

# Derecho constitucional clásico e "inmadurez institucional del Tercer Mundo"

*León Cortiñas-Peláez\**

*Escribo como un homenaje a Manuel García-Pelayo, a quien admiré por su ciencia y docencia en Venezuela y México, y por su jurisdicción en la España de la democracia restaurada. En particular, en la Universidad Central de Venezuela (contrastando con la voracidad crematística, la mediocridad científica y la [por Ramón Martín Mateo definida] "inautenticidad imbatible" de algún oportunista pseudorepublicano), García-Pelayo, auténtico hombre de ciencia trasterado, formó docentes e investigadores, sirvió a la República y a la Universidad, con la solidez de su cultura germánica y con la sencillez del verdadero sabio. Dedicadas a don Manuel, con emocionado respeto, van estas páginas.\*\**

*La noción "Estado social y democrático de derecho" no constituye una simple agregación o yuxtaposición de componentes, sino la articulación de ellos en una totalidad conceptual... Uno de los arquetipos más importantes del inconsciente colectivo... del género humano es el de la trinidad que—frente al monismo que significa la dominación unilateral de un poder o de un principio, y frente al dualismo generador de oposiciones y tensiones, quizá irresolubles— significa simultáneamente la oposición y la unidad; no afirma la unilateralidad de un principio ni deja sin resolver la tensión entre dos opuestos, sino que incluye un tertium por referencia al cual puede cancelarse dicha tensión. La trinidad se muestra, así, como una totalidad estructurada por sí misma y descansando sobre sí misma...calidades que explican desde el punto de vista de la psicología profunda, la constante recurrencia del arquetipo trinitario compuesto de tres principios distintos configuradores, a la vez que expresión de una unidad verdadera... hay épocas en la historia en las que la imagen de la política como la distinción entre amigos y enemigos se traslada al campo intelectual de la formulación y contraposición de conceptos... Pero hay también épocas en las que se trata de buscar el consenso, no sólo en el área de la praxis política sino también en el de sus formulaciones conceptuales o ideológicas, las cuales para ser fértiles deben huir de la simplicidad y adquirir una estructura compleja capaz de responder a la complejidad que domina a la realidad de nuestro tiempo. [...] la única posibilidad de dar vigencia a la fórmula tripartita —Estado de Derecho, Estado social, Estado democrático— es su integración recíproca.\**

\* Doctor en derecho; Profesor-investigador por oposición abierta de carrera en la Universidad Autónoma Metropolitana (México) y, en periodo sabático, de la Universidad Carlos III de Madrid [beca sabática del Ministerio de Educación y Ciencia de España, en misión de la UAM - Azcapotzalco]; investigador honorario de la *Alexander von Humboldt-Stiftung* (Bonn / Tübingen, Alemania); *Ex-Maitre-assistant de droit public* en la Universidad de París I; profesor honorario de la Universidad Mayor de San Marcos (Lima, Perú) y de la Universidad de Guadalajara (Jalisco, México); miembro honorario del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad de la República (Montevideo, Uruguay); Investigador Nacional de México.

\*\*Capítulo de libro, "avance" del editado en Venezuela bajo *Manuel García-Pelayo*, 2 vols., sp. el vol. II en la revista "Politeia", -4-, Caracas: U.C.V., tentativamente 2001, en prensa.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza, 2ª ed., 1985, múltiples reimpressiones, 224 pp., *in totum*, esp. 96-98, énfasis nuestros. En la línea de este fermental señalamiento "trinitario" del maestro GARCÍA-PELAYO, para los académicos mexicanos y en particular para las mujeres universitarias, no deja de ser "picante" que, habiéndosele prohibido por la jerarquía católica mexicana, a una profesora mexicana, la sustentación (por ser mujer) de una tesis doctoral en teología de la trinidad, ésta acabe de ser aceptada y distinguida con la mención máxima por una universidad alemana (Philosophisch-Theologische Hochschule Sankt Georgen / Univ. Frankfurt): ANDRADE, Bárbara, *Gott mitten unter uns (Entwurf einer kerygmatischen Trinitätslehre)* [Dios en medio de nosotros. Esbozo de una teología trinitaria kerygmática], Frankfurt a.M. / Berlín / N. York / París: Peter Lang, 1998, 486 pp.; ya existe una versión castellana en Salamanca: Secretariado Trinitario, 1999, 564 pp.

El trasvase de categorías, principios esenciales y prácticas, del mundo constitucional clásico a los económicamente inermes países latinoamericanos, plantea revisiones desgarradoras (aquí sólo esbozadas a partir del complejo caso de México). La "pura" técnica normativa mal las describe y peor las resuelve. La distancia entre regla y realidad, la tensión —tan lúcidamente analizada por el tratadista español don Manuel García Pelayo— entre los elementos jurídico, democrático y social (del Estado democrático y social de derecho) exige creatividad científica y sabia voluntad política. Para los juristas del naciente siglo XXI, es y será nuestra "ordalía de la experiencia" (L.C.P.).

The transmission of categories and essential principles of classical constitutional would to the economical unarmed latinamerican countries establish shcimeless revisions (here only shoun from mexican case) The normative technique «puré» nol only doesen 't describe itbut worst resolve it. The distance between rule and reality the strain -Perfectly analyzed by the statesman Don Manuel García Pelayo- between the elements juridic, democratic and social 9from the democratic state and social law demand scientijic cuality and wi.se political determination. For the jurismen of the new XXIcentury be and will be «experience ordalia»

## SUMARIO

/

### LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

1. Algunos principios esenciales de la Constitución: El caso de México. / 2. Reformas a la Constitución. / 3. A) El llamado "Poder Constituyente Permanente". / 4. a) Su conformación. / 5. b) Sus facultades respecto de los principios esenciales de la Carta Magna.  
/ 6. aa) El poder revisor sería soberano. / 7. bb) El poder revisor no es ilimitado. / 8. cc) El poder revisor no es un constituyente soberano. / 9. B) Críticas al "Poder Constituyente Permanente" / 10. Comentarios a la Propuesta de Jorge Carpizo.

II

### DE LA DIVISIÓN DE PODERES

11. Un caso concreto: "La división de poderes en México". / 12. Breve reseña histórica del principio. / 13. Precisiones conceptuales y objetivos del principio. / 14. La operatividad del principio. / 15. A) La inobservancia relativa. / 16. B) La tradición autoritaria.  
/ 17. C) Estado de servicio y concentración. / 18. D) La materia económica. / 19. E) Las facultades políticas. / 20. F) La influencia sobre el Judicial. / 21. G) Recuento de las facultades presidenciales. / 22. H) El presidente en turno: naturaleza arbitraria de posibles correctivos. / 23. I) Una nueva concepción de coordinación entre los órganos del poder público (Michel Miaille). / 24. a) Del juridicismo de Montesquieu hacia un realismo contemporáneo. / 25. b) Un nuevo garantismo: la multiplicación de los centros de decisión  
y el principio trinitario. / 26. c) ¿Un problema insoluble?. / 27. d) Convergencia de las doctrinas francesa y alemana: de Tocqueville a Hermann Heller.

### IV ALGUNAS REFLEXIONES Y PARADOJAS, EN EL HORIZONTE COMPARATIVO DEL SIGLO XXI

28. A) Liberalismo clásico y constituciones. / 29. B) Teleología clásica de una Constitución. / 30. C) Inmadurez constitucional del Tercer Mundo. / 31. D) Estado de derecho, Estado social y Estado democrático: lucidez trinitaria del enfoque del maestro García Pelayo. / 32. E) Implicancias formales de una supremacía constitucional. / 33. F) Una supremacía reglada, tanto formal como material. / 35. 11) El constitucionalismo clásico y su viabilidad tercermundista. / 36. 1) Impracticidad del control difuso de constitucionalidad para los tribunales autónomos de lo contencioso administrativo. / 37. J) Garantismo clásico y soberanía constituyente. / 38. K) Acatamiento, incumplimiento y responsabilidad. / 39. L) Determinación y contenido preciso de los principios esenciales. / 40. M) Acotamiento del constituyente permanente y abogacía de intereses "globalizados". / 41. N) Del Constituyente y de los poderes constituidos. / 42. Ñ) La difícil ampliación del consenso ante la "inmadurez tercermundista". / 43. O) Reglas constitucionales contrarias a la Constitución. / 44. P) "Dictadura perfecta" y Constitución. / 45. Q) ¿Una supremacía potestativa?. / 46. R) Supremacía constitucional y hegemonía planetaria. / 47. S) La supremacía de los elementos extranormativos del Derecho. / 4.8 Bibliografía.

## I La reforma de la Constitución

### I. Algunos de estos principios esenciales de la Constitución

En el marco del derecho constitucional clásico,<sup>1</sup> dentro de toda Constitución, existen ciertos principios esenciales llamados, por algunos autores de raigambre schmittiana,<sup>2</sup> decisiones políticas fundamentales, que no son determinados artículos, no son tales o cuales artículos en concreto, sino los principios mismos que informan la Constitución.<sup>3</sup> Ellos deben estar contemplados dentro del concepto de supremacía constitucional y, por consiguiente, deben ser debidamente protegidos por algún medio eficaz de defensa constitucional.

Queremos, en esta obra, que asumimos como un renovado **Libro-Homenaje a don Manuel García Pelayo**, referirnos a la "reformabilidad" de estos principios en la Carta federal mexicana, particularmente en la vigente de 1917-2000 (art. 135 y concordantes), que reitera en cuanto a su procedimiento de reforma (aunque, claro, en otro

contexto histórico), la normatividad (art. 127) de la Carta que estuviera vigente de 1857 a 1917.<sup>4</sup>

El tema ha sido muy debatido y, aunque en la doctrina existen matizadas posturas coincidentes, también hay diferencias notables.

Son varios los puntos en los que coinciden los constitucionalistas. Así, nadie cuestiona que la soberanía, la división de poderes, los derechos humanos (incluyendo los derechos sociales), y la separación Iglesia-Estado (aunque algunos se refieran más específicamente a la supremacía del segundo sobre la primera), deben estar incluidos en nuestra lista.

En lo que toca a algunos otros como el municipio libre, la no reelección del Ejecutivo Federal, la representación política y acaso el juicio de amparo, no podemos negar la importancia que han tenido dentro de nuestra vida constitucional, por lo que cabría con matices considerarlos quizá como principios esenciales.

No obstante, el principio relativo a la rectoría económica o intervención estatal en materia económica, es el que ha causado verdadera polémica, dado que se le ha interpretado de muy diversas formas. El profesor Miguel de la Madrid,<sup>5</sup> afirma que la necesidad de que el Estado interviniera en la vida económica del país, fue reconocida desde la Carta de 1917, por varias razones: **a)** Condiciona y limita la propiedad en atención al interés público; **b)** Establece un régimen de propiedad pública sobre cierto tipo de bienes; **c)** Insta un control directo —y hasta exclusivo y no concesionable— del poder público sobre ciertas actividades o cometidos;<sup>6</sup> **d)** Garantiza la libertad económica pero la condiciona y limita por el interés público;<sup>7</sup> **e)** Atribuye al poder público facultades para intervenir en la economía con la finalidad de impulsar el desarrollo de la sociedad de una forma equitativa.

Sin embargo, Ramón Sánchez Medel,<sup>8</sup> apoyándose en el concepto schmittiano de "decisiones políticas fundamentales", objetó la llamada rectoría económica, por consi-

1. Cfr., HAURIU, André, *Cours de droit constitutionnel étranger. Les pays du Tiers Monde*, París: Les cours de droit, 1961-1963, mis notas personales; para la compleja y a menudo frustrante inserción de las categorías del derecho constitucional clásico en los países que el maestro francés categorizara como aquellos que "todavía no han alcanzado su madurez". En el mismo sentido, la edición póstuma de HAURIU, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, París: Monchrestien, 1ª ed., 1966, 5ª ed., postuma, 1972, 978 pp.; así como, recientemente, la versión castellana de una diversa contribución de HAURIU, André, "De los vínculos entre estructuras económicas y estructuras políticas", Ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana / Depto. Derecho, núm. 27, mayo-agosto 1994, pp. 293-294.
2. Respecto de esta postura autoritaria, cfr. SCHMITT, Carl, *Verfassungslehre* [Doctrina de la Constitución], Berlín: Duncker & Humblot, 1928, XX + 404 pp.; múltiples traducciones al castellano, de este libro y de varios trabajos posteriores, facilitaron su difusión entre numerosos constitucionalistas de tendencia autoritaria y otros "ingenuos compañeros de ruta", tanto en la Península Ibérica como particularmente en las tercermundistas cátedras de América Latina. Cfr. HABA, Enrique Pedro, "Decisionismo e iusnaturalismo como ideologías. Algunas (otras) nociones en tomo a las ideologías de Carl Schmitt sobre el derecho y el estado", San José de Costa Rica: *Revista Judicial*, año VII, núm. 24, marzo 1983, pp. 10-27, in 4º el profesor Haba nos remite al estudio omnicompreensivo y analítico del catedrático de Würzburg, Hasso HOFMANN, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts* [Legitimidad contra legalidad. El camino de la filosofía política de Carl Schmitt], Neuvied y Berlín: Luchterhand, 1964, 304 pp. Para el contexto científico más reciente relativo al decisionismo schmittiano, v. HOFMANN, Hasso, *Recht - Politik - Verfassung (Studien zur Geschichte der politischen Philosophie)* [Derecho - Política - Constitución. Estudios sobre historia de la filosofía política], Frankfurt a.M.: Metzner, 1986, X + 299 pp.; v., en el marco de irrupción de la "nueva derecha" europea y noratlántica posterior a 1989, y su inquietante conexión con el "conservadurismo alemán en los umbrales del tercer Reich" documentada investigación de Andreas KOENEN, *Der Fall Carl Schmitt (Sein Aufstieg zum "Kronjuristen des Dritten Reiches")* [El caso Carl Schmitt. Su ascenso a "jurista de la corona" del Tercer Reich], Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft, 1995, X + 981 pp.
3. MADRID HURTADO, Miguel de la, *Elementos de derecho constitucional*, la edición, ciudad de México: Instituto de Capacitación Política del PRI, 1982, pp. 275-276.

4. Ambas constituciones, tanto la liberal juarista de 1857 como la intervencionista revolucionaria de 1917, son en su versión prístina de una redacción muy sencilla, cuya flexibilidad normativa contrasta con el procedimiento algo "pétreo" de la Constitución de 1824, en sus artículos 166 a 171. Para todos los textos constitucionales federales mexicanos, sigue siendo insustituible la rigurosa recopilación dirigida y actualizada desde 1957 por el ilustre Maestro de la UNAM Felipe TENA-RAMÍREZ (1905-1995), *Leyes fundamentales de México (1808-1999)*, ciudad de México: Porrúa, sucesivamente revisada, aumentada y puesta al día aun después de su muerte; ed. 2000, 1109 pp.
5. Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM y, posteriormente, vanguardia del neoliberalismo como presidente de la República (1982-1988), postulado por el Partido Revolucionario Institucional (PRI). Cfr., *supra*, nota 3.
6. Hoy convertidos en la noción clave del derecho administrativo: Cfr., CORTIÑAS-PELÁEZ, León (dirección), *Introducción al derecho administrativo I*, ciudad de México: Porrúa Hermanos 2ª ed., 1994, pp. 52-95, esp. 86.
7. MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, *El interés público y la intervención estatal*, ciudad de México: UNAM-Campus "Acatlán" / División de Ciencias Jurídicas, tesis de licenciatura, con mención honorífica, 1984, 423 ff.
8. De notoria militancia vaticana y profesor de la Escuela Libre de Derecho.

derarla violatoria de aquéllas. Así, Sánchez Medal consideró que el concepto de rectoría económica ingresa en la Carta Magna de 1917, a partir de la reforma constitucional lamadridiana-salinista del 3 de febrero de 1983, y que violenta nuestro orden constitucional, sin contar con que, en su opinión, habría sido una reforma realizada por un poder sin facultades para ello (el poder revisor de la Constitución),<sup>9</sup> por tratarse de un poder constituido, ergo, no constituyente.

Así, meollo de este tema sería determinar quién o quiénes, son los autorizados para decidir cuáles son los principios esenciales que nuestra Constitución sanciona y de qué forma se deben entender éstos.

Para finalizar este punto, mencionaremos una lista aún mayor de estos principios, enunciada en diversas ocasiones, tanto en mis cátedras de derecho constitucional como de derecho administrativo, en la Univ. A. Metropolitana (México) y en la **UNAM**, aclarando que no configuran una lista exhaustiva:

1. La existencia de principios esenciales en la Constitución (arts. 40 y 136).<sup>10</sup>
2. La soberanía nacional y popular (arts. 39 y 41).
3. El Estado social de Derecho (arts. 3º, 25-1º, 27- 3º).
4. La democracia (arts. 3º, 39, 40, 41).
5. La igualdad (arts. 1º, 12,13).
6. La fraternidad (art. 3º, II, c)
7. La libertad (arts. 5º, 11).
8. La legalidad (arts. 1 5º, 14,16).
9. La igualdad de sexos (arts. 1 º y 4º).
10. La laicidad (arts. 3º, 24,82-1V, 130).
11. El interés general (arts. 3º c, 25-28).
12. El nacionalismo (arts. 3º primer párrafo, 82-1).
13. La potestad reglamentaria presidencial (art. 89-1).
14. Lasumisión del poder militar al poder civil (art. 129).
15. La responsabilidad de los servidores públicos (arts. 108-114,134).
16. Las facultades de principio pertenecientes, en nuestro régimen federal, a los Estados de la Unión (art. 124).
17. La preferencia en los empleos públicos, de los nacionales sobre los extranjeros (art. 32-1º).
18. Los principios normativos de la política exterior (la autodeterminación de los pueblos; la ño intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el

9. Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El fraude a la Constitución*, ciudad de México: Porrúa, , 1988, esp. pp. 24-25<sup>31</sup>, 80.

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

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

19. La autonomía de la enseñanza superior (art. 3º.-**VHI**).
20. La protección al trabajador (art. 123).
21. La rectoría estatal de la economía y, por ende, la intervención de principio (**principal**) del Estado en la vida económica del país (art. 25-1 º).
22. Los cometidos esenciales, o "áreas estratégicas" (en la jerga de nuestros economistas improvisados en el ejercicio de la jurídica función constituyente) del Estado federal (art. 28-4º).
23. La planeación (art. 26).
24. La existencia de una administración pública tanto centralizada como paraestatal (art. 90).
25. La economía mixta (art. 25-3º).
26. El juicio de amparo (arts. 103 y 107).
27. La existencia de tribunales administrativos (arts. 73-XX1X-H, 1041-B, 116-V y 122 C. base quinta).
28. La defensa de los derechos humanos por vía no judicial (art. 102-B).

En los siguientes párrafos comentaremos, con algunas referencias al derecho comparado, en qué medida y por medio de quién, se puede reformar la Constitución y especialmente los principios esenciales de la Constitución.

## 2. Reformas a la Constitución

¿Qué es lo que la Constitución autoriza a hacer al Poder reformador respecto de su propio texto?<sup>11</sup> Esto nos llevará

11. Cfr., en su T ed. de 1967 en Aalen: Scientia Verlag, la fina y documentada investigación de LOEWENSTEIN, Karl, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, [Formas de aparición del cambio de la Constitución], reimpresión de Tübingen: Mohr, 1931, XIX + 308 pp. Complementariamente: JELLNEK, Georg, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung von Georg Jellinek*, Berlin: O. Haring, 1906; de esta última, hay una trad. castellana, *Reforma y mutación de la Constitución*, revisada y con un "Estudio preliminar" (pp. XL-LXXX) de Pablo LUCAS-VIERDÚ, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 91 pp.; STERNER, Udo, *Verfassungsgebung und verfassungsgebende Gewalt des Volkes* [Forja de una Constitución y Poder Constituyente del pueblo], Berlin: Duncker & Humblot, 1966, 244 pp.; DICHANS, Hans vom, *Grundgesetz zur Verfassung. Überlegungen zu einer Gesamtrevision* [De la ley fundamental a la Constitución. Reflexiones respecto de una revisión total], Düsseldorf-Wien: Econ, 1970, 216 pp.; SALADIN, Peter y WILDHABER, Luzius, *Der Staat als Aufgabe - Gedenkschrift für Max Imboden* [El Estado como cometido - Libro en memoria de Max Imboden], Basel / Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1972, X + 411 pp., en particular las tres contribuciones de Karl LOEWENSTEIN, "Ketzerische Betrachtungen Über d[e] amerikanische Verfassung" [Reflexiones heréticas sobre la Constitución estadounidense, pp. 233-254], del propio Peter SALADIN, "Die Kunst der Verfassungserneuerung" [El arte de la renovación constitucional, pp. 269-292], y de Dian SCHEFOLD, "Rousseaus doppelte Staatslehre" [La doble doctrina del Estado en Rousseau, pp. 333-353]; SCHEUNER, Ulrich, "Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte" [La ley fundamental en la evolución de dos décadas], *Archiv des öffentlichen Rechts* [Archivo del derecho público], Tübingen: Mohr, t. 95, 1970, pp. 353-408; GRIMM, Dieter,

a estudiar cuál es el órgano facultado para llevar a cabo tales modificaciones y, si esta actividad, tiene o no límites y cuáles, en su caso; desembocando en un breve estudio sobre la soberanía, planteándonos el problema de saber a la luz de lo anterior, en quién radica realmente la soberanía.<sup>12</sup>

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

En el diccionario Porrúa de la Lengua Española se señala que: "ADICIONAR: Hacer o poner adiciones. Aña-

"Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform" [Función de la Constitución y reforma de la Ley Fundamental], *Archiv, ibidem*, t. 97, 1972, pp. 489-537; HESSE, Konrad, "Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung" [Reforma del estado federal y límites de la transformación de la constitución], *Archiv...*, *ibidem*, t. 98, 1973, pp. 1-52; FIEDLER, Wilfried, *Sozialer Wandel, Verfassungswandel, Rechtsprechung* [Cambio social, cambio constitucional, jurisprudencia], Freiburg / München: Karl Alber, 1972, 119 pp.; "Probleme um die Gesamtänderung der Bundesverfassung" [Problemas relativos a la transformación total de la constitución federal], *Dimensionen des Rechts. Gedachtnisschrift für René Marcic* [Dimensiones del derecho. Libro en memoria de René Marcic], Berlín: Duncker & Humblot, 2 vols., 1974, VIII + 1232 pp, esp. 905-920; STERN, Klaus, "Verfassung und Verfassungsreform in der Bundesrepublik Deutschland" [Constitución y reforma constitucional en la República Federal de Alemania], en *Festschrift für Hermann Jahrreiß zum 80. Geburtsiag - 19. August 1974* [Libro homenaje a Hermann Jahrreiß en su 80. cumpleaños], Köln / Berlín: Carl Heymanns, 1974, VIII + 349 pp, y esp. 271-295; HABERLE, Peter, "Zeit und Verfassung. Prolegomena zu einem "zeitgerechten" Verfassungsverständnis" [Tiempo y constitución. Prolegómenos a una comprensión de la constitución acorde con nuestro tiempo], en DREIER, Ralf y SCHWEGMANN, Friedrich (dirección científica), *Probleme der Verfassungsinterpretation* [Problemas de la interpretación constitucional], Baden-Baden: Nomos, 1976, 353 pp, esp. 293-326.- Aun después de la reunificación alemana de 1990, siguen siendo de inestimable utilidad: en primer lugar, las conclusiones (tanto preliminares como conclusivas) de la Comisión Indagatoria del Parlamento Federal alemán respecto de la reforma constitucional [*Zwischenbericht und Schlufibericht der Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform gemafí Beschlufi des Deutschen Bundestages*], Bonn: Deutscher Bundestag, 6. Wahlperiode, 21 sept. 1972 (*Drucksache VI/3829*, 115 pp, in 4<sup>o</sup>) y 7. Wahlperiode, 2 dic. 1976 (*Drucksache 7/5924*, 292 pp, in 4<sup>o</sup>), en segundo lugar, las jóvenes aportaciones de la doctrina, tales como la de SOMMERMANN, Karl- Peter, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen* [Fines del Estado y definición de los fines del Estado], Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, 12 XXI + 593 pp.

12. Cfr., en doctrina mexicana: CUEVA, Mario de la, "La idea de la soberanía", en *Estudios sobre el decreto constitucional de Apatzingán*, ciudad de México: UNAM / Coordinación de Humanidades, sobretiro, 1964, pp. 245-333; FLORES-OLEA, Víctor, *Ensayo sobre la soberanía del Estado*, ciudad de México: UNAM, 1969, IV + 143 pp.; PANTOJA-MORÁN, David, *La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano*, ciudad de México: UNAM / IJ, 1973, 167 pp.; LÓPEZ-PORTILLO, José, *Soberanía nacional y anticolonialismo*, ciudad de México: Secretaría de Programación y Presupuesto, 2<sup>o</sup> ed, mayo de 1979, 66 pp. En la doctrina de lengua alemana, quizá haya todavía epígonos postkantianos de la escuela de Viena, que podrían solazarse, con alguna diversión, en la lectura de Hans KELSEN, *Das Problem der Souveränität* [El problema de la soberanía], Tübingen: Mohr, 1928, reimpresión facsimilar en Aalen: Scientia, 1960, XII + 320 pp. Sería empero más nutritivo un acercamiento al pensamiento de SCHEUNER, Ulrich, "Art. 146 GG und das Problem der verfassungsgebenden Gewalt" [El artículo 146 de la Ley Fundamental y el problema del Poder Constituyente], así como, en general, a las contribuciones de la obra colectiva editada por Hanns KURZ, *Volkssouveränität und Staatssouveränität* [Soberanía popular y soberanía del Estado], Dannstadt: Wiss. Buchgesellschaft, 1970, XIV + 416 pp.; sin excluir las cada vez más profundas y creativas contribuciones de Peter HABERLE, "Zur gegenwertigen Diskussion um das Problem der Souveränität" [Respecto de la discusión contemporánea acerca del problema de la soberanía], *Archiv des öffentlichen Rechts* [Archivo del Derecho Público], 1967, t. 92, pp. 259 ss.

dir. Sumar"; y en lo que respecta a: "REFORMAR: Volver a formar, rehacer".<sup>13</sup> Son diversas las interpretaciones que la doctrina ha dado a estos términos.

El profesor Miguel de la Madrid considera que: "Reformar quiere decir volver a dar forma, pero **no significa modificar la sustancia de las cosas**, sino modificar la forma de una misma sustancia. Las adiciones, por otra parte, significan agregar algo a lo existente, pero **sin destruir la existencia y tampoco transubstanciar lo existente**"<sup>14</sup> (subrayados nuestros).

En virtud de que considera que la sustancia de la Constitución radica en los principios esenciales de la misma, para él, el artículo 135 no autoriza en forma alguna la transformación de fondo de aquéllos (*infra*, 3.A), apoyándose para ello en los mismos verbos utilizados en el precepto aludido.

Por su parte, Tena Ramírez afirma que: "adicionar es agregar algo nuevo a lo ya existente. Toda adición supone la supervivencia íntegra del texto antiguo, para lo cual es necesario que el texto que se agrega no contradiga ninguno de los preceptos existentes, pues si hubiera contradicción, el precepto que prevalece es el nuevo, en virtud del principio que la norma nueva deroga la antigua...". "Reforma es también la supresión de un precepto de la ley, sin sustituirlo por ningún otro;... es, por último, en su acepción característica, la sustitución de un texto por otro dentro de la ley existente".<sup>15</sup>

En la Constitución mexicana comentada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, se argumenta que el texto mismo del art. 135 constitucional, no nos autoriza a pensar que las reformas o adiciones sean tales que resulten en una reforma total de la Constitución, dado que el mismo artículo determina que "para que las reformas o adiciones **lleguen a ser parte de la misma**", por lo que "esta redacción presupone necesariamente que con las reformas y adiciones la **misma** Constitución sigue existiendo".<sup>16</sup>

Nos adherimos, en lo general y con matices, a las tesis que afirman que los términos empleados por el artículo 135 constitucional, "reformular" y "adicionar", no otorgan facultades omnímodas al poder reformador de la Constitu-

13. *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 32a. edición, ciudad de México: Porrúa, 1991, pp. 11 y 641, respectivamente.

14. MADRID HURTADO, Miguel de la, *Elementos de derecho constitucional*, la. edición, ciudad de México: Instituto de Capacitación Política del PRI, 1982, p. 275.

15. TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 46. Este autor parece lamentar el llegar a la conclusión de que el "Poder Constituyente Permanente" está investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar la Constitución a su voluntad, matizando primero esta afirmación, para volver a reconocerla sin cortapisas (*infra*, 45). En el mismo sentido irrestricto, CORTIÑAS-PELAEZ, León, (Dirección, coordinación y redacción general), *Introducción al derecho administrativo I*, México: Porrúa S.A, 2<sup>o</sup> ed, 1994, en referencia al Poder constituyente originario, p. 106; a las facultades del Poder constituyente federal, p. 107; y al Poder constituyente estadual, pp. 116-117.

16. Cfr. *tn Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, ciudad de México: UNAM, HJ, 1985, la contribución de MADRAZO-CUÉLLAR, Jorge, p. 340.

ción para alterarla substancialmente pues, como veremos, sería depositar en **ese poder constituido** la soberanía, arrebatándosela al pueblo. Esto nos lleva a cuestionarnos ahora, sobre la conformación de este poder y sus facultades.

### 3. A) El llamado "poder constituyente permanente"

En el artículo 135 constitucional que venimos comentando, se establece el mecanismo a través del cual la Constitución puede ser adicionada o reformada, que transcribimos textualmente:

**"...se requiere que el Congreso de la Unión por el voto délas dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".**

A este conjunto de órganos o "sistema orgánico"<sup>17</sup> de autoridades que concurren a fin de producir una modificación a la Regla Suprema, Tena-Ramírez lo ha denominado: Poder Constituyente Permanente. Este autor determina llamarlo así dado que, afirma, participa de la función soberana en tanto que puede afectar la obra que es expresión de la soberanía, por lo que su función es constituyente, sobreviviendo además, al mismo autor de la Constitución. No obstante, el profesor Miguel de la Madrid cuestiona tal denominación en virtud de que el verdadero Poder Constituyente "...es la soberanía misma, crea la Constitución...; no está limitado por normas positivas... y ...es una facultad inherente al pueblo mismo"; en tanto que el poder revisor de la Constitución: "...es un poder constituido ...sujeto al ordenamiento que le da vida ...que debe obrar, dentro de sus estrictas competencias... [y] ...de ningunamaneraes soberano...".<sup>18</sup>

#### 4. a) Su conformación

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

Veamos algunos problemas que surgen del propio artículo comentado.

**aa)** En primer lugar: ¿quién o quiénes pueden presentar iniciativas para reformar la Constitución? Entendemos que procede aplicar la regla, genérica en materia de legislación federal, contenida en el artículo 71 de la propia Constitución. Son así titulares de la facultad de iniciativa: el presidente de la República; los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y las legislaturas de los Estados.

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

**cc)** El tercer punto sería determinar el número de votos que se requiere en las Cámaras, para aprobar las modificaciones. Dado que el artículo 135 se refiere a "...el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes". El **quorum** de asistencia, es el que marca la regla general en el art. 63: las dos terceras partes en la de senadores y más de la mitad en la de diputados; en ambos casos, de los miembros de las Cámaras. Pero sobre ese quorum de asistencia, se aplicaría la regla del art. 135 que señala el quorum de votación; punto éste discutible, ajeno a este trabajo.

**dd)** El cuarto comentario sería respecto al papel de las Legislaturas Estadales y del Distrito Federal. Por una parte, pueden iniciar modificaciones a la Constitución y, por otra, aprobar o reprobar un proyecto que les sea sometido. En esta función constituyente, queda totalmente excluida la participación de otras autoridades," tales como el Ejecutivo Estatal o los Ayuntamientos. Sus proyectos **pasan primero a Comisión**, que es la que decide si se somete o no a la consideración de los Legisladores. Finalmente, para que una iniciativa de modificación sea aprobada, se requiere el voto de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Por lo que respecta al Distrito Federal, la Asamblea de Representantes, de acuerdo al nuevo texto (1993) del artículo 122 constitucional, sólo podría iniciar modificaciones a la Constitución en materias relativas al propio D.F. (**base primera**, literal Ñ) careciendo transitoriamente (en mérito a reformas en trámite), del derecho a aprobar o reprobar las reformas propuestas por las instituciones mencionadas.

17. Cfr., MÉNDEZ, Aparicio, "Introducción a los sistemas orgánicos", en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, "Prétacc" del profesor Marcel Waline [ahora, como pequeño artículo del propio WALINE, en versión castellana de Gabriela Fouilloux Morales, publicada en ciudad de México: *Alegatos*, núm. 28, dic. 1994, pp. 643-644, bajo el título "La reconfortante lección de que los juristas todos (más allá de hábitos de pensar y de métodos divergentes) integramos una única y gran familia que intenta racionalizar y humanizar las relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969, en el t. IV, pp. 937-957; y, más ampliamente, del mismo MÉNDEZ, *Sistemas orgánicos*, Montevideo: Amalio M. Fernández, 1973, 293 pp.

18. MADRID HURTADO; Miguel de la, *op. cit.*, p. 274.

ee) En quinto lugar, el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las modificaciones, en su caso, lo realiza el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente; ambas decisiones se deberán tomar por mayoría simple de los presentes (cubriendo, obviamente, el quorum de asistencia), fl) Como sexto punto, una vez así declarada la aprobación de las modificaciones, el asunto queda cerrado y no existe en derecho mexicano previsión ninguna de una decisión final del (o de los) cuerpo(s) electoral(es) pues, a diferencia de la mayoría de los ordenamientos ibéricos y latinoamericanos, tanto la Constitución de 1917 (vigente) como las anteriores (las de 1814, 1823, 1824 y 1857) desde la Insurgencia contra España, carecen de la figura del **referéndum** en materia constituyente, gg) El Ejecutivo Federal deberá limitarse a publicarlas en el **Diario Oficial** de la Federación, y el Decreto que ordene tal publicación, tendrá que ser refrendado por el secretario de Gobernación, como responsable del **Diario**. El presidente de la República no tiene en recta teoría pero sí en desviada práctica la facultad de vetar una modificación aprobada en los términos legales,<sup>19</sup> dado que el posible veto ha sido superado de antemano, por el número de votos requeridos para tal aprobación, hh) El presidente de la República, dada su virtual irresponsabilidad, tiene la [facultad] de determinar el momento en que hará la publicación del decreto de reformas sin que exista procedimiento formal alguno por virtud del cual se le conmine a que lo haga dentro de determinado plazo.

Estudiaremos ahora los alcances de la función del llamado "Poder Constituyente Permanente".

### 5. b) *Sus facultades respecto de los principios esenciales de la carta magna*

Sobre este punto existen, en términos generales, dos grandes posiciones.

#### 6. aa). *El poder revisor sería soberano*

La primera afirma que el poder revisor de la Constitución puede hacer tantas modificaciones como estime necesarias y aún llegar a dictar una nueva Constitución, por lo que para él, no representan ningún límite intocable los principios esenciales de la Constitución. Su argumento

fundamental es que en ese poder radica la soberanía<sup>20</sup>.

En efecto, señala Tena-Ramírez, quien entre otros autores sostiene esta teoría, que si el art. 39 constitucional otorga al pueblo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, y en virtud de que la Constitución Federal no aclara en qué forma puede ejercitar el pueblo ese derecho, "no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del art. 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana"; así, en todo régimen representativo el pueblo no tiene más autoridad que la de elector; él es la fuente de toda autoridad pero no la ejerce por sí mismo.<sup>21</sup>

#### 7. hb) *El poder revisor no es ilimitado*

"No termina de convencernos esta postura, no sólo por las razones que al citar a los autores que sostienen la segunda posición se darán, sino porque aun de las propias características que posee el concepto de soberanía, se desprende lo contradictorias que resultan las afirmaciones que venimos de estudiar.

A este respecto, entendemos que la función constituyente<sup>^</sup> la más importante del Poder Público en ejercicio de la soberanía, merece una reivindicación normativa mexicana tanto federal como estadual. La Ley Suprema y las Constituciones de los Estados la regulan, oblicuamente, en cuanto a los procedimientos de iniciativa, promulgación y publicación: ello permite desvirtuaciones, particularmente a nivel del Ejecutivo que exigen un acotamiento más preciso del ejercicio de ésta, la función jurídica suprema de nuestro ordenamiento.<sup>22</sup>

En efecto, el art. 39 de la Constitución mexicana de 1917<sup>23</sup> habla de que "la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo" y declara inalienable el derecho de éste a alterar o modificar la forma de su gobierno. Si bien confunde los conceptos de soberanía popular

19. Práctica que consideramos una "praxis de veto de bolsillo". Cfr., CORTIÑAS-PELA E2. León, *Introducción al derecho administrativo I*, pp. 107 y 116-117, respectivamente.

20. No ignoramos que el tema de la soberanía es muy polémico, pero para los fines del presente trabajo, además de los trabajos citados *supra* en nuestra nota 12, nos basta considerar, con Hermann HELLER, que "Llamamos soberana a aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz": *La Soberanía*, ciudad de México: UNAM, traducción de Mario de la Cueva, 1965, p. 122 (con reimpresión facsimilar del Fondo de Cultura Económica, 1997). Con este criterio, actúan en *función constituyente* "los sistemas orgánicos" previstos, por ejemplo, por las constituciones de: Alemania (art. 144, ejercida por los legislativos federal y estatales, sin referéndum); España (arts. 166-168, pero con referéndum de ratificación); Francia (arts. 11 y 89, con referéndum de ratificación); Uruguay (art. 331, con variadas modalidades que, en su mayoría, incluyen el referéndum de ratificación).

21. TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 58.

22. Cfr., CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Introducción al derecho administrativo I*, págs. 107-108 y 116-117; además, del mismo CORTIÑAS, "Del régimen de la administración pública mexicana (Elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", Ciudad de México: *Alegatos*, sept.-dic. 1992, núm. 22, p. 122.

23. En esto, similar a la de 1814 y al Acta de 1823, omitido en la de 1824, idéntica a la de 1857.

y nacional,<sup>24</sup> se cuida de anotar que la soberanía reside "esencial y originariamente en el pueblo". Es decir, de principio e invariablemente la soberanía le pertenece al pueblo, por definición es inalienable e indivisible.<sup>25</sup> Lo anterior se reafirma al establecer el mismo artículo, en forma específica, que el derecho del pueblo a alterar su forma de gobierno es inalienable, es decir que no se puede transmitir a otro, ni aunque ese otro sea él "Poder Constituyente Permanente". Para esta primera doctrina (la ilimitada), lo único que debe cuidar el Poder Constituyente Permanente, es que las reformas que realice sean congruentes con la historia de ese pueblo, con los conceptos de la época respecto de la Constitución y con el propio contexto constitucional.<sup>26</sup>

### **8. cc) El poder revisor no es constituyente soberano**

La segunda posición considera que el poder revisor de la Constitución, en tanto que es un poder constituido, obra también del Poder Constituyente, no puede realizar modificaciones a los principios esenciales de la Carta Magna. En efecto, dado que ella establece las funciones y facultades de aquél, y por su carácter de poder constituido no puede, desde luego, atentar contra el documento que lo creó.

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

En palabras del profesor Miguel de la Madrid: "todo poder constituido es un poder limitado que debe obrar,

24. El concepto de soberanía nacional es de corte conservador. En éste la soberanía reside en la nación, que es una persona independiente de los individuos que la componen, que necesariamente deberá expresarse a través de sus representantes, quienes tendrán la libertad de interpretar y adaptar la voluntad de sus representados, que devienen meros electores cuya única misión será la de designar a aquéllos. Por su parte, el concepto de soberanía popular "consiste en admitir que el poder de mandar reside en forma directa (y expresable directamente) en la universalidad de los ciudadanos"...; "en la perspectiva de la soberanía popular cada individuo es a la vez, o en todo caso alternativamente, subdito y portador de una parte de la soberanía". Cfr. HAURIUO, André, *op.cit.*, 1972, pp. 132-134.

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

26. Pero, suelen omitir los intérpretes, 1917 carece de la restricción de 1824, que, a la letra establecía: "Art. 171, "Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la 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"; y de la restricción de 1814, que establecía: "Art. 237, [ . . . ] "y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare".

dentro de sus estrictas competencias, sin contrariar las decisiones políticas fundamentales que enmarquen la vida estatal por la propia Constitución". Mientras que "La existencia del poder constituyente deriva de la existencia del propio pueblo, ya que es una facultad inherente al pueblo mismo".<sup>27</sup>

Evidentemente, en forma alguna se pretende que la Constitución se convierta en Vi un conjunto de preceptos y principios estáticos e inalterables, pues la existencia del poder reformador es necesaria, en virtud de que "las reformas constitucionales o las adiciones al texto constitucional son plenamente justificables, en cuanto precisen con mayor exactitud las decisiones políticas fundamentales o en cuanto tiendan a armonizar, en la práctica, las distintas decisiones políticas fundamentales que sirven de apoyo a la Constitución".<sup>28</sup>

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

No hay duda tampoco respecto de quién es el legitimado para decidir estos cambios; a la luz de la propia Constitución es el pueblo mismo, esencial y originariamente soberano. Si alguien más intentara hacerlo, caería en el supuesto del art. 136,<sup>29</sup> tal acción sería tomada como una rebelión; solamente el pueblo podría hacerlo legítimamente. El meollo de la discusión es: ¿a través de qué medios puede hacerlo el pueblo? No es necesario acudir al concepto del derecho a la revolución para saber que un movimiento armado promovido o respaldado por el pueblo no requiere de ningún fundamento o reconocimiento jurídico. Pero no creemos que nadie considere que la respuesta ideal sea que el pueblo tenga que hacer una revolución para transformar estos principios. Por el contrario, debemos buscar los métodos jurídicos a través de los cuales, el pueblo pueda participar en forma más directa en la adopción de los principios esenciales que, finalmente, le beneficiarán o perjudicarán a él (*infra*, 10).

Ahora formularemos algunos apuntes sobre el llamado "Poder Constituyente Permanente".

27. MADRID HURTADO, Miguel de la, *op. cit.*, p. 274.

28. *Op. cit.*, p. 276.

29. Art. 136 (de la Constitución de 1917, vigente en 2000): "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".

## 9. B) Críticas al poder constituyente permanente

Parece arduo de admitir que un grupo de personas, elegidas normalmente por una minoría de electores (no olvidemos el alto grado de abstencionismo que ha reinado hasta 2000 en la República Mexicana), con el propósito de que gobiernen con el carácter de poderes constituidos, por y para el pueblo, se erijan sobre éste y decidan su destino, tomando (aún facultadas por texto expreso) las decisiones más trascendentales sin mayor intervención de la población, que la antes mencionada "elección" periódica.

En el terreno práctico, el considerar omnipotente al poder reformador de la Constitución, plantea algunos problemas. Así, si en su labor este poder realizara alguna reforma incongruente con los principios esenciales de la Carta Fundamental, no habría ningún medio de defensa posible en contra de tal reforma,<sup>30</sup> con tal de que cumpliera con los requisitos formales mencionados en el art. 135 comentado. Así lo reconoce Miguel de la Madrid: "Sin embargo, reconocemos que ante una reforma que desvirtuara alguna, o algunas, de sus decisiones políticas fundamentales, no sería posible acudir a procedimientos jurisdiccionales para obtener una declaratoria de anticonstitucionalidad de la reforma constitucional, porque tampoco en la Constitución se confiere al Poder Judicial Federal facultad alguna para determinar en este tipo de conflictos".<sup>31</sup>

Por lo demás, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en idéntico sentido.<sup>32</sup>

Únicamente se podría impugnar una reforma a la Cons

37. Hecho que le parece "obvio" a Arturo GONZÁLEZ Cosío: "De conformidad con la Constitución mexicana vigente desde 1917, existen actualmente controles legales y políticos de los actos de los tres Poderes derivados de la Federación (no, como es obvio, del Poder Constituyente)". Cfr. *El poder público y la jurisdicción en materia administrativa*, 2a. edición, México: Porrúa, 1982, p. 65; en el mismo sentido, enfatizando la amplitud irrestricta de la habilitación constitucional normada por el artículo 135 de la Carta de 1917, se pronunciaba CORTIÑAS-PELAEZ, León, en *Introducción al derecho administrativo I*, págs. 107 y 116-117, con nota en contra de Bachof.

38. MADRID HURTADO, Miguel de la, *op. cit.*, p. 276.

39. En la tesis núm. 739: "CONSTITUCIÓN FEDERAL, SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SÍ. Las reformas a los artículos 49 y 131 de la Constitución, efectuadas por el Congreso de la Unión, no adolecen de inconstitucionalidad, ya que jurídicamente la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contradictorios a lo dispuesto por otros. La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado y conforme al artículo 133, la Constitución no puede ser inconstitucional; es un postulado sin el cual no se podría hablar del orden jurídico positivo, porque es precisamente la Carta Fundamental la que unifica la pluralidad de normas que componen el derecho positivo de un Estado. Además, siendo 'la Ley Suprema de toda la Unión', únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se contienen en el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado pueden realizarse las modificaciones o adiciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla". Cfr., Amparo en revisión 8165 / 1962. Salvador Piña Mendoza, marzo 22 de 1972,

titudin por grosero vicio de forma en su emisión, es decir, en el caso de que no cumpliera con los requisitos formales que señala el art. 135 comentado. Esto podría darse en varios supuestos: **a)** que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, aprobaran las modificaciones sin contar con los votos de las Legislaturas estatales (sea de buena o mala fe, se contarán mal los votos, o se tuvieren por afirmativos votos negativos); **b)** que los votos de las Legislaturas estatales no hubieran sido emitidos por la propia Legislatura, sino por la Comisión o diputación permanente; **c)** que no se cumpliera con los quórums de asistencia y votación en el Congreso; **d)** que la iniciativa no proviniera de los entes autorizados; éstos por vía de ejemplo.

El juicio de amparo sería plenamente eficaz para impugnar las modificaciones que no observaran los requisitos marcados por el art. 135: "De otra suerte la pseudo-reforma o adición **no forma parte** de la ley suprema y el juicio de amparo conserva su plena eficacia en contra del acto atentatorio que, con el falso título de reforma o adición, pretende vulnerar el contenido de la norma suprema, cuya defensa corre a cargo del juicio de amparo".<sup>33</sup> Cabe hacer notar empero lo limitado de los efectos del juicio de amparo, amén de sus pobrezas y contradicciones detectadas ya en el siglo XIX y enfatizadas por la doctrina del siglo XX y la práctica reciente.

En la práctica, el poder reformador de la Constitución ha operado en función del criterio y de los planes del presidente de la República en turno, dado que, como es bien sabido, la mayoría de las modificaciones constitucionales provienen de iniciativas de él, y no han reconocido otro límite que la autolimitación y prudencia de éste, combinada desde los noventa con su "sagacidad" para lograr el apoyo congresional de algún partido "de oposición".<sup>34</sup>

## 10. Una propuesta del profesor Jorge Carpizo

Este autor señala que ante la imposibilidad de que el pueblo mismo gobierne y decida sobre los asuntos que le conciernen, ha sido necesario acudir a la figura de la representación; no obstante, y a fin de atenuar los inconvenientes que hemos venido comentando, propone, siguiendo la normatividad y doctrina helvéticas<sup>35</sup> y del Uruguay,<sup>36</sup> instrumentar mecanismos de "gobierno semidirecto", y analiza tres procedimientos: **a)** el veto popular, que "es la

unanimidad de 16 votos, ponente: Enrique Martínez Ulloa, Pleno, séptima época, vol. 39, Primera Parte, pág. 22. Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1974-1975, actualización IV civil, ciudad de México: Mayo, 1984, p. 381.

33. TENA-RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 63.

34. Hasta ahora, la de derechas, es decir, la del PAN.

35. Constitución federal helvética, artículos 89 bis y 120 a 122.

36. Constitución de la República Oriental del Uruguay, 1967, artículos 304-305 y 331 (literales A, B, C, D y E).

aceptación o no aceptación de la 'ley' por el pueblo. La ley la crea el órgano legislativo, pero en un plazo determinado, cierto número de ciudadanos pueden exigir que esa ley sea sometida a la consideración del pueblo. Si el pueblo no sanciona la ley, los efectos de su decisión se retrotraen..."; **b)** el referendo, cuando "La asamblea legislativa hace un proyecto de ley, pero éste no adquiere el carácter de ley sino hasta que sea aprobado por el número de ciudadanos que la Constitución señale"; **c)** la iniciativa popular, si "un número de ciudadanos presenta a la asamblea un proyecto de ley, y la asamblea está obligada a considerar la iniciativa. Si dicha iniciativa no prospera dentro del órgano legislativo, entonces el pueblo es quien decide sobre el destino de dicha iniciativa".<sup>37</sup>

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

La propuesta es interesante, aunque no debemos dejar de señalar que estos sistemas señaladamente helvéticos de democracia semidirecta presuponen **a diferencia de nuestro Tercer Mundo**, de una ciudadanía informada e interesada en la cosa pública, y de una voluntad real de los gobernantes en promover la participación consciente de la población.

Es ilustrativo el caso del gobierno del Distrito Federal, en el que, habiéndose insertado, por ley pero no en el renovado (1993) texto del art. 122 de la Carta Magna, las figuras del referendun, la iniciativa popular y la consulta pública, los resultados han sido: el primero desapareció al crearse la Asamblea de Representantes del D. F., y las dos restantes siguen careciendo de un ejercicio real, escasamente reguladas por el Reglamento para el gobierno interior de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. Cabe mencionar que los efectos de la iniciativa popular serían potestativos pues, de utilizarse, sólo impondrían su "consideración" por la Asamblea sin vinculatoriedad para ella.

Parecería que los "representantes del pueblo" tienen temor de activar mecanismos de mayor participación a éste, desconfiando así de los que, teóricamente, los eligieron, y para los que supuestamente gobiernan. Habrá que estar pendientes de probables reformas en el sexenio próximo (2000-2006).

Ahora analizaremos un principio esencial de la Constitución mexicana de 1917, el de la "división de poderes". Su violación impide el ejercicio verdadero de cualquier sistema de control de la constitucionalidad. Como indicaba André Hauriou, "bajo un régimen de tipo dictatorial, ningún sistema de control de la constitucionalidad puede dar buenos resultados".<sup>38</sup>

37. Cfr. CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, ciudad de México: Porrúa., 1990, p. 222.

38. HAURIU, André, *op. cit.*, nota I, mis notas personales.

## II. De la división de Poderes

### 11. Un caso concreto: "La división de Poderes" en México

Principio vertebral de un Estado de Derecho, mucho se ha cuestionado su efectiva vigencia, en México y en la mayoría de los países latinoamericanos. Más aún, en las últimas décadas, y particularmente en México, la marcada centralización del poder en manos de la Federación y su concentración en las del Ejecutivo, nos permite poner en duda la operatividad del principio y es necesario preguntarnos seguidamente las causas de esto y analizar si existe una solución aceptable.

### 12. Breve reseña histórica del principio

Desde la antigüedad existía el planteamiento de la división de poderes, encontrando en Aristóteles y Polibio la referencia más antigua al tema que ahora comentamos. Sin embargo, "hasta entonces, la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecían obedecer exclusivamente a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división del trabajo".<sup>39</sup>

La idea de emplear la fórmula de la división del poder público, a fin de limitar sus posibles excesos, en detrimento de la libertad individual, suele ubicarse en Locke<sup>40</sup> y aún más claramente definida en Montesquieu. Esta consideración requiere empero una precisión hispánica. En efecto, en las Leyes de Indias se señalaba:

**"Por cédula de 1603 expresamente se decide que los virreyes y gobernadores 'por ningún caso se mezclen, ni entrometan en los negocios concernientes a administración de justicia; porque éstos están cometidos a las Audiencias, y no las deben poner en ellos estorvo (sic), ni impedimento alguno...'"**.<sup>41</sup>

Cabe sí complementar la reflexión normativa del derecho indiano, con las precisiones de Locke y Montesquieu; para Locke el peligro mayor consistía en que las mismas

39. TENA-RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 206,

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

41. Ello, ya en 1603, según la obra *Política indiana*, por SOLORZANO y PEREYRA, Juan de, comentada por CORTIÑAS-PELÁEZ en "Notas, a propósito de la actualidad de la administración de indias", Madrid: *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, julio-septiembre 1986, núm. 231, pp. 545-558, esp. 552-554.

personas tuvieran en sus manos la tarea de formular las leyes y ejecutarlas, pues, o bien podrían desobedecerlas, o bien podrían formularlas a la medida de sus intereses; se vio así, en la división de poderes, un postulado político para contrarrestar al absolutismo.

Por su parte, Montesquieu fundamenta sus postulados en una idea básica:

**"Pero se sabe por experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad propende a abusar de ella, no deteniéndose hasta que encuentra límites", por lo que . . . Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder".<sup>42</sup>**

Así, Montesquieu distingue en el Estado tres tipos de poderes: el poder legislativo (que hace leyes o deroga las existentes); el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes (hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones); el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil o poder judicial (castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares).<sup>43</sup>

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

### **13. Precisiones conceptuales y objetivos del principio**

Una de las críticas más severas que se han enderezado en contra del principio que nos ocupa, ha sido en contra de su propia denominación: "división de poderes". Parecería sugerirse con ésta, que los órganos del Estado (Constituyente, Legislativo, Ejecutivo, Judicial y el Reformador de la Constitución —éste no mencionado por Montesquieu),<sup>44</sup> se fraccionan entre sí la soberanía, de la cual no

tienen sino el ejercicio. En contra de este sentido se pronunciaba Rousseau: "No es posible dividir la soberanía, diría el ginebrino; lo que se nombra como poderes no son sino emanaciones de la autoridad soberana, a la cual están supeditados".<sup>45</sup>

De esta manera, en la actualidad ha sido mejor aceptado el denominar al principio como "separación de funciones", e incluso "coordinación de funciones".

La Constitución mexicana, a pesar de que se refiere, en el título tercero, capítulo I, a "De la División de Poderes", adopta la tesis de la indivisibilidad del poder, dado que: "La historia constitucional mexicana reiteradamente ha afirmado lo anterior (que existe un solo poder y lo que se divide es su ejercicio en diferentes órganos), como se aprecia en el artículo 49 de la Constitución de 1917 vigente: 'El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial'".<sup>46</sup>

La segunda crítica en contra del principio, no es menos severa: nunca, e inclusive ni en el modelo inglés tomado por Montesquieu, las diferentes funciones estuvieron asignadas por completo a un solo órgano estatal.

¿Era la idea de Montesquieu la separación estricta y absoluta de las funciones asignadas a los diferentes órganos estatales? Madison considera que no, pues analizando la Constitución británica, fuente de inspiración para aquél, deduce que los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial, no se encontraban totalmente separados y diferenciados entre sí. Lo que es más, tomando algunos pasajes de la obra de Montesquieu, Madison llega a la conclusión de que lo que aquél quiso decir fue: "que donde *todo* el poder de un departamento es ejercido por quienes poseen todo el poder de otro departamento, los principios fundamentales se hallan subvertidos".<sup>47</sup>

Por el contrario, Armienta Calderón considera que: "Montesquieu formuló su teoría de la división de poderes en términos de legalidad mecánica de poder, demasiado rígidos para los problemas modernos y contemporáneos...".<sup>48</sup>

En la actualidad sería ciertamente difícil encontrar algún autor que afirmara la separación rígida de las funciones que desempeñan los órganos del Estado; por el contrario, la realidad nos muestra, que entre los diferentes órganos estatales se establece una relación de coordinación. Aunque de principio cada órgano posee una determinada y exclusiva función,<sup>49</sup> pueden atribuirse nuevas

42. MONTESQUIEU, Carlos Luis, *El espíritu de las leyes*, Madrid: Librería general de Victoriano Suárez, traducción de Siró García del Mazo, tomo 1, 1960, pp. 225-226. Literalmente y en su original francés, el principio de que *Il n' y a que le Pouvoir qui arrête le pouvoir* fue expresamente reivindicado por el profesor GILES-ALCÁNTARA, Enrique, en su "Prólogo" a CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional*, 1ª ed., ciudad de México: UNAM, 1982, 314 pp., en su pág. 18.
43. Cfr. ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., "La justicia administrativa. Una moderna concepción de la división de poderes", *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, ciudad de México: enero de 1989, núm. 13, pp. 101-118; MADRID HURTADO MI-44 guel de la, *op. cit.*, pp. 373-376.
44. Pero reivindicado ahora por CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Introducción al derecho administrativo I*, pp. 106, 107 y 116-117, respectivamente; así como por el mismo autor en el artículo "Del régimen de la administración pública mexicana (elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", Ciudad de México: *Alegatos*, septiembre-diciembre 1992, núm. 22, p. 122.

45. MADRID HURTADO, Miguel de la, *op. cit.*, p. 376.
46. OROZCO 1-LENRIQUEZ, J. Jesús, *Diccionario jurídico mexicano* (Instituto de Investigaciones Jurídicas), tomo IV, ciudad de México: Porrúa / UNAM, 1991, p. 2450.
47. HAMILTON, Alejandro y otros, *El federalista*, 4a. edición, ciudad 49 de México: Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 206.
48. ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., "La justicia administrativa. Una moderna concepción de la división de poderes", ciudad de México: *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, enero 49 de 1989, núm. 13, p. 117.
49. Definimos función como "una manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y/o la realiza-

funciones,<sup>50</sup> o bien, establecerse que para el cumplimiento de determinados actos, sea necesaria la concurrencia de dos o más órganos estatales.

En este orden de ideas, consideramos, que los objetivos de la fórmula de la división de funciones, específicamente en el derecho comparado ibérico y latinoamericano, son: 1) "Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen de ella o les sea atribuida cierta forma de actuar en ella; 2) que se permita la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a otros; 3) que se dé entre ellos una forma de colaboración<sup>51</sup> o cooperación de la que derive la cumplimentación o perfeccionamiento del acto, y 4) establecer mecanismos por virtud de los cuales uno de los poderes se defiende de la acción de los otros".

Veamos sucesivamente estos cuatro objetivos.

• A fin de ejemplificar el punto 1), señalaremos que el Poder Constituyente del artículo 135 puede emitir un acto administrativo, como la supresión de una Secretaría de Estado, o un acto jurisdiccional como la declaración de cosa juzgada definitiva en una categoría de juicios (artículos 14o. y 13o. de la Carta de 1917); que el presidente de la República tiene a su cargo la función administrativa,<sup>52</sup> pero puede expedir reglamentos, función materialmente legislativa. Así, el Congreso de la Unión es titular de la función legislativa, pero puede hacer nombramientos, función materialmente administrativa. Finalmente, el Poder Judicial Federal tiene a

ción de operaciones materiales, tiende al cumplimiento de los fines supremos del Estado, preceptuados por la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico objetivo". *Vid.* CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Teoría general de los cometidos del Poder Público", San José de Costa Rica: *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 57, 1987, p. 50 y en Madrid: *Revista de Administración Pública*, sept.-dic. 1986, núm. 111, pp. 51-93.

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

51. Comentando el principio señalado, Carpizo en lo tocante a los objetivos 1 y 3 opina: "La Constitución de 1917 se basa en dos principios para otorgar la competencia a los órganos estatales, a saber: 1) el principio de colaboración y 2) la noción de funciones formales y materiales". *Vid. La Constitución mexicana de 1917*, j.2 ciudad de México: Porrúa., 1990, p. 203.

52. Al referirnos a la función administrativa, hacemos una importante diferenciación: "mientras las funciones constituyen una categoría abstracta y universal, válida para todos los países y para todas las épocas; los cometidos, por el contrario, constituyen una categoría concreta y particular, que puede variar según el 'genio propio' de cada país y de cada circunstancia histórica, según el grado mayor o menor de intervención estatal en la vida civil". *Vid.* CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Teoría general de los cometidos del Poder Público", San José de Costa Rica: *Revista de Ciencias Jurídicas*, mayo-agosto 1987, núm. 57, p. 53; y en Madrid: *Revista de Administración Pública*, sept.-dic. 1986, núm. III, pp. 51-93.

su cargo la función jurisdiccional, pero el Pleno de la Suprema Corte de Justicia puede expedir su reglamento interior, función materialmente legislativa.

• En lo tocante al punto 2), que en la Constitución se intenta lograr un equilibrio (bien teórico, como veremos *infra*, 14), entre los órganos estatales, tendría estos ejemplos: el veto neutraliza la acción del Congreso de la Unión, a favor del Ejecutivo; el Judicial lo hace a través del amparo contra leyes (con algunas reservas, por sus afortunadamente limitados efectos), y reglamentos; el Senado puede enjuiciar a un servidor público en perjuicio del Ejecutivo, etcétera.

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

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

Hasta aquí hemos visto los objetivos teóricos del principio comentado; es hora de ocuparnos de la forma en que éste ha operado en la práctica mexicana (y, por extensión matizada, ibérica y latinoamericana).

#### 14. **La operatividad del principio**

Como vimos, la concepción teórica del principio respondió a la necesidad de crear mecanismos, al interior del propio Estado, que mantuvieran a sus diferentes órganos dentro de sus esferas competenciales (aunque no en forma tajante y estricta, sino dentro de un marco de colaboración), evitando así que unos se enseñoreasen de otros, en detrimento de la libertad y los derechos de la población.

##### 15. **A) La inobservancia relativa**

Sin embargo, ninguna doctrina se atreve a afirmar la estricta observancia del principio en nuestros países, pues los autores, en mayor o menor medida, manifestándose en favor o en contra, e invocando diversas causas, reconocen que la balanza se ha inclinado en favor del Ejecutivo; esto, claro, en detrimento de los otros poderes.

## 16. B) La tradición autoritaria

Podríamos hacer referencia a la tradición autoritaria mexicana<sup>53</sup> y de los sistemas de los países latinoamericanos;<sup>54</sup> pero no es necesario irnos tan lejos para ver que la concentración de funciones y cometidos,<sup>55</sup> en manos del Ejecutivo tiene más causas.

Si bien, de acuerdo con la opinión de Cosío Villegas, en las Constituciones mexicanas de 1824 y 1857, se dio supremacía al Legislativo,<sup>56</sup> en la Constitución actual la tendencia se revierte y "La Constitución de 1917 en este aspecto [ . . . ] se pronunció por un régimen presidencialista muy acentuado".<sup>57</sup>

Así, en un primer momento encontramos que la propia Constitución favorece la primacía del llamado por ésta, "Supremo Poder Ejecutivo".<sup>58</sup>

## 17. C) Estado de servicio y concentración

En efecto, el constitucionalismo mexicano del siglo XX, desde 1917, "concibe ya un Estado de Servicio, manifestado en el imperativo de una potente administración prestacional, radicalmente inescindible de la esencia democrática del Estado, aclarándose que: El Poder Público no es una colección de prerrogativas para su ejercicio abusivo de los titulares de sus órganos. Muy por el contrario, Morelos ... plantea la exigencia de que los gobernantes sean los 'siervos de la nación'".<sup>59</sup>

Evidentemente un Estado de estas características llevaba consigo la concentración de funciones en manos del Ejecutivo, el órgano que por su característica de un individuo personalidad y los recursos técnicos a su alcance, facilitaba

el cumplimiento de los muy diversos cometidos que un Estado prestacional iba a poner en sus manos.<sup>60</sup>

De esta forma, la propia Constitución abría la puerta para que, poseyendo el Ejecutivo nuevos cometidos, y sin darse los contrapesos idóneos para controlar la ejecución de ellos, la concentración se fuera acentuando cada vez más con el transcurso del tiempo.

## 18. D) La materia económica

En materia económica, el presidente de la República posee el manejo coordinado del Banco Central (ahora ya con autonomía formal, aunque es interesante ver cómo opera en la práctica); de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal (cada vez menos, por cierto), del mayor flujo de recursos (a nivel federal, en detrimento de los Estados); y es el titular de la rectoría y de la planeación nacional.<sup>61</sup>

"Se permitió así, constitucionalmente, la primacía del Ejecutivo sobre los otros poderes, al convertirse al primero en el titular de cuatro funciones diversas: la ejecutiva, la federativa, la de gestión económica y la de planeación, y al no establecer un sistema de equilibrios por lo que se refiere a estas dos últimas", afirma con errónea pero sugestiva terminología el malogrado profesor Vázquez Pando,<sup>62</sup> coincidentemente con Manuel González Oropeza, quien considera que: "el efecto de que sea el Poder Ejecutivo el órgano de planeación nacional tiene que incidir en una centralización política y económica a todos los niveles de un Estado Federal".<sup>63</sup>

## 19. E) Las facultades políticas

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

53. RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, ciudad de México: Porrúa, "Prólogo" de Andrés Serra Rojas, 1990, 246 pp.; DÍAZ y DÍAZ, Martín, *Emilio Rabasa: teórico de la dictadura necesaria*, ciudad de México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, 1991, 117 pp., *in totum*.

54. VALLENILLA-LÁNZ, Laureano, *Cesarismo democrático*, (Estudio sobre las bases sociológicas de la Constitución efectiva de Venezuela), 4 ed., Caracas: Garrido, 1961, 238 pp.

55. Para la distinción de funciones y cometidos en el actual derecho público latinoamericano, CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Introducción al derecho administrativo I*, 1994, págs. 62-63 y su esquemático (pp. 64-65).

56. Citado por GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *El poder público y la jurisdicción en materia administrativa en México*, 2a. edición, México: Porrúa, 1982, p. 41.

57. Cfr. MADRID HURTADO, Miguel de la, op. cit., p. 204, *in totum*.

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

59. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Constitución y empresas públicas", Ciudad de México: Alegatos, mayo-agosto de 1989, núm. 12, pp. 4 y 8; y en MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, coordinador, *Estudios sobre la constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, 5 vols., LII + 4345 pp., Madrid: Cívitas, 1991, en el vol. V, "Economía y hacienda", pp. 3885-3903.

60. Para esta precisión, válida en general respecto del derecho comparado ibérico y latinoamericano, cfr. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Evaluación de la Administración Pública Federal mexicana: su evolución a partir del México independiente hasta 1976", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, ciudad de México: Escuela Libre de Derecho, año 13, núm. 13, 1989, 156 pp. y en Madrid: *Revista de administración pública*, mayo-agosto 1988, núm. 116, pp. 359-407. En el mismo sentido, complementariamente, del mismo autor: "Teoría general de los cometidos del poder público", San José de Costa Rica: *Revista de Ciencias Jurídicas*, mayo-agosto 1987, pp. 43-80, *in totum* y en Madrid: *Revista de Administración Pública*, sept.-dic. 1986, núm. 111, pp. 51-93.

61. Así por ejemplo: México, artículos 25, 26; Uruguay, artículos 62, 230 a 232; Ecuador, artículos 90-91, constitucionales.

62. VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales*, la edición, ciudad de México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, 1990, p. 207.

63. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "Planeación y división de Poderes", en ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, *La Constitución mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta*, ciudad de México: Porrúa, 1985, p. 392; REYES-HEROLES, Federico, "Neoliberalismo y rectoría estatal", en *ibidem.*, pp. 219-237.

Legislativo, derivado a su vez del sistema de partido dominante<sup>64</sup> que aún en 2000-2006 existe en México, del cual es el "jefe nato", así como de las Fuerzas Armadas mexicanas,<sup>65</sup> sin contar con que su intervención en el proceso legislativo y constituyente derivado (iniciativa, veto, promulgación y publicación de las leyes), lo hace en la actualidad el legislador número uno, inclusive en materia constitucional<sup>66</sup> (en la que, aclaramos, no posee el veto, pero lo ha "practicado", ante la carencia de norma prohibitiva expresa como la de algunos Estados).<sup>67</sup> No debemos olvidarnos tampoco, del control que ejerce sobre los Estados de la Federación, cuyos gobernadores son nombrados y removidos por el presidente de la República.<sup>68</sup> No menos importante es la facultad de nombrar a (desde 1999, de "gravitar decisivamente" en el nombramiento de) su sucesor.<sup>69</sup>

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

65. Citemos a Arturo GONZÁLEZ Cosío, aparentemente un admirador, como "tipo ideal" weberiano, de la figura presidencial en el régimen posrevolucionario de México: "El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos sustenta los principios del Partido en el poder y es escogido como candidato por el PRI; no sólo es el más distinguido de sus miembros, el Jefe nato del Partido y de las Fuerzas Armadas, sino el Líder de las Instituciones Nacionales, asumiendo al mismo tiempo las atribuciones de jefe de Estado, jefe de Gobierno y jefe de la Sociedad". Véase, *El poder público y la jurisdicción en materia administrativa en México*, 2a. edición, ciudad de México: Porrúa, 1982, p. 63.

66. "La actividad legiferante que, desde todos los conceptos, incluyendo el semántico, debiera corresponder y estar totalmente controlada por el Poder Legislativo ha sido realmente llevada a cabo por el Ejecutivo". GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *op. cit.*, p. 394. De hecho, el que el partido dominante tenga, con raras excepciones (éstas, crecientes desde la instauración federal en 1982 de la "Dictadura Fondomonetarista"), mayoría en los Congresos Federal y Estaduales, permite al presidente modificar sin cortapisas la Constitución Federal, al alcanzar sin mayor problema, los quorums requeridos, eventualmente con "facturas" bien pagadas al Partido de derechas (PAN).

67. *Cfr.* CORTIÑAS-PELAEZ, León, *Introducción al derecho administrativo I*, precitado, pp. 107 y 116-117, respectivamente.

68. Por ello, el federalismo (en México, como en Argentina, Brasil y Venezuela) es casi puramente "semántico"; lo cual contrasta con el vigoroso regionalismo de las "autonomías" españolas desde la Constitución de 1978. Afirma Jorge CARPIZO respecto del caso mexicano: "Ha sido común que a los gobernadores indisciplinados se les aplique la declaración, por parte del Senado, de que todos los poderes de esa entidad federativa han desaparecido. Quien presenta la solicitud al Senado para que haga la declaración es generalmente el secretario de Gobernación"; *Estudios constitucionales*, ciudad de México: Porrúa, y UNAM, 1991, p. 392.

69. "Así, es claro que el presidente saliente escoge [aún mal disimuladamente en las elecciones internas de 1999-2000] a su sucesor. Tiene un margen de libertad muy amplio, quizá su única limitación sea que el 'escogido' no vaya a ser fuertemente rechazado por amplios sectores del país, lo que en realidad es difícil". CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, p. 327.

## 20. F) La influencia sobre el judicial

Lamentable también es la influencia que ejerce sobre el Judicial,<sup>70</sup> especialmente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la facultad de nombrar a los ministros (con la aprobación del Senado), nombramientos que sólo, aunque no en todos los casos, responden a motivos políticos más que de buena impartición de justicia.<sup>71</sup>

### 21. G) Recuento de las facultades presidenciales

El tema es amplio y rebasa los objetivos de esta contribución, pero brinda, un completo recuento de las facultades presidenciales: "Es el jefe del estado y el jefe del ejecutivo; el director de la política internacional; la voz del pueblo y la voz del país; el verdadero legislador o cuando menos el colegislador más importante; el jefe nato del ejército; el jefe de su partido; el coordinador de las fuerzas económicas; el encargado de la educación pública; el administrador de la hacienda pública y de los bienes nacionales; el director del crédito y de la moneda y el autor de la prosperidad o el responsable de la bancarrota. Sus palabras tienen enorme trascendencia y suelen revestir las dimensiones de un credo político, susceptible de aglutinar intereses o creencias o de dividir al país en antagonismos irreconciliables".<sup>72</sup>O, más brevemente: "En México, el presidente ocupa el lugar de un rey europeo del siglo XVIII. Sus poderes son amplios y en su campo de acción casi no tiene restricciones".<sup>73</sup>

### 22. H) El presidente en turno: naturaleza arbitraria de posibles correctivos

Ante este apabullante desequilibrio entre los órganos del poder público, tan ajeno al derecho constitucional clásico, estamos en manos de la prudencia y sabiduría del presidente en turno,<sup>74</sup> quien decide cuáles son y cómo inter-

70. Crudamente señalado por Daniel Moinyhan, senador demócrata del Estado de Nueva York: "El sistema judicial, nominalmente independiente, está plagado de politiquería y corrupción. La prensa y la televisión, nominalmente independientes, están controladas por el gobierno". En PUIG, Carlos, "En Estados Unidos discuten sobre México como si fuera Iowa o Montana", ciudad de México: *Proceso*, 5 de octubre de 1992, núm. 831, p. 16. Cabría no olvidar que, en diciembre de 1994, por reforma constitucional fulminante, pactada con la oposición de derechas (PAN) e iniciada en su primer día de gobierno, por el presidente entrante (1994- 2000), se "jubiló" a la totalidad de los ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para reemplazarlos por una integración proclive al flamante titular del Ejecutivo.

71. Ello, sin desconocer que hay algunos verdaderos ministros y ministras de lo más respetable, en la Corte.

72. F. Jorge GAXIOLA, citado por CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, ciudad de México: Porrúa, 1990, p. 293.

73. *Idem*, pp. 294.

74. El retrato que nos hace Daniel Cosío VILLEGAS de la situación en el Porfiriato (1876-1910) es revelador: "Primero, que trazar el camino más conveniente al país, así como determinar los

pretar, los principios constitucionales esenciales, que artículos constitucionales reformar para adecuarlos al proyecto político-económico que desea instrumentar en su sexenio, y cuándo y cómo respetar los derechos individuales de los mexicanos.<sup>75</sup>

Cabe preguntarnos ahora, si existe un correctivo para tan extremo desequilibrio. Al respecto existen varias respuestas.

En principio, cabría pugnar por retomar el camino de la constitucionalidad, a través de "la creación de nuevos órganos, o mediante la atribución de facultades a los existentes en tal forma que se dé un sistema de pesos y contrapesos que eviten la prevalencia de alguno de ellos".<sup>76</sup> En esta línea estaría la propuesta de ampliar las facultades de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, como reiteradamente se ha proyectado desde 1946, actualizando la contribución precursora del maestro mexicano Teodosio Lares.<sup>77</sup>

También existe en derecho comparado otra corriente doctrinal que encuentra que la tendencia a la acumulación de facultades en manos del Ejecutivo, es una "tendencia natural y espontánea", cuya "...solución no debe consistir en levantar barreras artificiales... sino en orga-

medios de salvar los obstáculos que en él se presentaran, quedaba a cargo del presidente de la República. Segundo, las cámaras de senadores y de diputados debían aprobar lo que el presidente les propusiera porque ellos carecían de la información técnica que le dan al presidente sus secretarías de Estado, y porque el presidente no tiene otro afán que el desinteresado de servir al país. Tercero, la opinión pública y el pueblo lian de confiar en la habilidad y patriotismo de su presidente, y renovar esa confianza al palpar los frutos benéficos de su acción. Cuarto, la fórmula significa que la confrontación abierta, pública, de intereses, opiniones o intereses opuestos resulta estéril, y lo único fecundo es la acción presidencial, encaminada siempre al progreso material, manteniendo el orden y la paz como su condición necesaria". "El tramo moderno", *Historia mínima de México*, 7a. edición, ciudad de México: El Colegio de México, 1983, p. 129.

75. En efecto, sobre este último punto, una de las críticas más serias que se han enderezado en contra de la Comisión de Derechos Humanos, es su clara vinculación con el Ejecutivo, del cual es jurídicamente y como "organismo descentralizado", un mero "auxiliar". Cfr. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Del régimen de la administración pública mexicana (elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", ciudad de México: *Alegatos*, septiembre-diciembre 1992, núm. 22, p. 124, en donde el autor afirma: "La Comisión Nacional de Derechos Humanos empieza con innegable valor civil, pero con un régimen jurídico vulnerable. En efecto, a pesar de todos los sabios y prudentes argumentos jurídicos y políticos en pro de su creación como un órgano ajeno al Ejecutivo y eventualmente congresional, es un organismo descentralizado, ergo, y según la propia Ley Orgánica, un simple 'auxiliar' del Ejecutivo. Por lo demás, el propio presidente de la CNDH lia reiteradamente denunciado el incumplimiento de la mayoría de sus "recomendaciones". Con mínimos matices, lo mismo vale para el sexenio 2000-2006, a pesar de su pregonada autonomía (desde 1999, en el art. 102 B) de la Constitución).

76. VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, *op. cit.*, p. 212.

77. Así, recientemente y por todos, CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Separación o división de poderes: respecto del parteaguas entre administración y jurisdicción", Ciudad de México: *Alegatos*, UAM-Azca- potzalco, Departamento de derecho, núm. 38, ab. 1998, pp. 5-32, in 4° (que comenta y transcribe la normatividad laresiana de 1853 y 1865, con bibliografía actual); *idem*, CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Tradición y futuro inmediato de la jurisdicción administrativa en México", Ciudad de México: *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, núm. 115, 1997, pp. 145-175 y en Montevideo: *Revista de Derecho Público*, núm. 13, 1998, pp. 25-40.

nizar constitucionalmente esta tendencia".<sup>78</sup> Reconociendo este hecho, el joven maestro francés Michel Mialle aborda el tema con una propuesta novedosa e interesante (*infra*, 23), cuya presentación se sitúa, con precisión, en el horizonte prospectivo y comparado de esta obra de constitucional comparado inspirada por el gran jurista García Pelayo.

### 23. 1) *Una nueva concepción de coordinación entre los órganos del poder público (Michel Mialle)*

Mialle<sup>79</sup> reconoce que la separación de los poderes (como él la llama), responde a una necesidad de "reconstrucción de la sociedad política", pero constituye una simplificación de un problema que a la luz del análisis resulta mucho más complejo.

### 24. a) *Del juridicismo de Montesquieu hacia un realismo contemporáneo*

El esquema de Montesquieu es una "distinción de las funciones asumidas por órganos diferentes, pero que jamás han tenido la exclusividad ni siquiera la totalidad de una determinada competencia", afirma este autor. Sin embargo, la "trinidad" clásica de Montesquieu podría dar paso a una nueva estructuración que se apegaría más a la realidad que ya comentábamos en el numeral anterior: "El poder está concentrado de hecho sobre la cabeza del Ejecutivo...". La división ahora no sería jurídicista, sino político-normativa, aceptando que "Si la deriva hacia un poder más concentrado, en el ejecutivo, es una tendencia inevitable en los Estados modernos...", la respuesta debe ser diversa a la clásica. Ello nos llevaría a una categorización más diferenciada y precisa, distinguiendo por un lado poderes activos y de resistencia y, por el otro, además, contrapesos y poderes de propuesta o anulación.

### 25. b) *Un nuevo garantismo: la multiplicación de los centros de decisión y el principio trinitario*

Así, la nueva división se concebiría:

lo. *En un plano vertical*: por un lado A) *Los poderes activos*, a los que corresponde la toma de decisiones (el gobierno y la administración); por el otro, B) *Los poderes de resistencia*, cuyas facultades consis-

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

79. Los siguientes desarrollos están tomados de MIALLE, Michel, "Separación de poderes y proceso revolucionario", versión castellana de León CORTIÑAS-PELÁEZ, San José de Costa Rica: *Revista de Ciencias Jurídicas*, enero-abril 1988, núm. 59, pp. 41-61.

ten en impedir (el legislativo y el judicial), de donde estos últimos ejercen un papel de control.

20. **En el plano horizontal**, distinguimos: A) En la cúpula, los poderes de decisión con sus contrapesos (los poderes de resistencia), y B) Los poderes de base, que a su vez podrían ser de dos tipos: **a)** poderes de decisión, que "limitarían la competencia de las autoridades en la cúpula", y **b)** poderes de propuesta o anulación, respecto de los anteriores, que consistirían en una "capacidad de iniciativa o de veto" (procedimientos de democracia directa o semidirecta).<sup>80</sup>

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

### 26. c) ¿Un problema insoluble?

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

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

Tales obstáculos nos conducen, en el derecho comparado de los países emergentes, a un problema quizá insoluble: éste y cualquier proyecto, radican sobre una premisa fundamental: que los detentadores del poder posean gran prudencia y sabiduría, así como una honestidad tal, que los conduzcan a hacer un uso correcto del poder puesto en sus manos. De existir un ser capaz de resistir la tendencia humana de manifestar su corrupción, ante el contacto con el poder, gobernando a su vez, seres conscientes de sus derechos y deberes, dispuestos a tomar su papel y respetuosos de las normas y de sus gobernantes, ¡qué importaría que fuera un único sujeto quien tuviera en sus manos todas y cada una de las decisiones definitorias del rumbo de un país! Semejante utopía, rara incluso en los países de la Unión Europea (hoy corroidos por la corrupción cupular de notoriedad) resulta por ahora impensable en los países que, según André Hauriou, aún no han alcanzado su madurez (léase, los del Tercer Mundo).<sup>81</sup>

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

81. HAURIOU, André, *Cours*, 1962-63, *supra*, nota 1.

### 27. d) **Convergencia de las doctrinas francesa y alemana: de Tocqueville a Heller**

No hay ninguna doctrina socio-política que no requiera de esas premisas fundamentales: la conciencia y la buena voluntad de aquel que tenga en sus manos la última instancia decisoria.<sup>82</sup>

Resulta una tarea imposible encontrar un ser con esas cualidades; hasta ahora sigue imperando, aunque matizada, la antigua ley del más poderoso, la ley de Calióles.<sup>83</sup> "ninguna división de poderes de Derecho Constitucional puede impedir que en un conflicto insoluble, por ejemplo entre el Gobierno y el Parlamento, decida, a falta de una unidad superior de acción, el poder prácticamente más fuerte..."<sup>84</sup>

### ///Reflexiones y paradojas

#### en el horizonte comparativo del siglo XXI

### 28. A) **Liberalismo clásico y Constituciones**

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

### 29. B) **Teleología clásica de una Constitución**

La Constitución, en el derecho constitucional clásico, tiene como propósitos primordiales:

- a) La racionalización del poder;
- b) La estructura de los órganos representativos del poder;
- c) La representación del balance de las diferentes fuerzas en una sociedad;
- d) El posibilitar el reconocimiento internacional de una nación;
- e) La fijación de los grandes lineamientos que deben normar todo el ordenamiento jurídico;

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

83. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Calicles y Marx en la ciencia cueviana del derecho constitucional", ciudad de México: *Alegatos*, núm. 41, abril 1999, pp. 109-120.

84. HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 15ª reimpresión, 1995, 343 pp., esp. p. 278.

f) El plasmar los principios esenciales que el pueblo ha asumido en su devenir histórico. Estos dependerán del "genio" propio de cada pueblo.

### 30. C) Inmadurez constitucional del Tercer Mundo

**El Derecho Constitucional Clásico supone para su existencia diversas premisas ajenas al Tercer Mundo:** la racionalización del poder, el respeto entre gobernantes y gobernados, el otorgar un alto valor al individuo, una economía liberal en sus primeras etapas de desarrollo y una población educada y participativa, entre otras. En nuestros países ibéricos y fundamentalmente latinoamericanos, al faltar estas premisas, aquél no ha podido madurar; **la "inmadurez constitucional" es una realidad en los países exportadores de materias primas e importadores de capital.**

### 31. D) Estado de Derecho, Estado social y Estado democrático: lucidez trinitaria del enfoque del maestro García Pelayo

**El sometimiento** de las autoridades y de los particulares **al Derecho** y específicamente **a la Constitución, es** un elemento **sine qua non** de la existencia de **un Estado de Derecho** (éste empero arraigado en el liberalismo y por ello tan arduamente compatible con la democracia social). Pero esto merece ser matizado, precisado, por el genio hispánico de don M. García Pelayo: "El estado de derecho fue considerado como una "falsificación de la democracia social" [...] necesitaba ser salvado de su significación de Estado de clase dándole un contenido ampliamente democrático y social. Por otra parte, la experiencia había mostrado que su manipulación para fines contradictorios para la democracia misma mostraba que probablemente el único método, para defender a la democracia de sus posibles contradicciones y alienaciones, es su articulación al Estado de Derecho [...] a los valores jurídicos fundamentales estimados por la conciencia social [...] La dimensión social pone a su vez los límites al decisionismo democrático, ya que debe respetar los valores sociales constitucionalmente protegidos. El formalismo del Estado de Derecho no podrá extenderse hasta bloquear los valores sociales y democráticos, a la vez que la orientación hacia estos valores contribuye a que el Estado de Derecho no degenera hasta convertirse en un simple Estado legal compatible con formas autoritarias o con cualquier especie de contenido material. [...] El producto generado por la **fórmula trinitaria** es el concepto fundamental del Estado establecido por la Constitución y en el que se culmina en una unidad dialéctica el desarrollo separado y, por lo mismo, no integrado de los tres conceptos

acuñados por la praxis y la teoría política del siglo **XIX** y parte del **XX**.<sup>85</sup>

### 32. E) Implicancias formales de una supremacía constitucional

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

- a) Su aplicación inmediata no está formalmente condicionada a su desarrollo legislativo posterior;<sup>86</sup>
- b) Constituye el contexto necesario de todas las leyes, reglamentos y demás fuentes del ordenamiento jurídico, que deberán ajustarse a ella para efectos de su aplicación e interpretación;
- c) Debe regir los actos de cualquier autoridad, sobre cualquiera otra disposición.

### 33. E) Una supremacía reglada, comprensiva de los principios esenciales

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

### 34. G) Una supremacía reglada, tanto formal como material

En nuestros países ibéricos y latinoamericanos, la Constitución, la jurisprudencia y un amplio sector de la doctrina,

85. GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones...*, precitado, p. 96 pp. 98-104; *cf. supra*, n. (\*\*\*) y texto.

86. Inspirándose en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la Constitución uruguaya establece desde 1942, en su artículo 332: "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos así como a los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas". El devenir de la legislación administrativa mexicana parece orientarse en la misma dirección: en efecto, el *Nuevo ordenamiento administrativo procedimental [NOAPJ para el Distrito Federal]*, según anteproyecto de 1994, establece: "Las reglas que consagren derechos de los interesados o las que imponen deberes a la administración, no dejarán de aplicarse, en ningún caso, por alguna insuficiencia de su reglamentación, y ésta será suplida por los principios capitales sancionados por la Constitución Federal o el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, por los principios generales del Derecho, por los fundamentos de la leyes análogas, por las doctrinas generalmente más admitidas y por la equidad"; *cf.*, *Alegatos*, Univ.A.Metropolitana / Depto. Derecho, núm. 28, dic. 1994, pp. 539-564, esp. 546, artículo 2. párrafo 2.

coinciden en afirmar la supremacía formal, pero también material de la primera.<sup>87</sup>

### 35. **H) El Constitucionalismo clásico y su viabilidad tercermundista**

En México y en la mayoría del derecho comparado latinoamericano, países del Tercer Mundo, no existen mecanismos eficaces de defensa de la supremacía constitucional pues:

- a) El control difuso<sup>88</sup> es letra muerta;
- b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación no se configura **materialmente** como un verdadero Tribunal Constitucional;
- c) "No existe un tribunal **auténticamente** independiente que resuelva los conflictos entre los diferentes órganos de Poder Público (**vgr.** entre el Ejecutivo y el Legislativo; entre la Federación y los Estados).

### 36. **I) Imperatividad del control difuso de constitucionalidad para los tribunales autónomos de lo contencioso administrativo**

En el precitado artículo 133 constitucional, la Carta ordena la sujeción de los jueces estatales a su texto y a los principios esenciales. Esta obligación comprende a todas las autoridades. En una interpretación histórica y lógica de este artículo, podríamos considerar que se comprende también, a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en la facultad y obligación, de realizar un análisis de constitucionalidad de las leyes que deben aplicar, en la resolución de los asuntos que conozcan, prefiriendo la Ley Fundamental sobre cualquier disposición que la contradiga. La Constitución no sugiere, ordena. Pero los magistrados y jueces medrosos, rara vez la acatan.

### 37. **J) Garantismo clásico y soberanía constituyente**

En México no existe juicio de amparo de efectos generales (**erga-omnes**) contra leyes y mucho menos contra actos constituyentes del Poder revisor de la Constitución, pues para que proceda una demanda de amparo, debe existir un

acto de autoridad que viole derechos individuales y sólo en forma secundaria se analiza la violación a la Carta Constitucional. La sentencia sólo determina un estado de excepción a la aplicación de la ley ordinaria (jamás de la ley constituyente), con efectos particulares y no **erga-omnes**.

### 38. **K) Acatamiento, incumplimiento y responsabilidad**

Si las autoridades protestan guardar la Constitución y, en el ejercicio de sus cargos, la desconocen, esto debe dar lugar a una responsabilidad política real. Esta es empero una típica latinoamericana "**blue sky law**".

### 39. **L) Determinación y contenido preciso de los principios esenciales**

La Constitución contiene principios esenciales, no siempre plasmados expresamente en un determinado artículo, pero que comparten su supremacía. Por ello, debería teóricamente existir una instancia específica que determine cuáles son y cómo entenderlos. Pero ello, tanto en derecho positivo mexicano como en **derecho comparado** latinoamericano,<sup>89</sup> parecería tener rango de **utopía**.

### 40. **M) Acotamiento del Constituyente Permanente y abogacía de intereses "globalizados"**

La soberanía radica en el pueblo, por lo que el llamado "Poder Constituyente Permanente" no podría (a pesar de su habilitación normativa ilimitada y de su raíz en el sufragio universal directo) desconocer o alterar sustancialmente los principios esenciales de la Constitución. Estaría sujeto a ella en su calidad de poder constituido. Podría reformarla a fin de precisar o armonizar esos principios, pero no podría ir más allá. Por desgracia o quizá reveladora coincidencia, esta posición limitacionista es defendida frecuentemente por poderosos intereses corporativos (frecuentemente transnacionales), como en el caso de las sucesivas nacionalizaciones mexicanas, tanto la anticlerical (1861) y la petrolera (1938) como la bancaria (1982).<sup>90</sup>

La posición contraria afirma empero que la potestad constituyente emanada del sistema mexicano de sufragio universal directo, presupone, al elegir a los diputados y

87. Cfr., ampliamente, ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Cívitas, 1981, múltiples ediciones, 257 pp.

88. Establecido en el art. 133 constitucional: "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" (énfasis nuestro).

89. Cfr., CAJARVILLE-PELUFFO, Juan Pablo, "Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la constitución uruguaya", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1996, 577 pp., esp. pp. 155-179.

90. Así, en la nacionalización bancaria de 1982, SANCHEZ-MEDAL, abogado privatista antecitado (nota 9).

senadores federales y estatales, que éstos poseerán la función constituyente revisora, señalada en el artículo 135. Esta nos parece, con todo nuestro respeto, una suposición excesiva, lógica pero irrealista, en un país tercermundista, con una población y con legisladores tanto federales como estatales con tan poca (o inexistente) educación cívica y política, como es el caso de la República Mexicana. Moderando esta postura extrema, quedan la propuesta de Carpizo (*supra* núm. 10) y el derecho vigente en Uruguay (Art. 331).

#### 41. N) *Del Constituyente y de los poderes constituidos*

Sólo el pueblo debería poder transformar o cambiar los principios esenciales de la Constitución en uso de su soberanía. Si alguien más intentara hacerlo, en pura lógica su conducta caería en la hipótesis prevista en el art. 136 constitucional; sin embargo, una lectura estricta del artículo 135 podría "debilitar" ante texto expreso, la pretendida rigidez que excluye a los poderes "constituidos" (el Revisor de la Constitución) del ejercicio cabal de la función "constituyente". Ello abriría, como en derecho comparado, tanto de países de Primer mundo como de Tercer mundo, perspectivas de mayor flexibilidad.

#### 42. Ñ) *La difícil ampliación del consenso ante "la inmadurez tercermundista"*

Por ello, es necesario crear los mecanismos para ampliar la participación popular en las decisiones más trascendentes de la vida de la nación. Sin embargo, reiteramos, ello implica supuestos casi inexistentes en América Latina:

- a) Un mejor nivel económico y de vida de la población;
- b) La educación cívica y política de la población; y,
- c) Un deseo mayor de participación en los asuntos de interés general, por parte de la población.

#### 43. O) *¿Reglas constitucionales contrarias a la Constitución?*

A la luz del concepto de los principios esenciales de la Constitución, podrían existir artículos que formen parte de ella, como resultado del ejercicio ilegítimo de la facultad reformadora de la misma, pero que al violar ese cuadro de principios, resultarían inconstitucionales. Esto, siguiendo a la doctrina alemana,<sup>91</sup> rechazada aquí empero pun-

91. BACHOF, Otto, "Verfassungswidrige Verfassungsnormen?" [¿Normas constitucionales contrarias a la Constitución?], en *Wege zum Rechtsstaat* [Caminos hacia el Estado de Derecho], Estudios escogidos de derecho público, Königstein: Athenflum, 1979, V + 394 pp., esp. 1-48.



Julio Scherer

tualmente por alguna doctrina mexicana<sup>92</sup> y, en lo general, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

#### 44. P) *"Dictadura perfecta" y Constitución*

Ningún sistema de defensa de la Constitución puede funcionar en una dictadura. *Ergo*, jamás en una dictadura perfecta como la del México contemporáneo,<sup>93</sup> inclusive después de su "entibiamiento" (1994-2006) actual.

#### 45. Q) *¿Una supremacía potestativa?*

En México, con el sistema de partido dominante y el acentuado presidencialismo reinante, éste común a casi todos los países latinoamericanos, el funcionamiento de un sistema de defensa de la Constitución resulta potestativo pues depende de la buena voluntad del titular del Ejecutivo. Ello a diferencia abrumadora con el derecho comparado,

92. Por todos, CORTIÑAS-PELAEZ, León, *Introducción al derecho administrativo I*, esp. pp. 107 y 116-117, respectivamente.

93. Cfr. VARGAS LLOSA, Mario, en "El Encuentro Vuelta, siglo XX: La experiencia de la libertad", transcripción de MAZA, Enrique, "La polémica ante las cámaras", ciudad de México: *Proceso*, 10 de septiembre de 1990, núm. 723, pp. 52-53.

tanto estadounidense<sup>94</sup> como europeo (vgr. España y Alemania).<sup>95</sup>

#### 46. R) **Supremacía constitucional y hegemonía planetaria**

Una solución parcial sería configurar al Legislativo y al Judicial como poderes de resistencia y control, frente al Ejecutivo, quien ejercería el papel activo de tomar las decisiones. Al mismo tiempo, se multiplicarían los centros de decisión y control entre la población. Esto requeriría:

- a) Una población consciente, educada e informada;
- b) Un marco jurídico adecuado, que no sea puramente semántico y,
- c) La voluntad política y la perseverancia de las autoridades.

Estos requisitos parecen remotos en nuestros países y particularmente inviables en México, un país dependiente del "Tercer Mundo", máxime con 3000 kilómetros de frontera con la primera potencia mundial, que ya "devoró" (1835, 1846-1848) la mitad (al menos física) del territorio mesoamericano. Ello deriva en una diferencia abrumadora, en este año 2000, entre los países de la península Ibérica y los países de iberoamérica, respecto de la receptividad, cotidiana y concreta, de los principios esenciales del derecho constitucional clásico.

#### 47. S) **La supremacía de los elementos extranormativos de lo jurídico**

Sin embargo, no debemos olvidar que el titular de la última instancia decisoria siempre se constituirá como un poder "maquillado" pero en verdad despótico y absoluto, cuyas decisiones sólo dependerán de su propia sabiduría, prudencia y honestidad. Ergo y mayormente, al margen de la técnica jurídica, en tanto que disciplina formalmente normativa, cuya virtud científica no puede

94. Para los Estados Unidos de América, v. para contrastarlas con las visiones poco comparativas y complacientes de los propios estadounidenses (v. gr. SCHWARTZ, TRIBE, etc.), quizás ameritan cotejarse dos jóvenes visiones europeas: *cf.*, BRUGGER, *Einführung in das öffentliche Recht der USA* [Introducción al derecho público de los E.U.A.], München: Beck, 1993, XIV+258 pp., esp. 14-24; y LERAT, Christian, *La cour suprême des Etats-Unis; Pouvoirs et évolution historique*, Bordeaux: P.U.B., 4<sup>a</sup> ed., 1990, 332 pp.

95. Para España, *vid.* Constitución, artículos 159 a 165; y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución . . .*, *supra*, n. 88.- Para Alemania, los artículos 93 y 94 de la Ley Fundamental, en DÜRIG, Günter, *Grundgesetz*, München: Beck, 1997, 201 pp.; más ampliamente, RINKEN, Alfrd., "Die Rechtsprechung" [La jurisprudencia], en WASSERMANN, Rudolf (director general), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* [Comentarios sobre la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania], Neuwied: Luchterhand, 2<sup>a</sup> ed, 1989, 2 vols., I (XXX + 1920 pp.) y II (XIII + 1675 pp.), esp. t. 2, pp. 965-1095.



Una población consciente, educada e informada.

desconocer los elementos extra-normativos<sup>96</sup> de la Regla aun Suprema.

#### Bibliohemerografía

1. [*Zwischenbericht y Schlufibericht der Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform gemafí Beschlufi des Deutschen Bundestages*], Bonn: Deutscher Bundestag, 6. Wahlperiode, 21 sept. 1972 (*Drucksache VI/3829*, 115 pp., *in 4<sup>a</sup>*) y 7. Wahlperiode, 2 dic. 1976 (*Drucksache 7/5924*, 292 pp., *in 4<sup>a</sup>*), Aún después de la reunificación alemana de 1990, siguen siendo de inestimable utilidad éstas conclusiones (tanto preliminares como conclusivas) de la Comisión Indagatoria del Parlamento Federal alemán respecto de la reforma constitucional.

2. "Probleme um die Gesamtandcrung der Bundesverfassung" [Problemas relativos a la transformación total de la constitución federal ], *Dimensionen des Rechts. Gedachtnisschrift für René Marcic* [Dimensiones del derecho. Libro en memo-

96. MORENO, Julio Luis, *Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales / Univ. de la República, 1983, 184 pp., *in totum*.

ria de René Marcic], Berlín: Duncker & Humblot, 2 vols., 1974, VIH + 1232 pp., esp. 905-920.

3. ANDRADE, Bárbara, *Gott mitten unter uns (Entwurf einer kerygmatischen Trinitätstheologie)* [Dios en medio de nosotros, Esbozo de una teología trinitaria kerygmática], Frankfurt a.M. / Berlín / N. York / París: Peter Lang, 1998, 486 pp.; ya existe una versión castellana en Salamanca: Secretariado Trinitario, 1999, 564 pp.

4. ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., "La justicia administrativa. Una moderna concepción de la división de poderes", *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, ciudad de México: enero de 1989, núm. 13, pp. 101-118.

5. ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., "La justicia administrativa. Una moderna concepción de la división de poderes", ciudad de México: *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, enero de 1989, núm. 13, p. 117.

6. BACHOF, Otto, "Verfassungswidrige Verfassungsnormen?" [¿Normas constitucionales contrarias a la Constitución?], en *Wege zum Rechtsstaat* [Caminos hacia el Estado de Derecho], Estudios escogidos de derecho público, Königstein: Athenaum, 1979, V + 394 pp., esp. 1-48.

7. BRUGGER, *Einführung in das öffentliche Recht der USA* [Introducción al derecho público de los EUA], München: Beck, 1993, XIV + 258 pp., esp. 14-24.

8. CAJARVILLE-PELUFFO, Juan Pablo, "Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la constitución uruguaya", *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1996, 577 pp., esp. 155-179.

9. CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, ciudad de México: Porrúa, primera ed., 1980, 488 pp.

10. CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, ciudad de México: Porrúa, 1990, p. 203.

11. CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Constitución y empresas públicas", ciudad de México: *Alegatos*, mayo-agosto de 1989, núm. 12, pp. 4 y 8; y en MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, coordinador, *Estudios sobre la constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, 5 vols., LII + 4345 pp., Madrid: Cívitas, 1991, en el vol. V, "Economía y hacienda", pp. 3885-3903.

12. CORTIÑAS-PELAEZ, León (dirección), *Introducción al derecho administrativo I*, ciudad de México: Porrúa Hermanos, 2ª ed., 1994, 361 pp.

13. CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Del régimen de la administración pública mexicana (elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", ciudad de México: *Alegatos*, septiembre-diciembre 1992, núm. 22, p. 124.

14. CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Evaluación de la Administración Pública Federal mexicana: su evolución a partir del México independiente hasta 1976", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, ciudad de México: Escuela Libre de Derecho, año 13, núm. 13, 1989, 156 pp.; y, en Madrid: *Revista de administración pública*, mayo-agosto 1988, núm. 116, pp. 359-407.

15. CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Teoría general de los cometidos del Poder Público", San José de Costa Rica: *Revista de Ciencias Jurídicas*, mayo-agosto 1987, núm. 57, p. 53; y, en Madrid: *Revista de Administración Pública*, sept.-dic. 1986, No. 111, pp. 51-93.

16. CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Calicles y Marx en la ciencia

cueviana del derecho constitucional", ciudad de México: *Alegatos*, núm. 41, abril 1999, pp. 109-120.

17. CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Del régimen de la administración pública mexicana (Elementos para una reflexión prospectiva en 1992)", ciudad de México: *Alegatos*, sept.-dic. 1992, núm. 22, p. 122.

18. CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Notas, a propósito de la actualidad de la administración de indias", Madrid: *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, julio-septiembre 1986, núm. 231, pp. 545-558.

19. CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Separación o división de poderes: respecto del parteaguas entre administración y jurisdicción", ciudad de México: *Alegatos*, UAM- Azcapotzalco, Departamento de derecho, núm. 38, abr. 1998, pp. 5-32, in 4º (que comenta y transcribe la normatividad laresiana de 1853 y 1865, con bibliografía actual); *idem*, CORTIÑAS-PELAEZ, León, "Tradición y futuro inmediato de la jurisdicción administrativa en México", ciudad de México: *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, núm. 115, 1997, pp. 145-175 y en Montevideo: *Revista de Derecho Público*, núm. 13, 1998, pp. 25-40.

20. COSÍO VILLEGAS, Daniel, *Historia mínima de México*, 7a. edición, ciudad de México: El Colegio de México, 1983, p. 129.

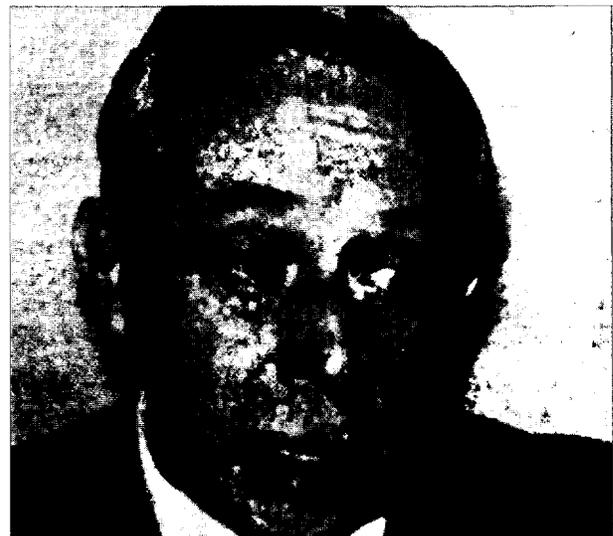
21. CUEVA, Mario de la, "La idea de la soberanía", en *Estudios sobre el decreto constitucional de Apatzingin*, ciudad de México: UNAM / Coordinación de Humanidades, sobretiro, 1964, pp. 245-333.

22. DÍAZ Y DÍAZ, Martín, *Emilio Rabasa: teórico de la dictadura necesaria*, ciudad de México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Angel Porrúa, 1991, 117 pp., *in totum*.

23. *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 32a. edición, ciudad de México: Porrúa, 1991, pp. II y 641, respectivamente.

24. DLCHGANS, Hans vom, *Grundgesetz zur Verfassung. Überlegungen zu einer Gesamtrevision* [De la ley fundamental a la Constitución. Reflexiones respecto de una revisión total], Düsseldorf-Wién: Econ, 1970, 216 pp.

25. DÜRIG, Günter, *Grundgesetz*, München: Beck, 1997, 201 pp.



Daniel Cosío

26. FIEDLER, Wilfried, *Soziciler Wondel Verfassungswandel Rechtsprechung* [Cambio social, cambio constitucional, jurisprudencia], Freiburg/ München: Karl Alber, 1972, 119 pp.

27. FLORF.S-OI.EA, Víctor, *Ensayo sobre la soberanía del Estado*, ciudad de México: UNAM, 1969, IV + 143 pp.

28. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Cívitas, 1981, múltiples reimpresiones, 257 pp.

29. GARCÍA-PELA YO, Manuel, *Las transformaciones del Esléido contemporáneo*, Madrid: Alianza, 2ª ed., 1985, múltiples reimpresiones, 224 pp., *in totum*, esp. 96-98, énfasis nuestros.

30. GILES-ALCÁNTARA, Enrique, "Prólogo" a CORTIÑAS-PE- LÁEZ, León, *Poder ejecutivo y función jurisdiccional*, Iª ed., ciudad de México: UNAM, 1982, 314 pp., en su p. 18.

31. GONZÁLEZ COSÍO, Arturo, *El poder público y la jurisdicción en materia administrativa*, 2a. edición, México: Porrúa

1982, 253 pp.

32. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "Planeación y división de Poderes", en ÁBVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, *La Constitución mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta*, ciudad de México: Porrúa, 1985, p. 392.

33. GRIMM, Dieter, "Verfassungsfunktion und Grundgesetz- reform" (Función de la Constitución y reforma de la Ley Fundamental), *Archiv des öffentlichen Rechts* [Archivo del derecho público], Tübingen: Mohr, t. 97, 1972, pp. 489-537.

34. HABA, Enrique Pedro, "Decisionismo e iusnaturalismo como ideologías. Algunas (otras) nociones en torno a las ideologías de Cari Schmitt sobre el derecho y el estado", San José de Costa Rica: *Revista Judicial*, año VII, núm. 24, marzo

1983, pp. 10-27, *in 4º*.

35. HABERLE, Peter, "Zeit und Verfassung. Prolegomena zu einem "zeitgerechten" Verfassungsverständnis" [Tiempo y constitución. Prolegómenos a una comprensión de la constitución acorde con nuestro tiempo], en DREIER, Ralf y Sel WEGMANN, Friedrich (dirección científica). *Probleme der Verfassungsinterpretation* [Problemas de la interpretación constitucional], Baden-Baden: Nomos, 1976, 353 pp., esp. 293-326.

36. HABERLE, Peter, "Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität" [Respecto de la discusión contemporánea acerca del problema de la soberanía], *Archiv des öffentlichen Rechts* [Archivo del Derecho Público], 1967, t. 92, pp. 259 ss.

37. IAMILTON, Alexander; MADISON, James; y JAY, John, *El federalista*, 4a. edición, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. 1987, p. 206.

38. HAURIOU, André, "De los vínculos entre estructuras económicas y estructuras políticas", ciudad de México: *Alegatos*, Univ. A. Metropolitana/ Depto. Derecho, No. 27; mayo- agosto 1994, pp. 293-294.

39. HAURIOU, André, *Cours de droit constitutionnel étranger. Les pays du Tiers Monde*, París: Les cours de droit, 1961- 1963, mis notas personales.

40. HAURIOU, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, París: Monchrestien, 1ª ed., 1966, 5ª ed., postuma, 1972, 978 pp.

41. HELLER, Hermann, *La Soberanía*, ciudad de México: UNAM, traducción de Mario de la Cueva, 1965, p. 122 (con reimpresión facsimilardel Fondo de Cultura Económica, 1997).



Mario de la Cueva.

42. HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 15ª reimpresión, 1995, 343 pp., esp. p. 278.

43. ILESSE, Konrad, "Bimdesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung" [Reforma del estado federal y límites de la transformación de la constitución], *Archiv des öffentlichen Rechts* [Archivo del derecho público]. Tübingen: Mohr, t. 98, 1973, pp. 1-52.

44. IIO'MANN, Hasso, *Legitimität gegen Legalität. Der IVeg der politischen Philosophie Cari Schmitts* [Legitimidad contra legalidad. El camino de la filosofía política de Cari Schmitt], Neuwicd y Berlín: Luchterhand, 1964, 304 pp.

45. IOFMANN, Hasso, *Recht - Politik - Verfassung (Studien zur Geschichte der politischen Philosophie)* [Derecho - Política - Constitución. Estudios sobre historia de la filosofía política], Frankfurt a.M.: Metzncr, 1986, X + 299 pp.

46. JIZLLINEK, Georg, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung von Georg Jellinek*, Berlín: O. Haring, 1906; de esta última, hay una trad. castellana, *Reforma y mutación de la Constitución*, revisada y con un "Estudio preliminar" (pp. XI- LXXX) de Pablo LUCAS-VERDL'J. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 91 pp.

47. K.ELSEN, Hans, *Das Problem der Souveränität* [El problemas de la soberanía], Tübingen: Mohr, 1928, reimpresión facsimilardel Aalen: Sciantia, 1960, XII + 320 pp.

48. KOENEN, Andreas, *Der Fall Cari Schmitt (Sein Aufstieg*

zum "Kronjuristen des Dritten Reiches)" [El caso Cari Schmitt. Su ascenso a "juristade la corona" del Tercer Reich], Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft, 1995, X +981 pp.

49. LERAT, Christian, *La cour supprime des Etats-Unis: Pouvoirs et évolution historique*, Bordeaux: PUB, 4ª ed., 1990, 332 pp.

50. LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, traducción de José Carner, 1941, pp. 94 y 95.

51. LOEWENSTEIN. Karl, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, [Formas de aparición del cambio de la Constitución], en su 2ª ed. de 1967 en Aalen: Scientia Verlag, reimpresión de Tübingen: Mohr, 1931, XIX + 308 pp.

52. LÓPEZ-PORTILLO, José. *Soberanía nacional y anticolonialismo*, ciudad de México: Secretaría de Programación y Presupuesto, 2ª ed., mayo de 1979, 66 pp.

53. MADRAZO-CUÉLLAR, Jorge, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, ciudad de México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, su contribución de, p. 340.

54. MADRID HURTADO, Miguel de la, *Elementos de derecho constitucional*, la edición, ciudad de México: Instituto de Capacitación Política del PRI, 1982, p. 275.

55. MADRID HURTADO, Miguel de la, *Elementos de derecho constitucional*, la edición, ciudad de México: Instituto de Capacitación Política del PRI, 1982, pp. 275-276.

56. MARTÍNEZ-CASTANON, José Antonio, *El interés público y ja intervención estatal*, ciudad de México: UNAM-Campus "Acatlán" / División de Ciencias Jurídicas, tesis de licenciatura, con mención honorífica, 1984, 423 ff.

57  
O  
S  
S  
W  
er  
pl  
1  
de  
de  
fa



lizar]' humanizar las-relaciones sociales"], Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 5 vols., 1969, en el t. IV, pp. 937-957.

58. MÉNDEZ, Aparicio, *Sistemas orgánicos*, Montevideo: Amalio M. Fernández, 1973, 293 pp.

59. MIAILLE, Michel, "Separación de poderes y proceso revolucionario", versión castellana de León CORTIÑAS-PELÁEZ, San José de Costa Rica: *Revista de Ciencias Jurídicas*, enero-abril 1988, núm. 59, pp. 41-61.

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

61. MORENO, Julio Luis, *Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales / Univ. de la República, 1983, 184 pp., *in totum*.

62. *Nuevo ordenamiento administrativo procedimental* | NOAP | para el Distrito Federal, *cf.* Alegatos, Univ. A. Metropolitana/ Dcpto. Derecho, núm. 28, dic. 1994, pp. 539-564.

63. OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, *Diccionario jurídico mexicano* (Instituto de Investigaciones Jurídicas), tomo IV, ciudad de México: Porrúa y UNAM, 1991, p. 2450.

64. PANTO.IA-MORAN, David, *La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano*, ciudad de México: UNAM /1 1.1, 1973, 167 pp.

65. PuiG, Carlos, "En Estados Unidos discuten sobre México como si fuera Iowa o Montana", ciudad de México: *Proceso*, 5 de octubre de 1992, núm. 831, p. 16.

66. RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, ciudad de México: Porrúa, "Prólogo" de Andrés Serra Rojas, 1990, 246 pp.

67. REYES-HEROLES, Federico, "Neoliberalismo y rectoría estatal", en ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, *La Constitución mexicana: Rectoría del Estado y economía mixta*, ciudad de México: Porrúa, 1985, pp. 219-237.

68. RINKEN, Alfred, "Die Rechtsprechung" [Lajurisprudencial, en WASSERMANN, Rudolf (director general), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Comentarios sobre la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania), Neuwied: Luchterhand, 2ª ed., 1989, 2 vols., I (XXX + 1920 pp.) y II (XIII + 1675 pp.), esp. t. 2, pp. 965-1095.

69. ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, ciudad de México: UNAM, 1984, pp. 33 y 35.

70. SALADIN, Peter y WLLDI-LABER, Luzius, *Der Stciat cils Aufgabe - Gedenkschriftfür Max Imboden* [El Estado como cometido - Libro en memoria de Max Imboden], Basel / Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1972, X + 411 pp., en particular las tres contribuciones de Karl LOEWENSTEIN, "Ketzerische Betrachtungen über die amerikanische Verfassung" [Reflexiones heréticas sobre la Constitución estadounidense, pp. 233-254], del propio Peter SALADIN, "Die Kunst der Verfassungserneuerung" [El arte de la renovación constitucional, pp. 269-292], y de Dian SCHEFOLD, "Rousseaus doppelte Staatslehre" [La doble doctrina del Estado en Rousseau, pp. 333-353],

71. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El fraude a la Constitución*, ciudad de México: Porrúa, 1988, esp. pp. 24-25, 3 I, 80.

72. SCHEUNER, Ulrich "Art. 146 GG und das Problem der verfassunggebenden Gewalt" [El artículo 146 de la Ley Fundamental y el problema del Poder Constituyente], así como,

en general, a las contribuciones de la obra colectiva editada por Hanns KURZ, *Volkssouveränität und Staats- souveränität* [Soberanía popular y soberanía del Estado], Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft, 1970, XIV + 416 pp.

42. SCI-HEUNER, Ulrich, "Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte" [La ley fundamental en la evolución de dos décadas], *Archiv des öffentlichen Rechts* [Archivo del derecho público], Tübingen: Mohr, t. 95, 1970, pp. 353-408.

43. SCHMITT, Cari, *Verfassungslehre* [Doctrina de la Constitución], Berlín: Duncker & Humblot, 1928, XX + 4Q4 pp.

44. SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, *Política indiana*, con una presentación de Miguel de la MADRID H., facsimilar de la de 1776 (Madrid,), Secretaría de Programación y Presupuesto, diciembre 1979, XXXII + 460 + 658 pp.

45. SOMMERMANN, Karl-Peter, *Stacttsziele und Staatszielbestim- mungen* [Fines del Estado y definición de los fines del Estado], Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, XXI + 593 pp.

46. STEINER, Udo, *Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes* [Forja de una Constitución y Poder Constituyente del pueblo], Berlín: Duncker & Humblot, 1966, 244 pp.

47. STERN, Klaus, "Verfassung und Verfassungreform in der Bundesrepublik Deutschland" [Constitución y reforma cons

titucional en la República Federal de Alemania], en *Festschrift jur Hermann Jahrreiß zum 80. Geburtstag- 19. August 1974* [Libro homenaje a Hermann Jahrreiß en su 80. cumpleaños], Köln / Berlín: Cari Heymanns, 1974, VIII + 349 pp., y esp. 271-295.

48. TENA-RAMÍREZ, Felipe (1905-1995), *Leyes fundamentales de México (1808-1999)*, ciudad de México: Porrúa, sucesivamente revisada, aumentada y puesta al día aun después de su muerte; ed. 2000, 1109 pp.

49. TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, 4a. edición, ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 684.

50. VALLENILLA-LÁNZ, Laureano, *Cesarismodemocrático*, (Estudio sobre las bases sociológicas de la Constitución electiva de Venezuela), 4ª ed., Caracas: Garrido, 1961, 238 pp.

51. VARGAS LLOSA, Mario, en "El Encuentro Vuelta, siglo XX: La experiencia de la libertad", transcripción de MAZA, Enrique, "La polémica ante las cámaras", ciudad de México: *Proceso*, 10 de septiembre de 1990, núm. 723, pp. 52-53.

52. VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, *La crisis de la deuda externa y los desequilibrios constitucionales*, la. edición, ciudad de México: Escuela Libre de Derecho y Miguel Angel Porrúa, 1990, p. 207.