambas cámaras.

El Congreso puede sobreponerse al veto presidencial, sometiendo a votación la iniciativa, y si ésta es aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de ambas cámaras, tendrá carácter de ley sin importar las objeciones del ejecutivo.

La promulgación consiste en una declaración solemne de acuerdo con una fórmula especial mediante la cual se formaliza la incorporación de la ley de manera definitiva al ordenamiento jurídico. Dicha fórmula, de acuerdo con el artículo 70 de la Constitución, es la siguiente: "*El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta (texto de la ley o decreto)*". La sanción y la promulgación no se diferencian espacial y temporalmente, sino que se efectúan en el mismo acto.

Junto con la sanción y la promulgación, el Presidente de la República debe proceder a la publicación de la ley. La promulgación en el derecho mexicano incluye la obligación de publicar la ley, como medio de que se vale el poder público para dar a conocer la nueva ley a todos los ciudadanos; ya que una ley para ser obedecida debe ser publicada debidamente y hecho esto a nadie favorece o excusa su ignorancia según lo establece el artículo 21 del Código Civil vigente, cuando indica que "... las leyes, y demás disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial, a menos claro está, que entren en vigor en otra fecha que señalen sus artículos transitorios".

Con base en la anterior disposición, la publicación de las leyes se realiza en el *Diario Oficial de la Federación*, órgano de difusión del Estado, en donde se dan a conocer a todos los mexicanos las leyes y principales actos de la administración. La ley, para ser obedecida tiene que ser conocida; es decir, debe darse la posibilidad de que ésta sea conocida. Se parte de la idea de que una ley publicada es susceptible de ser conocida. Como puede inferirse, por lo señalado hasta aquí, la publicación de la leyes determinante y fundamental a efectos de exigir su cumplimiento.

Finalmente, y con fundamento en el artículo 72 inciso f), es pertinente señalar que este mismo procedimiento se seguirá para la reforma y derogación de las leyes o decretos.

CONCLUSIONES

Toda iniciativa presentada ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, debe ser dictaminada y en su oportunidad aprobada o desechada, por parte de los legisladores conforme al procedimiento establecido en la ley.

La intervención de los parlamentarios (diputados y senadores) en el Proceso Legislativo, es fundamental para que el marco jurídico que rige en un estado, permanentemente esté actualizado y acorde a las necesidades de la sociedad, por lo que desde la elaboración de cualquier iniciativa el legislador ocupa un papel fundamental. Respecto de las iniciativas que presenta el Titular del Poder Ejecutivo, el parlamentario debe analizar y profundizar en el conocimiento de la problemática que motiva la propuesta legislativa, a efecto de lograr las adecuaciones pertinentes al marco legal aplicable.

La fase de discusión y dictaminación evidentemente recae en la labor de los legisladores, ya como Cámara de origen, ya como Cámara revisora, por lo que si dicha responsabilidad no es cubierta, el proceso legislativo queda detenido, justificada o injustificadamente, generándose así la denominada congeladora legislativa.

Es razonable entender que no todas las iniciativas propuestas, pueden ser resueltas en sentido afirmativo, pero es indudable que lo deseable sería que en cada caso, se cumpliera con prontitud el procedimiento legislativo para evitar el rezago legislativo, sin embargo no debe olvidarse que el volumen de propuestas ha rebasado durante las últimas legislaturas, la capacidad de dictaminación de las Comisiones ordinarias con que cuenta cada Cámara del Congreso de la Unión.

BIBLIOGRAFÍA

Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho Parlamentario*, México, Fondo de Cultura, Económica, 1993.

Camposeco, Cadena Miguel Ángel. *Doctrina y Lineamientos para la Redacción de Textos Jurídicos, su ubicación y divulgación.* México, SEGOB, 2005.

Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho Constitucional Comparado*, México, Porrúa, 1999.

Gutierrez, Aragón Raquel. *Esquema Fundamental de Derecho Mexicano*. México. Porrúa. 1990.

Nava, Gomar Salvador (Coordinador). *Manual de Técnica Legislativa*. México, Anomac. 2005,

Mora-Donatto, Cecilia, *Temas Selectos de Derecho Parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001.

Polo, Bernal Efraín. *Mañuela de Derecho Constitucional*. México, Porrúa. 1983.

Sayeg, Helú jorge. *Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano*. México. Porrúa. 1987.

Soto, Pérez Ricardo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México, Esfinge, 1995.

**LA RELACIÓN DE RESPETO Y EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE
PODERES EN LA REFORMA DEL ESTADO EN MÉXICO**
JOSÉ DE JESÚS RUÍZ MUNILLA*

*Maestro en Amparo por la Universidad Autónoma de Durango, Director de Proyecto del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

INTRODUCCIÓN

Uno de los principios centrales del constitucionalismo moderno, así como de juego democrático es el establecimiento de la División de Poderes que es lo que permite cierto control en la ejecución del poder político, es por eso que consolidar y reformar esta separación de poderes, permitiendo una colaboración entre ellos y lograr un respeto mutuo es un reto de las democracias, sin ser la excepción la democracia mexicana al lograr dejar un régimen de partido hegemónico.

Desde el sexenio del Presidente Vicente Fox Quezada (2000-2006), una de sus propuestas de campaña fue la denominada “Reforma del Estado”, creando incluso una Comisión especial para tal efecto, pero que no llegó a cristalizar ninguna reforma en concreto.

Durante la LX legislatura del Congreso de la Unión (2006-2009) las fuerzas políticas y el Gobierno Federal se pusieron de acuerdo para llevar a cabo, ahora sí, dicha reforma del Estado Mexicano, para lo cual crearon una Comisión Especial, expidieron una Ley y trabajaron arduamente en la presentación de propuestas y construcción de acuerdos que, sin embargo, tampoco resultaron en reformas trascendentes.

La propuesta del Titular de Ejecutivo, Felipe Calderón Hinojosa, presentada ante el Senado de la República el 15 de diciembre de 2009, trata entre otras cosas de establecer una nueva relación de entre los Poderes de la Unión, con la intención declarada de “hacer más eficiente su actuar”.

A raíz de la presentación de esas iniciativa, varias fuerzas políticas con representación en el Congreso se han dado a la tarea de presentar sus propias iniciativas sobre el complejo y amplio tema de la Reforma del Estado: el 18 de febrero de 2010 los partidos aglutinados en “DIA” (Diálogo para la Reconstrucción), es decir, PRD, PT y CONVERGENCIA, presentaron su iniciativa ante el Senado; 5 días después el PRI en el Senado hizo lo propio; el 23 de marzo presentó su iniciativa el Partido Verde Ecologista de México también en el Senado de la República; y, por último, el 25 de marzo de 2010, algunos diputados del PRI en la Cámara Baja (Francisco Rojas Gutiérrez, Emilio Chuayffet Chemor y César Augusto Santiago Ramírez) presentaron otra iniciativa de reforma del Estado.

En este trabajo de investigación haremos un análisis de los aspectos históricos y jurídicos del principio de “división de poderes” para poder comprender en su contexto estas iniciativas.

ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

Cuando se habla de la División de Poderes se está manifestando la idea de restringir ese apetito innato del hombre por los deseos desordenados como puede ser el poder, por lo cual se requieren los equilibrios al interior de una sociedad política moderna.

Se trata de distribuir y controlar el ejercicio del poder en el espacio público, de la política.

Los antecedentes de una división de poderes no son exclusivos del siglo XVIII aunque en este siglo se plasmaron, pero ya desde Aristóteles y Polibio se establecían las diversas formas en las que actuaba el poder político.

La distinción entre el poder que ejecuta y el que legisla fue señalado por Marsilio de Padua y es Bodino quien habla en concreto de un Poder Judicial esencialmente independiente.

El primer teórico político que vislumbra una separación entre los poderes para que el gobierno funcione a favor de los individuos es John Locke en su *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*, aunque no necesariamente establece la división como la conocemos:

"[...] con Locke puede señalarse que hay una división fundamental de los poderes del Estado en dos, el Ejecutivo y el Legislativo; esta distinción se funda en el principio de que quien hace las leyes no debe aplicarlas (fenómeno que ocurría en la monarquía absoluta). Debe quedar claro, por otro lado, que la división que Locke plantea no pretende, de ninguna manera, dividir el poder público en dos departamentos independientes que no tengan ninguna relación entre sí, por el contrario, esa división debe fundarse sobre todo en la interrelación de los órganos, fenómeno que produce, con base en la idea de pesos y contrapesos, un equilibrio entre los mismos."
(Córdova, 1999:8)

Y es que para John Locke el máximo bien es que los hombres en sociedad gocen libremente de sus propiedades para lo cual el "instrumento y medio" son las leyes, por lo que la primera ley es el establecimiento del poder Legislativo, lo que llamaríamos el Poder Constituyente; y al que debe mantenerse: *"El poder legislativo no sólo es el sumo poder de la comunidad política, sino que permanece sagrado e inalterable en las manos en que lo pusiera la comunidad"* (Locke, 1997, 79), y sólo la ley de la naturaleza le da el poder para *"la preservación de sí mismo y el resto de los hombres"* (Ibidem,80)

Y señala claramente que *“El poder legislativo no debe ni puede transferir la facultad de hacer leyes a nadie más, ni transportarlo a lugar distinto del que el pueblo hubiere determinado”* (Ibidem, 85), y es que debido a toda la responsabilidad con la que está investido el legislativo dice que es necesario *“[...] que exista un poder ininterrumpido que atienda a la ejecución de las leyes en vigencia, y esté en fuerza permanente. Así acaece que aparezcan a menudo separados el poder legislativo y el ejecutivo.”* (Ibidem, 87)

“Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

“No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.” (Montesquieu, 1971:104)

Varias de las Constituciones de los Estados que conformaban las Colonias inglesas en América, establecieron la División de Poderes en forma categórica y que a la postre se estableció en la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787, entre las constituciones estaban de acuerdo como lo señalan los autores del *El Federalista*.

La Constitución de Nuevo Hampshire, dice Madison, lo aclara cuando expresa *“que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben mantenerse tan separados e independientes unos de otros, como lo permita la naturaleza de un gobierno libre; o en cuanto sea compatible con la sucesión de relaciones que ata a todo el edificio constitucional con un lazo indisoluble de unidad y concordia”* (El Federalista, 1943:207).

Aunque el mejor ejemplo de la observancia de este principio es:

“[...] la Constitución de Massachussets ha observado bastante cautela al expresar este artículo fundamental de la libertad. Declara “que los departamentos legislativos no ejercerán nunca los poderes ejecutivo y judicial, ni cualquiera de ellos; que el judicial no ejercerá nunca los poderes legislativo y ejecutivo, ni cualquiera de ellos”. Esta declaración se ajusta con exactitud a la doctrina de Montesquieu [...]” (El Federalista, 1943:207)

De forma similar lo señalan las Constituciones de los Estados de Virginia, Carolina del Norte y Georgia. Aunque no se pueda mantener como división pues como señala Madison:

“[...] el grado de separación que la máxima exige como esencial en un gobierno libre no puede nunca mantenerse debidamente en la práctica.

“Todo el mundo está de acuerdo en que los poderes propios de uno de los departamentos no deben ser administrados completa ni directamente por cualquiera de los otros. [...] ninguno de ellos debe poseer, directamente o indirectamente, una influencia preponderante sobre los otros en lo que se refiere a la administración en sus respectivos poderes.” (El Federalista, 1943:210)

La Declaración de Derechos de 1789 estableció en el artículo 16: *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos del hombre no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”*

Ahora bien, señala Luis Moral que Kant:

“[...] planteaba que el poder no debe estar separado, ya que al disgregarse en los tres grupos propuestos no sería posible conseguir una buena organización. Los poderes, según Kant, al dividirse provocarían un divorcio de las funciones que afectaría la efectividad del gobierno debido a la falta de coordinación entre ellos. En concreto, su propuesta consiste en flexibilizar los poderes” (Moral, 2005:36)

Así pues se considera a la División o Separación de Poderes como parte integrante de un Estado de Derecho democrático y como ya se señaló un fundamento del constitucionalismo moderno. La Separación de poderes es una institución política que se ha establecido y se ha ido perfeccionando a través de la historia.

EL PRINCIPIO DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA HISTORIA DE MÉXICO

Las fuentes de inspiración para la División de Poderes en el constitucionalismo mexicano fueron las Constituciones Francesas; su antecedente directo fue quinto punto de Los Sentimientos de la Nación, de 1814:

“La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en

legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad”

Y así se declarará en la Constitución de Apatzingán en los siguientes artículos:

“Artículo 11. Tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a casos particulares.

“Artículo 12. Estos tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación. (Carbonell, 2002:231)

Incluso se llegó a establecer en el Reglamento Político del Imperio Mexicano de 1823, así como también en el Acta Constitutiva de la Federación de 1824:

“El poder supremo de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona ni depositarse el legislativo en un individuo.”

Es esta Constitución la que más se apego a la Constitución y sistema estadounidense.

La historia del México independiente plantea la problemática de una indebida separación de los poderes pero más que nada de una ausencia de respeto por las tareas entre los tres poderes.

Es cierto, al señalar que en la historia del país se dieron épocas en las que la preeminencia de un poder sobre otro provocó el avasallamiento de los otros poderes. Es el caso del naciente país, en el cual el Emperador Agustín I de Iturbide no pudo lograr una sana relación con el Constituyente y permitió una época de incertidumbre lo que provocó que no se pudiera consolidar el poder ejecutivo aunque fuera en una figura como la monarquía constitucional.

Se entró a una época de cambios en la dirección del país por lo que algún caudillo como el Gral. Antonio López de Santa Anna estimuló la creación del Supremo Poder Conservador en la Siete Leyes Orgánicas de 1836.

Al triunfar la Revolución de Ayutla y promulgarse la Constitución de 1857, implicó para el país la inacción del Ejecutivo por la subordinación que se le hizo pasar ante el Congreso Federal, en el que se consagró una sola Cámara, porque en esta Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos implicó que no hubiera Senado al considerarlo contrario a la República Federal por ser un órgano conservador, por lo que fue necesario un caudillaje para gobernar, desde una perspectiva tanto liberal como

“conservadora” en los estilos de gobernar de los presidentes Benito Pablo Juárez García; Porfirio Díaz Mori; y, Manuel González.

Como bien lo expresa Lorenzo Córdova:

“[...] Todas las constituciones [...] sin excepción mantuvieron la institución presidencial; algunas, como la liberal de 1857, tendieron a fortalecer al Legislativo frente al Ejecutivo, pero de eso a que se haya establecido un sistema parlamentario hay, sin duda, mucha diferencia.” (Córdova, 1994:28)

Ignacio Comonfort al tomar posesión de la Presidencia de la República en 1857, tuvo que enfrentar levantamientos en su contra y no pudo combatir a los insurrectos porque el Congreso Constituyente reservó la plenitud de facultades al Poder Legislativo lo que hacía inoperante e ineficiente el Poder Ejecutivo por lo que no duró mucho tiempo en el cargo, pues el art. 72, en sus fracciones XVIII a la XX, es donde prima el derecho del Congreso para organizar la guardia nacional. Como bien señala Jorge Carpizo: *“[...] en 1857, el órgano poderoso fue el legislativo, y en 1917 a nuestros días es el ejecutivo.”* (Carpizo, 2004:189)

La imitación que hizo México de los Estados Unidos de Norteamérica tiene que ver con todo el pensamiento liberal que imperó en el mundo a raíz de la ilustración francesa. La búsqueda primordial de la Constitución estadounidense era con el fin de establecer un poder unipersonal que fuera controlado por un órgano que evitara el tener un ejecutivo con atribuciones tan amplias que cayera en la tentación de un poder absoluto, aunque haya sido al amparo de las leyes.

Hay que señalar en un primer momento que la soberanía al ser indisoluble, sólo puede permitir una separación de poderes que conlleven al mismo fin y no tanto una división de los poderes.

En opinión de Miguel de la Madrid esta facultad: *“Legislar, ejecutar leyes y aplicarlas, funciones ordinarias del gobierno, son pues atribuciones de la soberanía. Es una soberanía parcelada en cuanto a su ejercicio, pero indivisible en cuanto a su esencia.”* (Madrid, 1986:194)

Y es que la división de poderes no es tajante, así en México señala Jorge Carpizo que fue necesario establecerlo:

“En épocas de emergencia como en caso de guerra, terremoto, inundación, etcétera, y sólo por un determinado tiempo, el propio Poder Legislativo puede delegar alguna o algunas facultades legislativas en el Poder Ejecutivo con el objeto de que tenga a la mano todos los recursos para salir con rapidez y bien de la

emergencia. La necesidad justifica que transitoriamente se pueda alterar el principio de la división de poderes.

“El principio de la división de poderes opera más bien como colaboración y coordinación entre los poderes, con el objeto de llevar a cabo en la mejor forma la marcha del gobierno es necesario que cada poder ejerza sus funciones y éstas no las puede delegar un poder en otro, a menos que la propia Constitución, en determinadas situaciones, así lo prevea.” (Soberanes, 1999: 166)

Sin embargo, señala Miguel Carbonell que se han ido incorporando otros poderes:

“Junto a los tres poderes tradicionales, la Constitución recoge una serie de órganos más o menos autónomos que han ido incorporándose al texto constitucional a través de diversas reformas operadas después de 1917” (Carbonell, 2004:63);

Ejemplo de estos órganos constitucionales autónomos serían los Tribunales Agrarios (Art. 27,XIX), el Banco Central (Art. 28, párrafo sexto), el Instituto Federal Electoral (Art. 4, III) o los organismos de protección de los derechos humanos (Art. 102, inciso B) y así lo confirma Bernardo Bolaños Guerra para poder estudiar mejor el sistema presidencial mexicano:

“En principio, el número de sujetos que intervienen en la división del poder es mayor que la cifra cabalística de tres (desde organismos públicos de iure como los bancos centrales autónomos o los tribunales electorales, hasta instancias como las corporaciones televisivas, las empresas trasnacionales)

“Por ello, si se identifica un esquema más amplio de entes de poder, se podrán diseñar mejores principios de control, más complejos que las balanzas y los contrapesos.” (Córdova, 1994:112)

EL ARTÍCULO 49

Este artículo es el que consagra la división que debe existir entre los poderes, su origen más directo está en el artículo 50 de la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 1857 que señalaba: *“ARTÍCULO 50. El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. Nunca podrán reunirse dos ó más de estos poderes en una persona ó corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo.” (Carbonell, 2004:460)*

Es precisamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que ocupa el numeral del Artículo 49 y dónde se establecería la división en los siguientes términos:

“ART. 49. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.” (Carbonell, 2002:513)

Sin embargo, se modificará en dos ocasiones hasta llegar a la versión actual, en primer lugar fue mediante decreto publicado el 12 de agosto de 1938, y señala la Reforma:

“El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

“No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar” (Covarruvias, 2004:118)

Y la última modificación fue por decreto publicado el 28 de marzo de 1951 dejando finalmente el texto así:

“El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

“No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgará facultades extraordinarias para legislar” (Ibidem)

Se buscó el reforzamiento del Ejecutivo en la Constitución de 1917 en este caso con varios puntos, como por ejemplo la elección directa del Presidente de la República (art. 81), evitando la elección indirecta que se preveía en la Constitución de 1857; otra fue la ampliación del periodo presidencial de cuatro a seis años, con la reforma a la Constitución en 1928; así como la de suprimir totalmente la reelección del ejecutivo, en 1933.

Aunque algunos autores señalan un desequilibrio del principio de división de poderes con las facultades extraordinarias que tenía el Ejecutivo para

legislar en situaciones normales ante la expectación de los otros poderes a pesar de la expresión del mismo art. 49 citado. Nuestro sistema constitucional adoptó así un sistema “rígido” de división de poderes.

Y es que esta separación de poderes en la práctica no ha sido posible pues se requiere de la colaboración entre ellos; como se ha dicho, no es un principio inamovible sino que es dinámico y se ha ido adaptando de acuerdo a la racionalidad democrática y que tal vez se podría verificar una división ya no de forma horizontal sino en otras dimensiones, que permitan su adecuación de los órganos de los poderes, su coordinación y mutuo control.

El fin último de la División de los Poderes es la Libertad de los ciudadanos, tal como lo diseñó Montesquieu: *“Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder. [...]”* (Montesquieu, 2002:106)

LAS PROPUESTAS DE “REFORMA DE ESTADO”

Debemos comenzar por decir que consideramos incorrecto el uso del término “Reforma del Estado” a la serie de procesos, iniciativas y construcción de acuerdos que se han llevado a cabo, principalmente del año 2000 a la fecha, pues para hacer una “Reforma del Estado” se deben poner las condiciones para una modificación sustancial de las condiciones de la población, se deben modificar las condiciones económicas, sociales, culturales y no sólo las políticas y administrativas pues en todo caso únicamente se haría una reforma o cambio de forma de gobierno.

Por tal motivo, preferimos utilizar el término “Reforma Política”, por ser más preciso con el fin buscado.

En la búsqueda de una reforma en la vida nacional se han dado dos foros de gran resonancia mediática que serían en el año 2000 la Comisión de Estudios para la Reforma del Estado (CERE) que coordinó el Lic. Porfirio Muñoz Ledo, como parte del cumplimiento de compromisos de campaña de Vicente Fox Quezada; y que sin embargo no alcanzó a cristalizar ninguna reforma de fondo; y, en segundo lugar, la aprobación por parte del Congreso de la Unión de una “Ley para la Reforma del Estado” impulsada principalmente por el Senador Manlio Fabio Beltrones Rivera en marzo del mismo año, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de abril de 2007. Ambos proyectos dejaron entrever la necesidad de unas reformas en el ámbito político y aceptando la resonancia, el Ejecutivo Federal

confeccionó una iniciativa para una Reforma Política más no una Reforma del Estado, como ya dijimos antes.

LA COMISIÓN DE ESTUDIOS PARA LA REFORMA DEL ESTADO

En los Foros que se estableció para el análisis de la Reforma del Estado se concluyó con propuestas para lograr la supremacía y carácter universal de los derechos humanos; al establecer con esto una reordenación del capítulo de los derechos humanos; así como el establecimiento en la Constitución de la supremacía de los tratados internacionales sobre el derecho interno en la materia de Derechos Humanos. También una adecuación del Juicio de Amparo, así como una reforma de los organismos públicos protectores de Derechos Humanos.

Derivado de lo anterior, se llegó a considerar que también se requería una reforma de la procuración de justicia, en leyes y procedimientos penales.

Se busca también combatir la discriminación, y fortalecer la equidad de género. Además de fortalecer derechos ya establecidos en la constitución como el derecho a la educación, al trabajo, derechos ambientales con la finalidad de definir todos los derechos sociales así como el carácter pluriétnico y pluricultural del Estado.

Así mismo, se desarrollaron propuestas para lograr objetivos sociales y económicos estatales para desarrollar una política industrial urgente, así como un desarrollo regional, una reforma fiscal como política de Estado y que incrementara la recaudación para lograr el desarrollo y la creación de empleos.

Otro objetivo planteado fue establecer la rendición de cuentas del Banco de México, organismo constitucional autónomo, al Poder Legislativo. Así como un inventario de recursos naturales apoyando al INEGI para su cumplimiento. Por último, también se planteó reestructurar la Comisión Nacional del Agua para que respondiera a los objetivos del desarrollo nacional.

LA “LEY PARA LA REFORMA DEL ESTADO” DEL 13 DE ABRIL DE 2007

Dicho ordenamiento legal, creó la “Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión” como

órgano rector de la conducción del proceso de reforma del Estado en México. (Art. 2°)

Tal Comisión Ejecutiva estaría integrada por los Presidentes de las Mesas Directivas de Ambas Cámaras legislativas, los coordinadores de todas las fracciones parlamentarias representadas, así como los Presidentes de las respectivas Comisiones de Reforma del Estado de cada una de las Cámaras. (Art. 3°). También permitió la participación con derecho a voz pero sin voto de los representantes designados por el Poder Ejecutivo, y los Presidentes de los partidos políticos nacionales. Igualmente, permitía la participación con derecho a voz sin voto de representantes del Poder Judicial, pero sólo en lo relativo a dicho Poder.

La Comisión Ejecutiva se dividió a sí mismo en dos subcomisiones: de Consulta Pública y Redactora. (Art. 5°).

Preveía también la realización de seis foros regionales para recabar propuestas de los actores políticos y de la sociedad civil. (Art. 6°). En total se generaron 93 propuestas para convertirse en legislación.

Los temas sobre los que versaría la “Reforma del Estado” serían los siguientes (Art. 12):

- I. Régimen de Estado y gobierno;
- II. Democracia y sistema electoral;
- III. Federalismo;
- IV. Reforma del Poder Judicial; y
- V. Garantías sociales

Por último, en los artículos transitorios, se daba una vigencia temporal de un año a partir de su publicación en el Diario Oficial (Séptimo Transitorio).

Como consecuencia de lo anterior, el Congreso de la Unión aprobó las siguientes reformas:

1. Reforma a los artículos 6°, 41, 85, 97, 99, 108, 116, 122, y, 134; sobre todo en materia electoral (septiembre de 2007)
2. Reforma constitucional en materia de justicia penal (diciembre de 2007)
3. Reforma al artículo 69 Constitucional, para suprimir la presencia del Titular del Ejecutivo en el inicio del primer período de sesiones de cada año de ejercicio para rendir un informe del estado general de la Nación, y obligarlo sólo a presentarlo por escrito. (Aprobado el 30 de abril de 2008, fuera del plazo de vigencia de la Ley para la Reforma del Estado).

4. Reforma al artículo 88 Constitucional, para permitir al Titular del Ejecutivo a ausentarse hasta por 7 días del territorio nacional sin necesidad de autorización del Congreso. (Aprobado el 20 de junio de 2008, fuera del plazo de vigencia de la Ley para la Reforma del Estado).

5. Reforma a los artículos 69 y 93 Constitucionales, para establecer la figura de la “pregunta parlamentaria” a los secretarios de Estado, al Procurador General de la República y directores de organismos paraestatales. (Aprobado el 20 de junio de 2008, fuera del plazo de vigencia de la Ley para la Reforma del Estado).

Como dato adicional, mencionaremos que en la misma sesión del 20 de junio de 2008, se rechazó al no obtener la mayoría calificada de dos tercios de los diputados presentes, la reforma al artículo 71 Constitucional, que pretendía establecer la figura de “iniciativa preferente” del Presidente de la República, si presentaba hasta un máximo de dos al principio de cada período ordinario de sesiones, y que deberían ser aprobadas a más tardar el último día de sesiones del período respectivo, y que, en caso contrario, el Presidente de la Cámara debería someter directamente a consideración del Pleno de la Cámara respectiva.

Como podemos apreciar, en estos dos intentos por lograr la denominada “Reforma del Estado” a que hemos hecho mención en puntos anteriores, no se lograron grandes cambios, sobre todo para el tema que nos ocupa, que es la relación de colaboración y equilibrio entre Poderes de la Unión. En todo caso, lo más relevante para el tema sería lo referente a la eliminación de la presencia física del Presidente de la República para rendir su Informe ante el Congreso, y el establecimiento de la “pregunta parlamentaria”, y nada más.

LA INICIATIVA DE REFORMA POLÍTICA DEL PRESIDENTE FELIPE CALDERÓN

Como un intento más por concretar acuerdos que permitieran hacer efectiva una real reforma del poder público en México, el Presidente de la República, Lic. Felipe Calderón Hinojosa, presentó ante el Senado de la República el día 15 de diciembre de 2009 una iniciativa de reformas, que en forma resumida pretende:

- elección consecutiva de legisladores federales y locales, miembros del ayuntamiento y jefes delegacionales, imponiendo un límite máximo de doce años consecutivos en el ejercicio del cargo;

- reducir el número de diputados y senadores modificando los principios para la integración de esta última;
- adoptar la segunda vuelta en la elección presidencial cuando no se obtenga más del 50%;
- incrementar el porcentaje mínimo de votación para el registro de un partido político;
- incorporar las candidaturas independientes para todos los cargos de elección popular;
- incorporar la figura de iniciativa ciudadana;
- otorgar a la Suprema Corte de Justicia la atribución para presentar iniciativas de ley en el ámbito de su competencia;
- facultar al presidente de la República para representar, en cada periodo ordinario de sesiones del Congreso, dos iniciativas preferentes;
- establecer el referéndum como requisito para la entrada en vigor de las iniciativas de reforma constitucional; y
- otorgar al Ejecutivo federal la facultad para observar, parcial o totalmente, el PEF y la Ley de Ingresos y la facultad de publicar parcialmente aquellas leyes cuyas observaciones no hayan sido superadas en el Congreso.

Como resulta lógico y natural, todos los actores políticos se pronunciaron al respecto, algunos haciendo notar sus bondades, otros señalando sus defectos, muchos descalificándola de plano, etc.

Por tal motivo, de diciembre a la fecha se ha producido una cascada de iniciativas de diversas fuerzas políticas, cada una retomando algunos puntos de las anteriores, y aportando cosas nuevas.

Así, tenemos, las siguientes iniciativas:

INICIATIVA DE PRD-PT-CONVERGENCIA PRESENTADA ANTE EL SENADO EL 18 DE FEBRERO DE 2010

- a) Implantación de las candidaturas independientes para presidente y legisladores federales;
- b) Inclusión de referéndum, plebiscito, iniciativa popular y revocación de mandato;
- c) Diversas reformas al Poder Legislativo:
 - integrar ambas Cámaras del Congreso de la Unión exclusivamente por

- elecciones derivadas del principio de representación proporcional.
- aprobación bicameral de los tratados internacionales.
 - discusión, modificación y aprobación del Plan Nacional de Desarrollo por parte de la Cámara de Diputados.
 - conceder al Ejecutivo Federal, expresamente en el texto constitucional, la facultad de veto al Presupuesto de Egresos de la Federación.
 - reconducción presupuestal: aplicación del mismo presupuesto del año anterior, en caso de que no se apruebe a tiempo.
 - dotar a la Auditoría Superior de la Federación de capacidad para perseguir los delitos que se cometan contra la hacienda pública.
 - renovar la actual figura del fuero constitucional (abrir un proceso penal en contra de un funcionario mediante la consignación de la averiguación previa por el ministerio público, sin la necesidad de esperar el término del encargo y sin prejuzgar sobre la culpabilidad del servidor público denunciado, incluyendo al presidente de la república)
 - nuevo procedimiento para la declaración de procedencia (reglamentación del juicio político) nuevo mecanismo para el juicio político.
 - fortalecer las funciones de las comisiones de investigación de ambas cámaras del congreso.
- d) Equilibrio de poderes:
- ratificación de gabinete por parte del Congreso de la Unión.
 - iniciativa parlamentaria preferente.
 - autonomía del Ministerio Público.
- e) Establecer de forma expresa la laicidad del estado mexicano.
- f) Creación del Consejo Social y Económico de Estado.

INICIATIVA DE SENADORES DEL PRI, PRESENTADA EL 23 DE FEBRERO DE 2010

- Dar atribuciones al Senado para ratificar a todos los secretarios de Estado, a los titulares de PEMEX, CFE, CONAGUA y del organismo encargado de la inteligencia y la seguridad nacional, con excepción de los titulares de la SEDENA y SEMAR;
- Reelección consecutiva de los diputados federales y locales hasta por dos ocasiones y de los senadores en una ocasión;

- Reducir el número de integrantes del Senado - de 128 a 96 senadores eliminando a los 32 plurinominales- y de la Cámara de Diputados - de 500 a 400, eliminando a 100 plurinominales;
- Que el Presidente presente su informe por escrito, y podrá acudir a la sesión inaugural de las Cámaras a dar un mensaje;
- Que los secretarios de despacho acudan a informar en los meses de febrero y septiembre;
- Formulación de preguntas por escrito de los Grupos Parlamentarios a los Secretarios, y 15 días para responderlas;
- Establece la figura de moción de censura a solicitud de 1/3 de los integrantes de c/u de las Cámaras;
- Elimina la partida secreta del PEF;
- Permite la reconducción del PEF;
- Se adelanta el plazo para presentación, análisis y aprobación, en su caso, de la cuenta pública, estableciendo la afirmativa ficta;
- Se reducen los plazos para formular observaciones y recomendaciones;
- Se eliminan los principios de anualidad y posterioridad;
- Se crea la figura de consulta popular;
- Otorga autonomía plena al MP y al Procurador, quien será nombrado por 2/3 de la Cámara de Senadores, por plazo de 4 años;
- Se crea un Consejo del MP;
- Se cambia todo el sistema de juicio político y fuero;
- Quita a la SCJN la facultad de investigar violaciones graves a los derechos humanos, para dársela a la CNDH;
- Da el plazo de 120 días al Senado para que resuelva conflictos de límites entre Estados;
- Se elimina la facultad de la Comisión Permanente para aprobar la suspensión de garantías, y se le da al Congreso de la Unión;
- Faculta a la SCJN para revisar de oficio los decretos emitidos durante la suspensión de garantías;
- Limita las garantías que son sujetas a suspensión; y,
- Crea el Instituto Nacional de Identidad, como organismo público autónomo.

INICIATIVA DEL PVEM PRESENTADA EN EL SENADO, EL 22 DE MARZO DE 2010

- ❖ facultar al Senado para ratificar tanto al Jefe de Gabinete que designe el Presidente, como a los titulares de dependencias y entidades de la APF;
- ❖ El Senado podrá remover a todos éstos servidores públicos, para lo cual deberá presentarse una moción de censura ante el pleno de la Cámara, por lo menos por un 20% del total de sus integrantes;
- ❖ El Presidente también podrá removerlos libremente, debiendo presentar a la consideración del Senado una nueva propuesta para ocupar el cargo en cuestión;
- ❖ establece los requisitos para ser Jefe de Gabinete, así como sus atribuciones, a saber:
 - a) proponer al Presidente la designación y remoción de los integrantes del gabinete, así como coordinar al mismo;
 - b) conducir las relaciones del gobierno con los demás poderes de la Unión y de las entidades federativas;
 - c) apoyar al Presidente en la conducción política, así como en la administración general del país;
 - d) organizar y convocar las reuniones y acuerdos de gabinete, así como presidirlas en ausencia del Presidente;
 - e) promover la coherencia en el accionar de la APF;
 - f) coordinar las respuestas a las solicitudes de informes que requieran las Cámaras del Congreso de la Unión;
 - g) intervenir en la elaboración de los proyectos de leyes o decretos que presente el Presidente a las Cámaras del Congreso, así como en los reglamentos y demás disposiciones que emita el propio Presidente para proveer su observancia, y
 - h) requerir a los titulares de las dependencias y entidades de la APF la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones.

INICIATIVA DE DIPUTADOS DEL PRI, PRESENTADA EL 25 DE MARZO DE 2010

- Establece el plazo de 45 días naturales para que las autoridades respondan al derecho de petición

- Que en ningún caso las autoridades harán público el nombre de las personas arraigadas
- Que el PND será propuesto por Ejecutivo y aprobado por la Cámara de Diputados
- Que las entidades federativas participarán de los derechos que recaudados por concepto de la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas nacionales
- Que el SAT será autónomo y estará a cargo de una junta de gobierno y un presidente
- Que los partidos políticos tendrán derecho a que el titular del Ejecutivo federal les informe sobre la marcha de los asuntos del país
- Que habrá una Contraloría General Electoral integrada por 3 miembros designados por el voto de las dos terceras partes de los presentes de la Cámara de Diputados y mantendrá la coordinación técnica necesaria con la ASF
- Que el IFE, a solicitud del partido de que se trate, podrá tener a su cargo la elección interna de candidatos de los partidos a puestos de elección popular federal, cuando se hagan por consulta directa a la ciudadanía
- Que para la elección de los 200 diputados plurinominales se constituirán seis circunscripciones electorales, cinco en del país, y una sexta para los mexicanos residentes en el extranjero
- Se deroga la disposición constitucional que señala que en ningún caso, un partido podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida
- Para ser diputado se requieren 18 años
- Se reputará aprobado por el Ejecutivo, todo proyecto de ley o decreto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los diez días hábiles
- Se adicionan las siguientes facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: A) Aprobar el PND, B) Autorizar durante el ejercicio fiscal las modificaciones y adecuaciones que se requieran al PEF, C) Recibir del poder Ejecutivo informes trimestrales del Sistema Nacional de Seguridad Pública
- Se prevén las siguientes disposiciones sobre el paquete financiero: A) El principio de equilibrio presupuestario estructural entre los ingresos y

los egresos públicos, regirá la preparación y presentación de las iniciativas de la Ley de Ingresos y del PEF, a cargo del Presidente de la República, B) En la discusión y votación del dictamen de la Ley de Ingresos de la Federación, así como de la iniciativa del PEF, se seguirá el proceso legislativo general que prevé la Constitución, salvo algunas excepciones. El Ejecutivo federal también podrá formular observaciones sobre la Ley de Ingresos de la Federación o sobre el PEF

- Los secretarios de Estado, titulares de los organismos descentralizados y desconcentrados, y titulares de los organismos autónomos, deberán hacer llegar un informe por escrito semestralmente a cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión sobre el estado que guardan sus respectivos despachos. Las Cámaras contarán con un término de 45 días naturales para aprobar o rechazar dichos informes.
- Las Cámaras, a solicitud de 200 diputados o de la mitad de los Senadores, podrán integrar comisiones para investigar cualquier asunto de interés público
- Se suprimen los tribunales unitarios de circuito del PJF;
- Los ayuntamientos durarán en su encargo 4 años
- Se transforman las delegaciones del D.F. en un municipios
- Las iniciativas de reforma constitucional que reciban las cámaras federales se comunicarán a las legislaturas locales y éstas tendrán un período de 30 días para remitir a la cámara de origen sus consideraciones sobre la propuesta.

Así, grosso modo, hemos visto lo que proponen el Titular del Poder Ejecutivo Federal y cada una de las fuerzas políticas nacionales. Pasemos ahora a hacer un análisis teórico de la relación entre Poderes de la Unión.

EL REDIMENSIONAMIENTO DE LAS ESFERAS DE ACTUACIÓN DE LOS PODERES

SOLUCIÓN LEGISLATIVA: REELECCIÓN Y/O REDUCCIÓN.

La propuesta de permitir la reelección consecutiva de los legisladores puede verse como una ventaja para los electores que podrían verse beneficiados con el actuar de sus representantes; es una oportunidad para los mismos legisladores al poder reelegirse. A los diputados por ejemplo, les permitiría dar un seguimiento a las propuestas, iniciativas y asuntos

inherentes a su cargo que presentan como diputados o miembros de comisiones o fracciones parlamentarias.

Sin embargo, ¿qué tanto podría calificarse que sea un incentivo para los legisladores para continuar su obra legislativa y representativa, y qué tanto sería una compensación y concesiones entre partidos y poderes?, porque si el Legislativo no apoya toda la iniciativa de reforma del Ejecutivo, en primer lugar, no mantendrían la coherencia que se le quiso dar a todas las propuestas para que mantuvieran un equilibrio en el funcionamiento institucional; y, en segundo lugar, se consideraría muy ventajista que sólo aprobara este primer punto a su conveniencia (el de la reelección de los legisladores), y además quedaría el cuestionamiento de si realmente van a tener solución los dificultades no sólo al interior del Congreso, sino de las que se generan al interior de los partidos políticos, en los que se enquistan elites que son las que van a determinar de acuerdo a sus principios ideológicos la agenda legislativa y que primordialmente serían los diputados de representación proporcional. Muy diferente serían las propuestas de los legisladores que tienen el pulso de las demandas que hay en su distrito y que se generan por el contacto con la gente y con el conocimiento de la problemática local y nacional de una forma real, palpable.

En el Seminario para la Reforma del Estado convocada por el Senado de la República, en el presente año, el académico Diego Valadés hizo varias puntualizaciones y uno de los señalamientos tenía que ver a propósito de la reducción de los legisladores propuesta por el Ejecutivo: *“¿Cómo se escogió la cifra mágica propuesta? ¿Por qué se estimó que es mejor reducir en 100 el número de diputados y no en 75 o 150? ¿Se hizo algún estudio que se mantiene en secreto, o no se hizo estudio alguno? Ambas cosas serían desconcertantes.”* (La Jornada, 26-01-2010:6)

Tal vez hay una perspectiva equivocada del Presidente Felipe Calderón al querer modificar al interior las fuerzas del Congreso para darle poder y acción al Ejecutivo, pues la historia reciente de México se observa que hay una figura presidencial fuerte pero es por la mayoría que hay en las Cámaras, y para hacer lo que desea o mejor dicho para gobernar el Presidente necesita eso, para lo cual debe trabajar para tener una Cámara a su favor y tener la posibilidad de hacer los cambios estructurales que pretende. En 1991 el presidente Carlos Salinas de Gortari logró tener una Cámara con gran mayoría y logró hacer los cambios estructurales que esperaba, pues trabajó para lograr esa mayoría, con gasto público, la implementación del programa “Solidaridad”, etc., pues para poder llevar a

cabo el cambio del sistema económico se usó el viejo sistema de poder y buscó:

“[...] el crecimiento en el aparato productivo por la vía del ingreso masivo de inversión externa y el aumento de exportaciones, sobre todo cuando el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos fuera aprobado, como efectivamente lo fue en 1993. Para ‘ganar la presidencia desde la presidencia’, como se dijo entonces, Salinas usó parte de los recursos obtenidos con la venta de grandes empresas estatales para dar forma al Programa Nacional de Solidaridad (PRONASOL), ligarlo directamente al presidente, crear casi un cuarto de millón de comités locales, y a través de ellos repartir el equivalente de dos mil a tres mil millones de dólares entre sectores medios y populares mediante el financiamiento parcial de la obra pública demandada por la comunidad: alumbrado, drenaje, agua potable, caminos, clínicas, becas, desayunos escolares, etcétera, todo magnificado por un enorme y sofisticado aparato de publicidad. De esta manera el presidente logró una recuperación de su partido en los comicios de 1991 [...]” (Colegio de México, 2000:939)

Diversos golpes al cooperativismo sindical no afectaron a su régimen y persona, situación que no entendió el Profesor Carlos Jonguitud, dirigente de los maestros; y, Joaquín Hernández Galicia, dirigente de los petroleros; pero que sí lo entendió don Fidel Velásquez, dirigente de la Confederación de Trabajadores de México; así como otros logros, como el control de la inflación y una promoción exhaustiva de su Política Exterior, fue lo que le permitió al Presidente Salinas obtener una gran aceptación.

Ahora bien, una vez que Salinas se consolidó en el poder presidencial después de un muy cuestionado proceso electoral en julio de 1988, surge la interrogante: ¿Por qué se ha limitado el poder presidencial?, en primer lugar, el pluralismo político que ha se ha marcado sobre todo al interior del Congreso a partir del año 1997 y la legislatura LVII, pues en gran parte del siglo XX posrevolucionario se vivió con un poder Legislativo casi sumiso a los intereses del ejecutivo, como lo manifiesta Roderic Camp, gran estudioso del Sistema Político por medio de su obra de “ficción-política”, al construir una novela sobre la realidad política apoyado en todos los instrumentos científicos para el estudio de la realidad política, así como en entrevistas con dirigentes políticos, ciudadanos mexicanos y de todo este entramado entre los poderes:

“[...] si un diputado presenta un proyecto, algo que ocurre con menor frecuencia que la presentación de proyectos por parte del Ejecutivo, sólo se aprueba en cerca de la tercera parte de los casos. Nuestros debates acerca de los programas presidenciales, como nuestros debates acerca de los candidatos a cargos públicos, se realizaban en privado, en este caso en los comités. Es por ello que la mayoría de los mexicanos cree que en la Cámara no se hace nada. Sí trabajamos, sólo que ocultos a la vista del público. Creo que es por esta razón que no se toma en serio la asistencia a las sesiones generales. Muchas veces no podíamos obtener un quórum. No teníamos el personal ni la experiencia que se necesitaban para competir con el poder ejecutivo en materia de legislación, una situación que ha debilitado a la Cámara en relación con dicho poder. En los últimos años, algunos de mis colegas han sugerido que debiera derogarse la disposición que prohíbe la reelección en lo tocante al Congreso. Quienes creen tal cosa sugieren que la permanencia prolongada en la Cámara elevará la pericia de ese cuerpo colegiado [...]” (CAMP, 1989:152-153)

De acuerdo con la propuesta del Ejecutivo estaría equilibrada la representación de los ciudadanos. Y la pregunta más adecuada sería ¿de qué tamaño deberá ser la Cámara? Porque si vemos la evolución del Artículo 52 Constitucional ha sido de un cambio permanente. La importancia para tomar en cuenta este artículo radica en la conformación que se hace de la Cámara de Diputados. En el debate teórico ha supuesto la búsqueda de una mejor conformación de los poderes y un mejor funcionamiento de los organismos. La finalidad obviamente es la de resguardar las libertades humanas que han sido conquistadas en un Estado de Derecho, el establecer cierta igualdad entre los poderes tiene como finalidad de evitar un abuso de los otros poderes. En la Constitución del 57 no se contaba con el Senado.

El Artículo 52 Constitucional ha tenido ocho reformas y en algunas se estableció el mínimo de representados por diputado: originalmente en el Constituyente de 1917 se establecieron 60,000 habitantes por diputado; en 1928 se reformó para establecer 100,000 habitantes por diputado; la reforma de 1942 estableció 150,000 debido al crecimiento de la población; en 1951 subió a 170,000 habitantes por diputado; en 1960 fueron 200,000 habitantes por diputado; y, finalmente 250,000 habitantes por diputado en 1972; a partir de 1977 se establecen 300 diputados electos según el principio de mayoría relativa, y 100 electos por el principio de

representación proporcional; y en 1986 se elevan éstos últimos hasta 200. Bajo los criterios poblacionales actuales, considerando una población nacional total de 108 millones de habitantes, según estimación del CONAPO para 2010), divididos entre 300 distritos electorales, nos arroja que cada diputado de mayoría relativa representa alrededor de 360,000 habitantes.

Con la iniciativa del Presidente Felipe Calderón, que habla de reducir de 300 a 240 diputados de mayoría, resultaría que cada diputado representaría un distrito de 450,000 habitantes. Cabe mencionar que la otra iniciativa que toca el tema de reducir el número de diputados es la presentada por Senadores del Partido Revolucionario Institucional, pero sólo se refiere a la reducción de los plurinominales, al pasar de 200 a 100, y respetando la cifra de 300 electos por el principio de mayoría relativa en distritos electorales.

No debemos dejar de tomar en cuenta que las cúpulas de los partidos políticos son quienes designan a los legisladores, sobre todo los de Representación Proporcional, y con la propuesta de candidaturas ciudadanas o independientes, presentadas por el Presidente Calderón y los partidos aglutinados en el “Diálogo por la Reconstrucción” (DIA), PRD, PT y Convergencia, les limitan la toma de decisiones, así como de las iniciativas ciudadanas, también propuesta de ambos iniciantes.

Sin embargo, con la reelección de los diputados posiblemente se provocaría que se presentara la “Ley de Hierro” de la oligarquía en los partidos políticos, esto puede ser imitado en todos los niveles políticos, con la reelección la élite de los partidos estaría endureciéndose y cerrando el camino a la participación de los militantes y simpatizantes del mismo partido, al mantener una reelección permanente. En otros países existe la reelección pero no de representantes de partidos, plurinominales o proporcionales, sino de mayoría relativa, que son los que tienen el contacto con el electorado.

¿Qué tanto quedará sub-representada la población al reducirse el número de distritos de 300 a 240? Ahora bien, ¿por qué no mejor aumentar el número de diputados, conformando una circunscripción plurinomial para indígenas y otra más para mexicanos residentes en el extranjero? Esto último fue propuesto en la iniciativa presentada por diputados del PRI.

Hay que recordar que en la época del Partido hegemónico, fue necesario abrir las puertas a las fuerzas sociales y políticas que luchaban por tener una representación. En este caso, la figura de los Diputados de Partido

creados en 1963 jugaron un papel muy importante con la creación de los Diputados de Representación Proporcional, en un primer momento con 100 miembros y finalmente con 200, pero dado el acceso de varias fuerzas políticas y partidos políticos, unos aprovecharon y consolidaron su lugar, otros desaparecieron y en ese transcurso efímero dejaron una mala impresión a la sociedad civil pero que ya no son necesarios por lo que sería más sano regresar a los representantes populares y directos como bien lo planteaba de por sí Montesquieu:

“Se conocen mucho mejor las necesidades de la ciudad en que se vive que las de otras ciudades, y se juzga mejor de la capacidad de los convecinos que de la de los más compatriotas. Importa pues que los individuos del cuerpo legislativo no se saquen en general del cuerpo de la nación; lo conveniente es que cada lugar tenga su representante, elegido por los habitantes del lugar.” (Montesquieu, 1971:105)

Otra de las formas que se propone para tratar de equilibrar los Poderes de la Unión es la de corregir el establecimiento en 1996 de 32 representantes en el Senado originados por el principio de lista de representación nacional, lo que implicaría la vuelta al Pacto Federal en el cual cada Estado tiene representantes de su Estado y no de los Partidos. Las iniciativas que proponen eliminar los senadores plurinominales son la del Presidente Felipe Calderón y la de los Senadores del PRI.

“Puede observarse que la igualdad de votos concedida a cada Estado es, a la vez, el reconocimiento constitucional de la parte de soberanía que conservan los Estados individuales y un instrumento para protegerla.” (El Federalista, 1943:263)

La propuesta de la reducción de senadores se está haciendo justicia al eliminarse las senadurías que se asignaban por circunscripciones en calidad de plurinominales lo que rompía el pacto federal con el cual había sido concebida la representación de Senadores por Estado. Que fue un principio establecido en la Constitución de Estados Unidos.

“[...] en el caso de un pueblo fundido completamente en una sola nación, que cada distrito participe proporcionalmente en el gobierno y, en el caso de Estados independientes y soberanos, unidos entre sí por una simple liga, que las partes, pese a la desigualdad de su extensión, tengan una participación igual en las asambleas comunes, no parece carecer de razón el que una república compuesta, que participa a la vez del carácter federal y del nacional, el gobierno se

funde en una combinación de los principios de la igualdad y la proporcionalidad de representación.” (El Federalista, 1943:262)

¿HACIA UN SISTEMA PARLAMENTARIO O AUTORITARIO?

En México se está exigiendo un respeto a la División de Poderes, ¿no existe, sólo es normativa? En la realidad, ¿qué es lo que sucede por lo que hay que establecer esta separación de poderes?

Hay que recordar que la división de poderes en los sistemas presidenciales no es tan tajante al contar el ejecutivo con mayorías en los órganos legislativos no divididas de su propio partido, además de que en nuestra historia reciente, bajo el régimen de un partido hegemónico y un Presidencialismo autoritario, más no totalitario, éste llegó a desarrollar ciertas facultades que Jorge Carpizo en su obra “El presidencialismo mexicano” denominó “metaconstitucionales”, que son aquéllas por las cuales el Presidente de la República predominaba sobre los demás Poderes y entre las cuales identificó las siguientes:

- *“Es el jefe del partido predominante, partido que está integrado por las grandes centrales obreras, campesinas y profesionales.*
- *El debilitamiento del poder legislativo, ya que la gran mayoría de los legisladores son miembros de partido predominante y saben que si se oponen al Presidente las posibilidades de éxito que tienen son casi nulas y que seguramente están así frustrando su carrera política.*
- *La integración, en buena parte, de la SCJN por elementos políticos que no se oponen a los asuntos en los cuales el presidente está interesado.*
- *La marcada influencia en la economía a través de los mecanismos del banco central, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal, así como las amplias facultades que tiene en materia económica.*
- *La institucionalización del ejército, cuyos jefes dependen de él.*
- *La fuerte influencia en la opinión pública a través de los controles y facultades que tiene respecto a los medios masivos de comunicación.*
- *La concentración de recursos económicos en la Federación, específicamente en el Ejecutivo.” (El Presidencialismo Mexicano, 2002:342)*

Aunque este sistema presidencialista con facultades constitucionales y metaconstitucionales comenzó a modificarse a partir de 1997, cuando por primera vez el partido hegemónico, el Revolucionario Institucional, perdió la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, al pasar a ser la primera minoría, con 238 escaños, seguido por el PRD con 124, el PAN con 120, 11 del PT y 7 del PVEM, haciendo su debut parlamentario estos dos últimos partidos, sumado al triunfo de la oposición de izquierda representada por el PRD en la primera elección para elegir Jefe de Gobierno del Distrito Federal; y, por consiguiente, el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León tuvo que negociar con la oposición parlamentaria para sacar adelante sus proyectos, y construir acuerdos mínimos de gobernabilidad.

Como segunda etapa en esta transformación del poder presidencial en México, con la llegada de Vicente Fox Quezada a la presidencia de la República en el año 2000, y en donde en la conformación de las dos Cámaras del Congreso de la Unión ni el partido del Presidente (en este caso, el PAN) ni ningún otro instituto político tuvieron por sí mismos la mayoría que asegurara la toma unilateral de decisiones, se fue configurando un progresivo traslado de poder tanto a los líderes de las fracciones parlamentarias en el Congreso de la Unión, como a los Gobernadores de las Entidades Federativas; y, a las cúpulas de los partidos políticos. Algunos estudiosos llegaron a hablar de una “presidencia acotada”, y el mismo Presidente Fox, durante su discurso de toma de protesta como Presidente Constitucional, llegó incluso a decir: “El Presidente propone pero el Congreso dispone”.

Desde entonces (1997) y hasta la fecha (2010), el poder presidencial se ha ido reduciendo, en la ley y en la práctica, lo cual por sí sólo no ha sido ni bueno ni malo, pues ahora estamos en la situación de que el Presidente de la República, sea quien sea y sin importar su partido de origen, está “imposibilitado” para tomar y, sobre todo, ejecutar decisiones políticas que la realidad del acontecer requiere.

Por otra parte, han sido muchos los analistas que han opinado que ni el Titular del Poder Ejecutivo ni los legisladores integrantes de las Cámaras han tenido la aptitud ni la actitud para construir acuerdos que permitan transitar por soluciones políticas y jurídicas para los grandes retos del país.

Por lo anterior se especula entre la mejor conformación para el sistema político mexicano. Algunos políticos y teóricos han establecido la pertinencia de conformar un Parlamentarismo que permita poner cotos al Poder Ejecutivo, sin embargo, al conocer la historia del país y no sólo de

siglos anteriores sino la que lleva el presente siglo se observa una impotencia para llevar a cabo sus políticas o cambios necesarios. Obviamente un fortalecimiento desmedido del Poder Legislativo acrecentaría esta inmovilidad ejecutiva como ya se ha tenido en el pasado.

Se cree que la introducción de un sistema parlamentario en México sería la solución para el funcionamiento del gobierno, tal vez sin tomar en cuenta la realidad de dicho sistema y, sobre todo, su oportunidad y pertinencia en México.

En efecto, en las distintas iniciativas de reforma política presentadas de diciembre de 2009 a marzo de 2010, por circunscribirnos a las más recientes, ambas tendencias, fortalecer al Poder Ejecutivo y su contrario, fortalecer al Poder Legislativo, resaltan.

Por lo que hace al Ejecutivo, la iniciativa del Presidente Felipe Calderón propone facultar al Presidente para presentar, en cada primer período ordinario de sesiones, iniciativas “preferentes”, es decir, que deban ser analizadas en primer lugar por el Congreso, y que en caso de que éste último no se pronuncia ni a favor ni en contra de ellas, se entiendan aprobadas “tácitamente”; así como darle también facultad para vetar, total o parcialmente, tanto la Ley de Ingresos como el Presupuesto de Egresos de la Federación; y, por último, poder publicar leyes cuyas diferencias no hayan sido superadas por el Congreso.

En contrapartida, las iniciativas presentadas por la oposición parlamentaria, hacen énfasis en: establecer la figura de revocación de mandato; facultar al Presidente de la Cámara de Diputados para publicar el Presupuesto de Egresos de la Federación si el Ejecutivo no lo hace en un plazo determinado; facultar al Congreso para ratificar a los secretarios de despacho, funcionarios superiores, Procurador General de la República, etc.; otorgar autonomía al Ministerio Público Federal; obligar a los secretarios de despacho a informar y acudir ante el Congreso hasta en dos ocasiones al año; establecer la pregunta parlamentaria; la moción de censura para destituir a los mismos secretarios y servidores que antes fueron ratificados por el Congreso; entre otras.

Se puede decir que el sistema parlamentario implica una colaboración de poderes incluso puede llegar a ser una confusión, y que el sistema presidencial es un equilibrio de poderes.

¿Realmente se está construyendo un nuevo tipo de autoritarismo?, si es así, ¿será como el añejo presidencialismo? o se busca la construcción de un bipartidismo, porque así los pasos serían en primer lugar ir acabando con

un pluralismo partidista excesivo con el incremento de los requisitos para los partidos y después con las candidaturas independientes con el fin a la larga de acabar con la militancia que puedan tener registrados los partidos políticos. Pues al eliminar legisladores, en cualquier cuerpo colegiado, a la vez que se disminuyen el pluralismo partidista lo que se hace es fortalecer a las mayorías hegemónicas.

Así lo señala Giovanni Sartori al señalar el riesgo de tener un estancamiento en la acción del gobierno:

“[...] el argumento de los que apoyan el presidencialismo (un argumento que hoy se repite mucho en Italia) es que la eficacia es preferible a la parálisis, y que los sistemas parlamentarios (como los conocen los italianos) son inmovilistas e ineficaces [...] un gobierno inefectivo y conflictivo se autodeslegitima y a largo plazo lleva a una crisis del régimen.” (Linz, 1994:171)

Aunque la pretensión sea la de un sistema parlamentario, no es algo nuevo y que generaría más problemas que soluciones:

“Si no hubiere monarca, y el poder supremo ejecutor se le confiara a cierto número de personas pertenecientes al cuerpo legislativo, la libertad desaparecería; porque estarían unidos los dos poderes, puesto que las mismas personas tendrían parte de los dos.” (Montesquieu, 1971:107)

Se podría considerar lo mismo que no habría libertad, y ya en el siglo XIX la inacción del Ejecutivo se debía al excesivo control del Legislativo.

¿Realmente conviene un cambio hacia un parlamentarismo que haga inoperante al ejecutivo?

REFERENDUM PRESIDENCIAL O QUIEN DEBE ESTABLECER LA AGENDA LEGISLATIVA.

Establecer un nuevo procedimiento para aprobar leyes como el que propone el titular del Ejecutivo, limitado sólo a las iniciativas preferentes en materia de reforma constitucional sobre las que el Congreso no se haya pronunciado; parece estar sustentado en encuestas de popularidad y no en razonamientos serios sobre el proceso electoral, ya que para aprobar una iniciativa preferente se requiere que el Legislativo no discuta ninguna de las dos propuestas una vez transcurridos los plazos, entonces convocaría el Ejecutivo a referéndum el primer domingo de julio de cada año, bajo las siguientes consideraciones:

- Debe participar la mitad del padrón electoral. En la práctica, ¿qué tan viable sería?, si se toma en cuenta que el padrón no es confiable de acuerdo al IFE, pues hay un porcentaje de los fallecidos, de los que tienen más credenciales, las personas que viven fuera del país, o lejos del domicilio que tienen registrado, etc., y que corresponde a cerca del 15%. Si no votan la mitad sería un ejercicio nulo que provocaría grandes pérdidas económicas. Si tomamos en cuenta la afluencia para votar en las elecciones federales en la historia del IFE, no se lograrían votar las propuestas.
- Debe aprobarlo las tres cuartas partes de la votación. Se requerirá que voten unos 27 millones de personas a favor.

Si la idea de la Iniciativa de Felipe Calderón, que es la de un fortalecimiento del sistema presidencial, puede ser contraproducente. Si se llegara a probar la propuesta de tener “Iniciativas Preferentes”, pero en un empecinamiento del Legislativo no son votadas, y el referéndum no las aprueba tampoco por las razones antes expuestas, el resultado es el mismo: la inacción, y en última instancia, el descrédito de la política y de las instituciones para lograr resultados.

Ahora bien, si se llega a estos extremos en que el ciudadano decida en cuanto a la ley, si está mal o bien, que se pronuncie a favor o en contra, entonces estaríamos frente a un proceso de legislación, y la preguntas serían: ¿para qué sirve el Congreso de la Unión?, ¿tendrá objeto estar representados?

Las reacciones de integrantes del Poder Legislativo a esta propuesta de reforma política provoca “contrapropuestas” que más bien parecen venganzas, como la propuesta de una “Revocación de Mandato”; así como la propuesta de diversos senadores, que busca que se modifique incluso el formato del informe de gobierno, para que el Presidente lo presente por escrito pero pueda acudir al Congreso a dar un mensaje, y escuche los posicionamientos de los partidos y les de respuesta; así como de obligar a los secretarios de despacho a comparecer dos veces al año ante el Congreso a informar de su ramo, que sería en cierto modo una vuelta a la Constitución de 1857:

“Art. 63. A la apertura de sesiones del Congreso asistirá el Presidente de la Unión, y pronunciará un discurso en que manifieste el estado que guarda el país. El presidente del Congreso contestará en términos generales.”

CONCLUSIONES

Cuando se habla de Reforma hacemos referencia al cambio o modificación de alguna norma que se encuentra vigente en la Constitución Política, porque se considera que son obsoletas y que no favorecen el desarrollo de los sectores en que permita el bienestar de la sociedad y que al establecer otras lo único que se está beneficiando es el interés colectivo.

En este sentido se busca una Reforma, en este caso Política, porque el Ejecutivo y la oposición parlamentaria consideran que se deben generar esos mecanismos que permitan acabar con la parálisis en la toma de decisiones trascendentales.

El valor de estas iniciativas de reforma política está en que por fin se lanza un texto sobre el cual trabajar y no se deja sólo en foros o mesas en los que no se llegan a concretar resultados como los que se esperan.

Aunque es cierto que existe una intromisión de los poderes Ejecutivo y Legislativo al considerar ellos mismos como debe funcionar el otro poder. Obviamente que era preferible que una reforma al Congreso hubiese partido del mismo Poder Legislativo, en lo cual todavía se encuentra en los tiempos para disponer y decidir su rumbo y derroteros. La pregunta sería: ¿qué tanto puede afectar esta nueva configuración al futuro electoral inmediato?

Sin duda los grandes ausentes son el Poder Judicial, y los Municipios, ya que respecto del primero, sólo el Presidente propone que tenga facultad de iniciativa de leyes sólo en el ámbito de su competencia; la de los senadores del PRI la faculta para revisar de oficio los decretos emitidos por el Ejecutivo durante la suspensión de garantías, además de quitarle la facultad de investigar violaciones graves a los derechos humanos y darle esta facultad a la Comisión Nacional de Derechos Humanos; y la iniciativa de diputados del PRI sólo hablan de eliminar los Tribunales Unitarios de Circuito.

En cuanto a los municipios, la iniciativa del Presidente habla de permitir la reelección consecutiva de miembros de los ayuntamientos, mientras que la iniciativa de senadores del PRI dejan en libertad a cada Entidad para que resuelva lo conducente, y la iniciativa de diputados del PRI no permite la reelección pero amplía el período constitucional de ejercicio de 3 a 4 años. También esta última iniciativa propone municipalizar las actuales delegaciones del Distrito Federal.

Con todo, consideramos insuficientes las reformas planteadas tanto para el Poder Judicial como para los Estados y Municipios, lo que tal vez deja entrever que detrás de todo esto está sólo una lucha de poder entre el Presidente de la República y los líderes de las fracciones parlamentarias de oposición en ambas Cámaras del Congreso, y que dentro de ese proceso han olvidado incluir a otros poderes y sectores de la sociedad.

Por otra parte, debemos considerar que la Reforma del Estado y la Reforma Política no son procesos acabados, sino un proceso que como tal prefigura un marco de acción y un discurso político dinámico sujeto a múltiples posibilidades.

Tampoco podemos pasar por alto que, más allá de lo estrictamente técnico y jurídico, la reforma del Estado se ha expresado en cambios institucionales orientados a generar las condiciones para que éste desempeñe eficazmente sus funciones sustantivas en atención a las exigencias de la economía neoliberal. Sus impactos se manifiestan en la grave desprotección social, la acentuada fragmentación del tejido social y los problemas de gobernabilidad que, por la misma lógica de las reformas ya instituidas, tienden a acrecentarse

Y es que cuando se hace una propuesta de cambio, es para mantener cierta estabilidad *“[...] cuando se opta por una reforma constitucional, también se está optando por poner por encima del texto vigente una necesidades reales o supuestas [...]”* (Carbonell, 2004, 222), por lo que se debe de buscar la mejor manera de llegar a acuerdos por ser también esencia de la democracia:

“[...] sin deteriorar la normatividad y el sentimiento constitucionales, pero sin detener el cambio cuando sea necesario, la reforma constitucional puede constituir – y constituye de hecho en muchos casos- la mejor garantía del propio sistema constitucional, lo que equivale a decir que la reforma constitucional es también una garantía de la democracia.” (Carbonell, 2004:223)

BIBLIOGRAFÍA

CAMP, Roderic A. Memorias de un político mexicano, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney, Karla Pérez Portilla. Constituciones Históricas de México, México, Porrúa, 2002.

CARBONELL, Miguel. Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México, 5ª ed., México, Porrúa, 2004.

CARPIZO, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, 14ª ed., México, Porrúa, 2004.

El Colegio de México Historia General de México. Versión 2000., México, El Colegio de México, 2000.

CORDOVA VIANELLO, Lorenzo. “El sistema presidencial en México” y Bernardo Bolaños Guerra, “Presidencialismo y posmodernidad” en Ensayos sobre presidencialismo mexicano, México, Aldus, S. A., 1994.

COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús. Historia de la Constitución Política de México (Siglos XX y XXI), México, Porrúa, 2004.

GONZÁLEZ SCHMALL, Raúl; Programa de Derecho Constitucional; Noriega editores; México, 2002.

HAMILTON. Madison y Jay. El Federalista, México, F. C. E., 1943.

LINZ, Juan J. y Arturo Valenzuela. Las crisis del presidencialismo. 1. Perspectivas comparativas, Giovanni Sartori, “Ni presidencialismo ni parlamentarismo”, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

LOCKE, John. Ensayo sobre el Gobierno Civil. México, Porrúa, 1997.

MADRID H., Miguel DE LA. Estudios de Derecho Constitucional, 3ª ed., México, Porrúa. 1986.

- MONTESQUIEU, Carlos Luis. Del Espíritu de las Leyes, México, Porrúa, 1971.
- MONTESQUIEU, Carlos Luis. Del Espíritu de las Leyes, Madrid, España, Tecnos, 2002.
- MORAL PADILLA, Luis. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo, 2ª. ed., México, McGraw-Hill Interamericana, 1999.
- MUÑOZ LEDO, Porfirio. Comisión de Estudios para la Reforma del Estado, México, UNAM, 2001.
- SOBERANES, José Luis. El Derecho en México, Jorge Carpizo “Derecho Constitucional”, 2ª. ed., México, F.C.E., 1999. 323pp.

ISSN 1870727-0



Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias
Av. Congreso de la Unión, 66; Col. El Parque. C.P. 15960 México, D.F.
Edificio I, Nivel 2; Tel. 5036-0000 ext. 58140
www.diputados.gob.mx
cedip@congreso.gob.mx

