

## CAPÍTULO CUARTO

# TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONTROL

### I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Si para los estudiosos del derecho se vuelve una obligación el estudio de la Constitución, para efectos de la presente investigación resulta más que necesario abordar el presente tema, más aún si se toma en cuenta a la Constitución como el texto jurídico político llamado a regir por encima de todas las leyes del país, lo cual denota la extrema importancia de los estudios constitucionales, políticos, jurídicos y de responsabilidades como base de alta cultura en la vida social.

Por tanto, es común que cuando alguien se atreve a poner el acento del derecho en la Constitución corre el riesgo de que se le llame despectivamente “constitucionalista”, con el propósito de descalificarle.<sup>89</sup>

Por lo que a sabiendas del riesgo al comenzar a delinear en este capítulo, nuestra teoría, es necesario entender previamente el marco de referencia y conceptual al que haremos alusión mediante el manejo de los siguientes conceptos:

- Constitución
- Garantía
- Control
- Responsabilidad
- Servidor público

<sup>89</sup> Peña Freire, A. M., *La garantía en el Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1997, p. 13.

Como refiere Carl Schmitt, la palabra Constitución reconoce una diversidad de sentidos, ahí es donde comenzamos a darnos cuenta qué tan limitadas son a veces nuestras pretensiones de conocer los estudios constitucionales.<sup>90</sup>

Sin embargo, debemos hacer ejercicios al respecto; como lo planteó Hans Kelsen, la Constitución tiene dos sentidos: un sentido lógico-jurídico y otro jurídico-positivo.<sup>91</sup>

- En su sentido lógico-jurídico, la Constitución es la norma fundamental que no es creada conforme a un procedimiento jurídico y por lo cual no es una norma positiva debido a que nadie la ha regulado, ya que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico; a partir de ésta se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico.
- En el sentido jurídico-positivo, la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico.

Ferdinand Lassalle se propuso encontrar la esencia del concepto a partir del análisis realista, por ello define a la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder; para él, si la Constitución no refleja la realidad política de un Estado no se puede considerar como Constitución.

### 1. *La postura aristotélica*

Aristóteles, el pensador estagirita, no solamente tuvo impacto en la filosofía y en la metodología de la lógica y de la ética, sino también en la conformación de la ciencia política y en la primera

<sup>90</sup> Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, 2a. ed, Madrid, Tecnos, 1998, p. 1.

<sup>91</sup> Hans, K., *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1993, p. 51.

concepción que se tuvo de muchas definiciones políticas; evidentemente, en su obra encontramos una tipología de la Constitución (*Politeia*), pero no formuló una teoría sistematizada acerca de ella, nunca tuvo la intención de codificar de manera científica un estudio consistente sobre la Constitución.<sup>92</sup>

Sin embargo, Aristóteles tuvo una visión de la Constitución en los siguientes aspectos:

- a) Se puede estudiar la Constitución como una realidad, desde esta perspectiva es el acontecer de la vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente.
- b) La Constitución es una organización, en ese sentido se refiere a la forma de organizar las maneras políticas de la realidad.
- c) Se puede estudiar la Constitución como *lege ferenda*, es decir, todo gobernante debe analizar cuál es la mejor Constitución para un Estado, las mejores formas, en virtud de las cuales se organiza mejor el Estado para la realización de sus fines, concretando los de la comunidad.

Aristóteles, al hacer el análisis de las tipologías políticas, llega a una conclusión: ni la monarquía ni las oligarquías ni las democracias son idóneas, sino que las mejores Constituciones son aquellas que son mixtas, o sea aquellas que tienen combinados elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos.

## 2. Aproximaciones teóricas del concepto de Constitución

Para Georges Burdeau, una Constitución es el estatus del poder político convertido en instituciones estatales. La Constitución es la institucionalización del poder.

<sup>92</sup> Tamayo y Salmorán, R., *Introducción al estudio de la Constitución*, 2a. ed., México, Fontamara, 2002, p. 23.

Maurice Hauriou menciona que la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno estatal y de la vida de la comunidad. La Constitución de un Estado es un conjunto de reglas que son relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal.

Roberto Lopresti afirma que Constitución es la aplicación jurídica de la realidad constitucional, en la línea ontológica entiende como realidad constitucional a la resolución fáctica de las reglas escritas y no escritas de los preceptos constitucionales, menciona que las mutaciones fácticas son, dentro del estado de derecho, producto de las necesidades políticas que tienen los pueblos de resolver la aplicación diaria de la norma rectora en función de resolver encrucijadas constitucionales y actos de gobierno de carácter operativo.

Para Manuel Barquín Álvarez, el concepto de Constitución es uno de los más arduos de construir dentro del marco conceptual de la ciencia del derecho.<sup>93</sup>

Karl Loewenstein plantea que en toda sociedad existe una Constitución real u ontológica. Una Constitución ontológica es el ser de cada sociedad, es la cultura social real, son las formas de conducta reconocidas, los principios políticos en los que se basa toda comunidad y que se formalizan en una Constitución escrita.<sup>94</sup>

Jorge Carpizo describe la Constitución, las teorías, posturas y corrientes que hay en torno a ella, analiza el concepto desde diversos ángulos y nos dice que Constitución es una palabra que tiene diversos significados, aunque fácil de identificar, pues la Constitución, en cada una de sus partes, es obra del poder constituyente, no del poder constituido,<sup>95</sup> y establece que se puede analizar desde el ángulo económico, sociológico, político, histórico y jurídico. Una Constitución compone una dialéctica entre el ser y el deber ser; puede lograr que la realidad se adecue a ella, pero

<sup>93</sup> *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, UNAM-Porrúa, 2004, p. 497.

<sup>94</sup> Loewenstein, K., *op. cit.*, p. 38.

<sup>95</sup> Carbonell, M. (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 206.

con el límite que no permita violentar la dignidad, la libertad y la igualdad humana.

Por tanto, la Constitución puede ser analizada desde dos ángulos: el material y el formal. La Constitución material será el contenido de derechos que tienen los hombres frente al Estado, esa organización, atribuciones y competencias están en la letra. Desde el punto de vista formal, es el documento donde están los indicativos, los cuales solamente se pueden modificar por un procedimiento especial.

Para Ermo Quisbert, la Constitución (del latín *cum* con y *statuere* establecer) es la norma jurídica positiva fundamental que rige la organización y el desarrollo de un Estado, estableciendo la autoridad, la forma de ejercicio de esa autoridad, los poderes públicos, límites de esos poderes y garantiza la libertad política y civil del individuo.<sup>96</sup>

La definición de Constitución que hace el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española manifiesta que viene del latín *constitutio*, considerado como acción y efecto de constituir. Específicamente, forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado.

En lo particular me parece más adecuado mencionar que al hablar de Constitución se refiere al estado actual y circunstancias de una determinada colectividad, o como ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y poderes e instituciones de la organización política.

El concepto de Constitución, aunque lo percibamos como algo complejo, debe partir de un principio básico, donde para poder comprenderlo, es menester analizarlo a través de sus elementos más simples.<sup>97</sup>

<sup>96</sup> Cfr. Quisbert, Ermo, *¿Qué es una Constitución política del Estado?*, La Paz, Bolivia, CED, 2007.

<sup>97</sup> *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Real Academia Española-Espasa, 2001.

Lo anterior se comprende mejor desde la postura de Carl Schmitt, quien en su libro *Teoría del Estado* afirma que la palabra *Constitución* reconoce una diversidad de sentidos, y menciona que cualquier establecimiento y cualquier asociación se encuentra de alguna manera en una Constitución, y todo lo imaginable puede tener una Constitución.<sup>98</sup>

Así, cada ley constitucional puede aparecer como una Constitución, a consecuencia de ello el concepto se hace relativo, por tanto, podemos analizar el término Constitución desde varios sentidos:

- Constitución en sentido absoluto. Puede significar la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente.
- Constitución en sentido absoluto puede significar una regulación legal fundamental, es decir, un sistema de normas supremas y últimas (Constitución = norma de normas).
- Concepto relativo de Constitución. La relativización del concepto de Constitución consiste en que en lugar de fijarse el concepto unitario de Constitución como un todo, se fija sólo el de ley constitucional concreta, pero el concepto de ley constitucional se fija según características externas y accesorias, llamadas formales.
- Concepto positivo de Constitución. Sólo es posible un concepto de Constitución cuando se distinguen Constitución y ley constitucional. No es admisible disolver primero la Constitución en una pluralidad de leyes constitucionales concretas y después determinar la ley constitucional por algunas características externas o acaso por el procedimiento de su reforma.
- Concepto ideal de la Constitución. Con frecuencia se designa como verdadera o también auténtica Constitución, por razones políticas, la que responde a un cierto ideal de Constitución. Desde un punto de vista eminentemente

<sup>98</sup> Schmitt, C., *op. cit.*, p. 2.

jurídico, la Constitución es la norma que determina la validez del resto del ordenamiento jurídico, y la superioridad de la Constitución puede ser implícita o explícita.<sup>99</sup>

### 3. *La significación de ley fundamental, norma fundamental o lex fundamentalis*

En un sentido general, se llaman leyes fundamentales todas las leyes o disposiciones que parecen de singular importancia política a las personas o grupos políticamente influyentes en un momento dado.

Lo anterior nos hace reflexionar respecto de lo que Karl Loewenstein, en una reflexión aristotélica, establece acerca del *telos de la Constitución*. Cada sociedad estatal, cualquiera que sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente compartidas y ciertas formas de conducta reconocidas que constituyen, en el sentido aristotélico de *politeia*, su Constitución.<sup>100</sup>

La palabra *politeia*, en griego antiguo sin significado o transliteración en español, deriva de la palabra *polis* (ciudad, Estado) y es usada frecuentemente en términos políticos de la Antigua Grecia, sobre todo por Platón y Aristóteles.<sup>101</sup>

En las obras de los filósofos griegos antiguos, el principal significado de *politeia* parece ser: “cómo una polis se ejecuta; constitución”. La *politeia* se diferencia de las Constituciones modernas escritas en dos aspectos: en primer lugar, no todos los Estados griegos ponen sus leyes por escrito; los griegos normalmente no distinguían la legislación ordinaria y la constitucional. Si un determinado órgano tiene el poder para cambiar las leyes, tiene el poder para cambiar las leyes para controlar su propio poder y la pertenencia, incluso la supresión de sí mismo y crear un nuevo órgano rector.

<sup>99</sup> *Enciclopedia jurídica mexicana, op. cit.*, p. 497.

<sup>100</sup> Loewenstein, K., *op. cit.*, p. 151.

<sup>101</sup> Tamayo, *op. cit.*, p. 27.

Los términos sistema de gobierno, organización estatal, forma de gobierno y más recientemente régimen también se han utilizado para traducirse como *politeia*, sin embargo, el régimen tiene inconvenientes: es ambiguo, donde no lo es la *politeia*, ya que un cambio de régimen puede significar un cambio de gobernadores en virtud de la misma forma de gobierno. Régimen, en español, tiene un tono negativo, pero en griego *politeia* no lo tiene. Es también un préstamo lingüístico, en ese sentido no tiene ninguna ventaja sobre la adopción de simplemente *politeia*.

Como podemos inferir, en la Constitución de los atenienses, Aristóteles utiliza la palabra *politeia* para designar los once Estados del gobierno ateniense hasta su propio tiempo.

En sus *Políticas*, Aristóteles utiliza claramente *politeia* tanto en el caso anterior así como en un sentido más restringido. Lo que es este sentido exactamente, y el modo en el que la utiliza de manera coherente se ha debatido por mucho tiempo. Por elección cuidadosa, todas las siguientes citas pueden ser defendidas en:

- Una forma específica de gobierno. Aristóteles clasificó Constituciones con dos motivos: el número de ciudadanos que tenía voz en la toma de leyes, y si lo hacen teniendo en cuenta el bien de todos los ciudadanos o sólo los suyos. Junto con la monarquía y la aristocracia, *politeia* es uno de las tres virtuosas formas de gobierno. Mientras que la aristocracia es el gobierno para uno y la monarquía de los pocos; *politeia* es la regla de la mayoría.
- Una Constitución que no encaja en este periodo de seis clasificaciones, porque una de ellas tiene más características que las demás: las Constituciones de Cartago, Esparta y Creta (cual de todas las ciudades de la isla también está en debate).
- Una Constitución que mezcla la oligarquía y la democracia, términos que según Aristóteles se refieren como tipos de Constituciones viciosas.



- Una Constitución de hoplitas gobernados. Ésta es más restrictiva que la de Atenas de Aristóteles. Atenas era una potencia naval, a muchos ciudadanos se les permitió votar y servir al Estado en guerra, los cuales no podían permitirse una masiva armadura de metal.

Aristóteles, al utilizar el mismo término para referirse a por lo menos dos ideas, ha confundido a sus estudiosos desde hace milenios, por ejemplo, él se refiere al ideal *politeia* como una mezcla de gobiernos, pero no se sabe si se refiere a los gobiernos en general o a una forma específica. En ese sentido, podemos concebir el término Constitución como el régimen o administración que dirige o gobierna la *polis*. Sin embargo, hay que tener presente que en otras ocasiones, Aristóteles se refiere a la *politeia* como a un cierto tipo de legislación.<sup>102</sup>

## II. CLASIFICACIÓN ONTOLÓGICA DE LAS CONSTITUCIONES

Como lo refiere Loewenstein, el *telos* de toda Constitución debe ser la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada Constitución presenta una doble significación ideológica:

1. Libera a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores.
2. Les asigna una legítima participación en el proceso del poder.

Teniendo en cuenta el cambio fundamental que ha sufrido el papel de la Constitución escrita en la realidad sociopolítica, se hace completamente necesario considerar cuál es el *telos* de toda Constitución (la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político).

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 28.

De acuerdo con esto, las Constituciones podrán ser diferenciadas según su carácter normativo, nominal y semántico, donde en lugar de analizar la esencia y el contenido de las Constituciones, el criterio del análisis ontológico radica en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder.<sup>103</sup>

Por lo tanto, en una posibilidad de aproximación tal y como lo establece Carl Schmitt, en la búsqueda de esa idea del concepto absoluto de Constitución, ésta se puede entender como elemento integrador que reconoce una diversidad de sentidos. Donde en esa acepción general de la palabra se encontraría todo, cualquier hombre, objeto, establecimiento y asociación se encuentran de alguna manera en una “Constitución, y todo lo imaginable puede tener una Constitución. Por lo cual se hace necesario limitar la palabra Constitución a Constitución del Estado, es decir, concebida ésta como la unidad política de un pueblo”.<sup>104</sup>

De lo anterior y posibilitando lo planteado por Ricardo Guastini, cobra vigencia la idea mediante la cual da la posibilidad de definir a la Constitución de la siguiente manera: es la norma suprema que organiza y estructura los poderes del Estado en diversos ámbitos, entre los cuales destacan las relaciones de los ciudadanos con el Estado, los mecanismos de garantía para el ejercicio de sus derechos y las obligaciones que les corresponden e identifica los órganos del Estado, las competencias que ejercen cada uno de ellos y sus relaciones entre sí.

Esto se comprende mejor desde la caracterización que hace de cuatro conceptos esenciales:

Primero: utilizado por la filosofía política, concibe a la Constitución como un límite al poder político. Este concepto de Constitución contiene una carga emotiva, derivada de los valores que la ideología liberal asocia a la división de poderes y a la garantía de los derechos.

Segundo: utilizado en la teoría del derecho, es el que la entiende como un conjunto de normas fundamentales, explica que

<sup>103</sup> Loewenstein, K., *op. cit.*, p. 217.

<sup>104</sup> Schmitt, C., *op. cit.*, p. 3.

hay tres clases generales de normas que en cualquier ordenamiento se podrían considerar como fundamentales.

- a) Las que determinan la forma de Estado, referidas a las recíprocas relaciones entre los llamados elementos constitutivos del Estado: pueblo, gobierno y territorio; en esa idea de la recualificación del Estado contemporáneo como Estado social, así como la concepción de la norma jurídica y de la autoridad correspondiente.<sup>105</sup>
- b) Las que determinan la forma de gobierno, referidas al modo en que se organizan las relaciones recíprocas entre los órganos constitucionales: Parlamento, gobierno, jefe de Estado, Poder Judicial, etcétera.
- c) Las que regulan la producción jurídica.

Tercero: se refiere simplemente a un documento normativo que tiene ese nombre. Se trata de un concepto políticamente neutro. Este concepto sirve para identificar el papel de los documentos constitucionales dentro de los ordenamientos jurídicos modernos: así como en dichos ordenamientos hay varias leyes, tratados y reglamentos, es decir, hay sólo texto al que se llama Constitución.

Cuarto: el documento normativo que se denomina Constitución, además de su nombre particular, tiene un régimen jurídico especial, es decir, la forma en que los preceptos constitucionales pueden ser modificados, en un sistema de Constitución rígida, se entiende como la posición —suprema, es decir, por encima de cualquier otra fuente— del texto constitucional dentro del ordenamiento.

La Constitución, como todo acto jurídico, puede ser definida desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material.

- Desde el punto de vista material, la Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal.

<sup>105</sup> Cfr. Negri, A., *La forma-Estado*, Madrid, Akal, 2006.

- Desde el punto de vista formal, Constitución se define a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí genera una de sus características principales, ante todo, la supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

El término Constitución, en sentido jurídico, hace referencias al conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, que determinan el ordenamiento jurídico de un Estado, especialmente la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos de la vida económica y social, los deberes y derechos de los ciudadanos.

Así, Esmein considera que es preferible una Constitución escrita a otra no escrita o consuetudinaria, debido a que una Constitución escrita permite una mayor certidumbre jurídica y concede ventajas de técnica jurídica, ya que se conoce con mayor precisión qué normas son constitucionales y cuáles no. Otorga ventajas, debido a que es sencillo ubicar la jerarquía y la unidad del sistema en ese tipo de régimen y automáticamente se coloca en la cúspide de ese régimen jurídico el documento madre, y a partir de éste emanarán las demás instituciones.<sup>106</sup>

A partir del pensamiento de Esmein podemos señalar tres ventajas de las Constituciones escritas:

- La superioridad de la ley escrita sobre la costumbre, lo cual se había reconocido a finales del siglo XVIII, ya que desde entonces existía la necesidad de llevar a un rango superior las reglas constitucionales.
- También desde el siglo XVIII es importante el reconocimiento del pacto social que implica una Constitución dictada por la soberanía nacional, lo cual es interesante desde la óptica de la legitimación de los principios jurídicos que emanan de la soberanía nacional.

<sup>106</sup> Esmein, Adhémar, *Elementos de derecho constitucional comparado francés*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 124.

- En una Constitución escrita hay claridad y precisión en cuanto al contenido y esto elimina confusiones, y en una Constitución no escrita la ambigüedad suele ser un riesgo.

En la práctica, las Constituciones escritas son también Constituciones rígidas; es decir, cuando en un Estado encontramos que existe Constitución escrita descubrimos que ésta tiene un procedimiento más complejo de reforma o adición que el procedimiento para la creación, reforma o adición de una ley ordinaria.

Para el caso de México, son aplicables estos conceptos de Constitución que analiza Ricardo Guastini, de la Universidad de Génova, Italia, quien ha establecido los cuatro significados más importantes del término Constitución:

1. En un primer sentido, la palabra Constitución se refiere a todo ordenamiento político de tipo liberal.
2. En una segunda acepción, el término Constitución indica un cierto conjunto de normas jurídicas de carácter fundamental.
3. En una tercera designación, Constitución denota un documento normativo que tiene ese nombre.
4. Finalmente, en una cuarta acepción, Constitución expresa un particular texto normativo dotado de ciertas características formales, propio de un régimen jurídico específico.<sup>107</sup>

Un texto constitucional debe prever una efectiva división de poderes, así como el aseguramiento, la garantía, de los derechos fundamentales. Si no contiene esos dos requisitos, un Estado no puede ser considerado como tal, en la medida en que no estaría dotado de una Constitución y no regiría en su interior un régimen constitucional bien empleado, este concepto hubiera servido, desde hace tiempo, para poner en evidencia el carácter autoritario del sistema político-jurídico mexicano y para negarle la legitimación que se encontró en el texto constitucional de 1917.

<sup>107</sup> Guastini, R., “Sobre el concepto de Constitución”, *Cuestiones Constitucionales*, México, 1999, p. 162.

En segundo lugar, también hubiera servido para señalar que el Estado mexicano o, mejor dicho, sus autoridades no estuvieron ni están todavía hoy limitadas del todo por el texto constitucional: en términos generales, la Constitución no ha funcionado en México como límite al poder político, con excepción del límite temporal del periodo presidencial que siempre se ha respetado. Del mismo modo, la Constitución mexicana no ha podido asegurar o garantizar adecuadamente los derechos fundamentales.

Para nuestro país, podemos decir que la Constitución debe contener las normas fundamentales del sistema jurídico, pero sólo tales normas y no el resto de contenidos normativos que las distintas reformas le han ido agregando al texto de 1917, el cual ha quedado con una amplitud, complejidad y superficialidad impropias de una Constitución.

Frente a la visión de Guastini, Luigi Ferrajoli afirma la independencia conceptual de la existencia de un derecho y de la existencia de sus correspondientes garantías. De acuerdo con Ferrajoli, ante la falta de una norma que señale a un obligado en concreto a satisfacer un derecho, o frente a la falta de un medio de acción que permita exigir el incumplimiento de esa obligación, en realidad no nos encontraríamos frente a un no derecho, o derecho ficticio, sino frente a dos tipos de lagunas. Frente a lagunas primarias, en el caso en que una norma no señalara a un sujeto como obligado a realizar la conducta tendiente a la satisfacción de un derecho, o frente a lagunas secundarias, en el caso de no existir los mecanismos que invaliden o sancionen la violación de esa obligación.

Después del fracaso de las utopías revolucionarias del siglo XX, basadas en la devaluación “realista” del sistema de derecho, debería reconocerse que no hay sustituto realista al Estado de derecho. Después de todo, aun el realismo político está fundado en una utopía jurídica.<sup>108</sup>

<sup>108</sup> Ferrajoli, L., *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 407.

Ambos coinciden en la necesidad de hacer efectivos los derechos en la práctica y sobre todo la de “deslegitimar” el discurso que pretende tener por consagrados derechos de todo tipo, pero sobre todo sociales, económicos y culturales, con la simple incorporación a las cartas constitucionales de una serie de postulados retóricos, ésta es una lección importante para el constitucionalismo mexicano, que tanto a nivel de su práctica política como dentro de la reflexión teórica ha olvidado que los derechos deben establecerse para ser respetados y llevados a la práctica, no para decorar los repertorios legislativos o para adornar los discursos presidenciales.

### III. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La noción bloque de constitucionalidad pretende transmitir la idea de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en distintos instrumentos que también son normas constitucionales. En este sentido, las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad cumplen las siguientes finalidades:

- Regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación;
- Integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso, y
- Orientar las funciones del operador jurídico.

Lo anterior implica tanto la existencia de mecanismos adecuados de control, como la prevención, sanción, combate a la corrupción y a la impunidad, donde los ciudadanos perciban que nuestro sistema democrático actúa como un elemento garante del control de la Constitución. Es práctica común en las naciones democráticas la publicidad de las denuncias de corrupción con el doble propósito de evidenciar excesos en el grupo en el poder y

de inhibir este tipo de prácticas. Siempre será mejor un Estado abierto a uno autoritario que oculte las prácticas de corrupción.

Retomando al doctor Uribe, se debe analizar, desde la perspectiva de la teoría general de las normas, cómo es posible establecer la existencia de normas jurídicas para la aplicación de la justicia ordinaria y de otras distintas para la aplicación de la justicia constitucional. Después de ello podremos establecer si las mismas normas requieren la existencia de órganos para la justicia ordinaria y otros diferentes para la justicia constitucional.<sup>109</sup>

#### IV. EL CONTROL CONSTITUCIONAL

Como ya se había hecho referencia en capítulos anteriores, atendiendo a la naturaleza del control, se puede decir que es tan amplio este concepto que no necesariamente se define de manera unívoca y en muchas de sus acepciones se explica por términos tales como revisar, verificar, comprobar.

En el contexto jurídico, la palabra control no se constriñe únicamente a supervisar las actividades de otros o las propias, sino que simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder; su función no es solamente vigilar el respeto a los límites, sino también evitar el abuso del poder, impidiendo que se lleven a cabo acciones que violen las normas obligadas a cumplir e imponer sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones o atribuciones.

Para gobernar es necesario el poder, pero éste no debe sobrepasar los límites establecidos por el orden jurídico.

Una forma de equilibrar es estableciendo límites a la autoridad. No obstante, esto no es suficiente en todos los casos y para ello se establecen sistemas de control que vigilen el correcto acatamiento de las limitaciones. La finalidad es impedir el abuso del poder o, cuando no se pueda evitar, imponer al infractor la sanción correspondiente y resarcir al afectado en la medida de lo posible.

<sup>109</sup> Uribe Arzate, E., *op. cit.*, p. 265.



Como lo refiere Miguel Covián Andrade, el Estado constitucional de derecho está organizado bajo los siguientes supuestos:

- El poder está limitado por el derecho.
- La Constitución organiza y delimita el poder.
- La Constitución es la ley suprema del Estado.
- Todas las leyes derivan de ella en una sucesión piramidal en cuya cúspide está la ley fundamental.
- El valor jurídico de superioridad o supremacía constitucional crea y determina la jerarquía de las normas jurídicas, las cuales están subordinadas las unas a las otras (Constitución, ley, reglamento, sentencia, etcétera).<sup>110</sup>

Ante tales aseveraciones podemos concluir que el control es el medio por el cual se establecen limitaciones al poder.

Así, vemos que dependiendo incluso del idioma, el control en inglés se entiende como supremacía o dominio; en italiano el término *controllo* significa confrontación o comprobación.<sup>111</sup>

Etimológicamente, control procede de *contrarotulum*, de donde *contre-rolle*, registro duplicado para la verificación del original, extendió su sentido hacia la comprobación de la veracidad.

La Real Academia lo define como galicismo por comprobación, inspección o registro o de un anglicismo por dominio o supremacía; controlar; galicismo por comprobar, revisar, intervenir.<sup>112</sup>

De acuerdo con el *Nuevo diccionario jurídico mexicano*,<sup>113</sup> la palabra control en francés procede *controle*, que significa inspección, fiscalización, intervención; dominio, mando, preponderancia; la

<sup>110</sup> Covián Andrade, M., *¿Cómo transformar el sistema político sin reformar el Estado social?*, cit., pp. 19 y 20.

<sup>111</sup> García Morillo, J., “Aproximación a un concepto del control parlamentario”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Madrid, núm. 10, 1986, pp. 38 y 39.

<sup>112</sup> *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Real Academia Española-Espasa, 1992, pp. 561 y 562.

<sup>113</sup> México, Porrúa-UNAM, 1998, pp. 876-883.

palabra control en francés antiguo es un registro que se lleva por duplicado. En realidad, la idea de control es la de confrontación y búsqueda de conformidad entre dos elementos. Gramaticalmente hablando, podemos entender el término control con diferentes acepciones, como comprobación, inspección, examen, vigilar, verificar, crítica; dominio, supremacía, dirigir, guiar, limitar, colacionar, dispositivo para hacer funcionar o comprobar algo. Dependiendo del uso que se le confiera a la palabra, se puede hacer alusión a diferentes aspectos u objetos, por ello, y para los efectos de la presente investigación en el campo del ejercicio de las funciones públicas, es prudente precisar el sentido que el término control adopta como parte de la estructura fundamental del Estado.<sup>114</sup>

Desde el punto de vista del ejercicio de las funciones públicas, el término control se enfoca en las medidas de revisión, supervisión, vigilancia, prevención y corrección que el Estado mexicano ha dispuesto a través de sus diversos ordenamientos legales. Todo ello a fin de evitar abusos y fiscalizar la actividad de los gobernantes y de las instituciones de gobierno, así como las gestiones del gasto público.

De conformidad con el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a quien va dirigido el control son considerados como servidores públicos. Bajo este criterio podemos entender el control como un acto accesorio de uno principal, entendiendo como accesorio el acto de revisar, supervisar, vigilar, etcétera, y como principal la actividad de la función pública como tal.

Asimismo, el jurista Manuel M. Díez sostiene que se entiende por control un nuevo examen de actos de una persona por otra expresamente autorizada, con objeto de establecer la conformidad de tales actos con determinadas normas o su correspondencia y proporción con determinados fines.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> Mijangos Borja, Ma. de la L., *op. cit.*, p. 967.

<sup>115</sup> Cárdenas, José Trinidad, *op. cit.*, p. 471.

En la función pública debe entenderse por control el acto contable o técnico que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuida por ley la función de examinar la adecuación a la legalidad de un acto o una serie de actos y la obligación de pronunciarse sobre ellos.<sup>116</sup>

Como lo manifiesta Miguel Covián, el tema del control constitucional es vasto y complejo. En realidad esta tarea por sí misma presenta algunas dificultades, pues a la expresión control de la constitucionalidad cabría requerirle una respuesta sobre ¿la constitucionalidad de qué?, ¿de las leyes?, surgiendo dos interrogantes más: ¿de la expedición de leyes, en cuanto a sus aspectos formales y materiales? o ¿de la aplicación de leyes en vigor?<sup>117</sup>

En el contexto jurídico, la palabra control no se constriñe únicamente a supervisar las actividades de otros o las propias, sino que simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder; su función, pues, no es solamente vigilar el respeto a los límites, sino también evitar el abuso del poder, impidiendo que se lleven a cabo acciones que violen las normas que la establecen, imponer sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones.

Para gobernar es necesario el poder, pero éste no debe sobrepasar los límites establecidos por el orden jurídico.

El control es necesario para mantener estabilidad, y existe porque de otra manera sería posible atentar en contra de derechos fundamentales que deben ser protegidos, y no se puede permitir a los gobernantes el ejercicio arbitrario del poder, no es una conquista histórica.

Como bien lo refiere el doctor Enrique Uribe, no es posible realizar eficazmente la defensa de la Constitución si no pensamos en un sistema integral que incorpore ambos mecanismos de defensa constitucional: el control de legalidad y el control de la

<sup>116</sup> Covián Andrade, M., *¿Cómo transformar el sistema político sin reformar el Estado social?*, cit., p. 1.

<sup>117</sup> *Ibidem*, pp. 467 y 468.

constitucionalidad, que no admiten lectura alguna si se les mira desconectados.<sup>118</sup>

Para Manuel Aragón, los conceptos de control son variables en virtud de la diversidad de objetos que pueden ser sometidos a control, por ejemplo, hay autores que relacionan el control con el concepto de garantía. El control es el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder.<sup>119</sup>

Resulta así necesario precisar que el ejercicio del poder debe someterse a mecanismos de control no sólo para determinar el uso y destino de los recursos públicos en el sistema de rendición de cuentas, sino para garantizar la correcta actuación de los servidores públicos en relación con la función que tienen asignada.

Por tanto, el presente trabajo no se refiere a los controles que existen para garantizar la inviolabilidad de la Constitución, de la que habla Carl Schmitt o de la que en el derecho comparado ha referido el doctor Miguel Covián Andrade, sino se refiere a los medios que existen, o debieran existir, en toda Constitución para garantizar los fines de la misma.

Este estudio no es doctrinal ni dogmático, sino que se basa en los elementos constitucionales que como ley suprema toda Constitución debe tener, es decir, la previsión de que quienes desarrollan la función organizacional y práctica del Estado cumplan a cabalidad con su encomienda. Esta función se debe abordar preferentemente en dos momentos, atendiendo a su naturaleza; uno desde el punto de vista pre y el otro post, respecto de la comisión u omisión de la obligación constitucional.

## V. EL CONTROL Y EL PODER

Entendiendo que los poseedores del poder tienden abusar de él, surgen las interrogantes acerca de cómo controlarlo, esto es, cómo lograr que el poder se maneje dentro sus límites, cómo pro-

<sup>118</sup> Uribe Arzate, E., *El sistema de justicia constitucional en México*, cit., p. 136.

<sup>119</sup> Aragón, M., *op. cit.*, p. 137.

teger a la Constitución, cómo limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los límites establecidos en la propia Constitución, por lo que respecta a sus atribuciones como también, y de manera esencial el respeto de los derechos humanos de los gobernados, cómo lograr el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente de los poderes públicos y en general de todo órgano de autoridad, cómo evitar que dichos órganos constitucionales rebasen las competencias, prerrogativas y atribuciones que les confieren las normas de la ley suprema.<sup>120</sup>

La finalidad de cualquier sistema de control es verificar la constitucionalidad de los actos provenientes de los poderes públicos, y en el caso de que el acto no sea congruente con la Constitución, nulificar los efectos del acto contrario a la misma.

Se puede afirmar que el objetivo del control en el campo del ejercicio de las funciones públicas es alcanzar un funcionamiento regular y equilibrado del aparato administrativo. Se trata de garantizar la utilización correcta de los medios materiales y técnicos, de racionalizar los recursos humanos y financieros con que cuenta la administración pública para lograr el cumplimiento de sus tareas, y de satisfacer las necesidades colectivas evitando en la medida de lo posible, conductas ilícitas de los servidores públicos y asegurar, también en la medida de lo posible que los recursos públicos se apliquen de acuerdo con lo programado.

Por tanto, el objeto del control debe entenderse como el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder, la forma en que se asegura la vigencia de la libertad y de los derechos fundamentales del ser humano, el control es pues un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico.

Al respecto, para autores como Galeotti no existe control si no conlleva una sanción expresa. En cuanto a los elementos en que se desdobl原因 tales garantías, Galeotti afirma que en el uso genérico de la expresión garantía constitucional dominaría una

<sup>120</sup> Robles Martínez, Reynaldo, citado en ponencia “Control de la Constitución” (inédito), 2009.

visión idílica y taumatúrgica de la Constitución, dado que parece bastar que una libertad, o una institución, sea reconocida en la Constitución para que resulte incuestionablemente asegurada; en cambio, en su acepción rigurosa, es decir, en aquélla en que la Constitución se convierte en el objeto de la garantía, prevalecería una visión crítica de la Constitución, ya que ésta se entiende como un complejo normativo que también necesita de protección.<sup>121</sup>

Éstas se pueden resumir en tres puntos, que merecen mencionarse: un interés tutelado, los enunciados constitucionalmente como derechos fundamentales; un riesgo del valor normativo de tales enunciados y, finalmente, un mecanismo de seguridad objetivamente idóneo por su operatividad para la salvaguardia o la defensa del interés tutelado.<sup>122</sup>

El fin del control político manifiesta que es la posibilidad de exigir la responsabilidad política, y existe cuando un detentador del poder da cuenta a otro del cumplimiento de la función que le han asignado. La responsabilidad es una de las formas fundamentales de sanción vinculada a mecanismos de control.

Respecto de la función del control, se puede afirmar que el control es una actividad que se realiza considerando el acto de ejercer el control, así como el de someterse al mismo, lo cual sugiere el planteamiento de quién controla y a quién o qué se controla; para ejercer y someterse al control es preciso que existan entes que actúen como titulares de la función pública (servidores públicos), sujetos con esferas limitadas de competencia creadas por mandatos legales.<sup>123</sup> La sanción no corresponde a los fines del control, ya que el fin del control es evitar el abuso de facultades y la sanción se impone a quien ha incurrido en falta de responsabilidad o se ha extralimitado en el ejercicio del poder.

<sup>121</sup> Cfr. Galeotti, S., voz “La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)”, *Enciclopedia del Diritto*, 1969, t. XVIII, pp. 26, 491 y 499.

<sup>122</sup> Aguiar de Luque, L., “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución Española”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, 1981, p. 110.

<sup>123</sup> Mijangos Borja, Ma. de la L., *op. cit.*, p. 967.

Estrictamente hablando, no se vigila la observancia de la limitación (mínimo legal), sino que corrige el abuso cometido. Se podría decir que la sanción es una de las consecuencias por el incumplimiento al acto que se pretende controlar.

Podemos decir que es común reducir la función de control a la sanción, pues a pesar de ser necesaria para dar eficacia a la limitación, en el entendimiento de que sin una sanción no tendría trascendencia. Debemos recordar que la finalidad esencial de control es impedir el abuso del poder, buscando así el cumplimiento de sus funciones o atribuciones de todos aquellos sujetos de responsabilidad; sancionarlo o remediarlo son funciones secundarias del control.

El derecho no puede operar solamente a través del miedo, sino que debe generar la convicción de que debe ser obedecido. Por ello, las sanciones que se establecen como parte de un sistema de control del ejercicio de las funciones de los servidores públicos deben ser concebidas en su función correctiva para en su caso reparar el agravio y, como medida disciplinaria, hacer efectivo el control.

Al respecto, Karl Loewenstein dice que el control tiene las siguientes características:

- Es obligatorio y recíproco, no hay mejor manera de exigir el cumplimiento de los demás que asumiendo la responsabilidad propia.
- Es discrecional y unilateral respecto de otro. Vale por sí y su efectividad depende de la oportunidad con que se aplica.<sup>124</sup>

## VI. FINES CONSTITUCIONALES DEL CONTROL

Como lo afirma Konrad Hesse, la cooperación, la responsabilidad y el control asegurado en la Constitución evitan el abuso del poder, esto implica que no es suficiente regular un sistema

<sup>124</sup> Loewenstein, K., *op. cit.*, p. 354.

de control para garantizar la eficacia de las limitaciones al poder si no se establece un sistema de responsabilidades como sanción a la norma que limita. Respecto de la sanción, se señala que si bien es necesaria, el control no se reduce a ella; aquel que impide completamente la realización de aquellas actividades que impliquen un abuso o extralimitación de la esfera competencial. La ausencia de sanción coactiva no anula la eficacia de control.

La función de control exige una sanción como consecuencia jurídica, mas no como acto coactivo, la realización conjunta de una función, la responsabilidad política o la posibilidad de declarar un acto inaplicable.

Considero que los órganos de control poco a poco deben ir fortaleciéndose como garantes del cumplimiento de los principios constitucionales en las responsabilidades encomendadas a sus funcionarios públicos. Este tipo de órganos son los que otorgan legitimidad al ejercicio gubernamental al prevenir las irregularidades, o bien sancionarlas y proponer las modificaciones en los esquemas administrativos. Por supuesto, la sola existencia de los órganos de control no legitima al régimen, es necesario que los órganos funcionen en forma autónoma, partidista y técnica, sin permitir el control político de los resultados. Lo cual garantizaría el cumplimiento de los principios de la Constitución encomendado a los órganos gubernamentales y los servidores públicos que los integran.

En conclusión, podemos establecer que aquellos países en los cuales sus decisiones políticas fundamentales o principios fundamentales se encuentran contemplados dentro de su propio texto constitucional, dichas decisiones cuentan con una flexibilidad determinada debido a que pueden adecuarse a los constantes cambios sociales, económicos y políticos, sin llegar a destruirlas, ya que pueden sufrir una mutación constitucional.

Lo importante es que cada país tenga identificadas, ya sea explícita o implícitamente, sus decisiones políticas fundamentales como principios rectores que le dan la estructura básica y esencial a una nación, los cuales deben ser respetados por el poder encargado de reformar la Constitución al momento de actuar.



El control debe ser ejercido por órganos imparciales, que no busquen únicamente incrementar el propio poder, independientemente en su actuación del poder que deben controlar y cuya finalidad debe ser siempre velar por el respeto a la Constitución y al ordenamiento jurídico que de ella emana.

El control consiste en que ningún poder adquiera superioridad respecto de los otros. La función de control es evitar que el poder político sobrepase a la norma jurídica, es decir, que se respeten las limitaciones establecidas. El fin mediato del control, como su objetivo, olvidándose de su fin inmediato, consiste en evitar el abuso del poder o detener el poder que se ejerce arbitrariamente.

El orden jurídico debe garantizar la unidad estatal y la realización de sus funciones eliminando el abuso de competencias del poder.

El derecho es la forma en que se regula el control, normas jurídicas las que establecen límites al poder político al igual que las que determinan las relaciones entre los órganos del Estado, elaborando así sistemas de control.

En el Estado moderno, constitucional y democrático, la esencia del proceso del poder consiste en el intento de establecer un equilibrio entre las diferentes fuerzas pluralistas que se encuentran compitiendo dentro de la sociedad estatal. En las modernas autocracias, bien sean dictatoriales o autoritarias, un único detentador del poder monopoliza el poder político como control social, estando el miembro individual de la sociedad estatal sometido a las exigencias ideológicas del grupo dominante.

Es importante mencionar el papel que juega el elemento poder en la estructura de dominio; en primer lugar, no sólo domina la relación entre los detentadores y los destinatarios del poder, sino que además condiciona las relaciones entre los diferentes detentadores del poder, esto en caso de que en el sistema político existan diversos detentadores del poder.

En este caso es necesario mencionar que Karl Loewenstein, en su obra *Teoría de la Constitución*,<sup>125</sup> menciona que para comprender la naturaleza de un sistema político en una sociedad estatal concreta deben ser distinguidos tres grados en el proceso político o gubernamental:

- a) Obtención del poder
- b) Atribución de funciones
- c) Control del ejercicio del poder

## VII. EL CONTROL COMO ELEMENTO INSEPARABLE DE LA CONSTITUCIÓN

Las instituciones para controlar el poder no nacen ni operan solas, sino que deben ser creadas, ordenadas e incorporadas conscientemente en el proceso del poder. En ese sentido, una Constitución debe tener el siguiente contenido material:

- Diferenciar las tareas estatales y su asignación a los órganos estatales.
- Mecanismos de cooperación entre los que detentan el poder.
- Mecanismos para evitar bloqueos.
- Mecanismos de adaptación pacífica al cambiar el orden.
- Reconocimiento de ciertas esferas de autodeterminación individual.

La división de poderes, gobierno de la mayoría y proclamación de derechos individuales como límite material a la acción del poder, son características de un gobierno bien equilibrado.

Así, Bolingbroke, respecto a la teoría del equilibrio de poderes la refiere como de los frenos recíprocos, controles recíprocos o *equilibrium of powers*, donde los controles no son únicamente entre

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 28.

órganos, sino también de los ciudadanos sobre las instituciones públicas; como señala De Lolme en su libro, de 1771, sobre la Constitución inglesa, las diferentes partes de la Constitución inglesa, equilibrándose recíprocamente y por sus recíprocas acciones y reacciones, producen la libertad.

El sistema de frenos y contrapesos de controles mutuos se presentará así para Bolingbroke, defensor de la Constitución formal, como un delicado artificio producido poco a poco por la historia de la teoría y de la práctica constitucional británica.<sup>126</sup>

Mitigación acentuada por la misma idea rousseauiana de la democracia que negaba el pluralismo de poderes, el pluralismo entre ellos, producto de frenos y controles, y sólo aceptaba la autolimitación, es decir, el dogma de la voluntad de la mayoría, a eso se reducía la pluralidad.

#### VIII. INFLUENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO DE LA TEORÍA DEL EQUILIBRIO DE PODERES

El concepto de poder sometido a control será, desde los primeros momentos, la idea motriz de constitucionalismo norteamericano. Importando la teoría inglesa de *check and balances* y adaptándola a las nuevas exigencias. Se trataba pues no de una separación de poderes, sino de una mezcla de poderes enlazados y de competencias superpuestas. Se inauguraba lo que después se llamaría régimen presidencialista.

La base sustentadora del Estado es el equilibrio constitucional del sistema de gobierno, además del control del pueblo sobre el gobierno, es preciso asegurar los controles de los distintos poderes entre sí.

<sup>126</sup> Varela, Suanzes y Carpegna, J., “Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional”, *Historia Constitucional* (revista electrónica), núm. 8, 2007, p. 259, <http://hc.rediris.es/08/index.html>.

## 1. *Controles horizontales*

Esta clase de controles se presentan entre los órganos del mismo nivel y se mueven lateralmente; a su vez, se puede subdividir en controles intraórganos y controles interórganos.

Los controles intraórganos actúan cuando las instituciones de control operan dentro de la organización de un solo detentador del poder. En tanto que los controles interórganos funcionan entre diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal.

Para comprender el concepto de control intraórgano se debe tener en cuenta que una función del poder político puede ser realizada a través de una función constituida por una pluralidad de miembros, esta clase de controles no pueden darse solamente en el caso de que el detentador del poder esté organizado colectivamente y constituido en diversos miembros —un parlamento, un gabinete, un tribunal—.<sup>127</sup>

## 2. *Controles verticales*

Los controles verticales en una línea ascendente y descendente se dan entre la totalidad de los detentadores del poder instituido y la comunidad como tal o alguno de sus componentes.<sup>128</sup>

El estudio de los controles verticales se agrupa en tres formas, en las cuales se relacionan de manera recíproca:

1. El federalismo, el enfrentamiento entre dos soberanías diferentes estatales separadas territorialmente y que se equilibran mutuamente (normativa).
2. Los derechos individuales y las garantías fundamentales constituyen zonas de autodeterminación individual inaccesibles al poder del Estado (normativa).

<sup>127</sup> Loewenstein, K., *op. cit.*, pp. 231-235.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 253.

3. El pluralismo, los grupos se interponen entre la masa de los destinatarios del poder y los detentadores del poder instituido, influyendo y determinando el ejercicio del poder de estos últimos (sociológica —meta jurídica—).

Cabe señalar que al involucrar a la sociedad, los controles verticales permiten que la ciudadanía tenga conocimiento de cómo se desempeñan sus órganos de gobierno. Precisamente, como señala Manuel Aragón en su obra *Constitución, democracia y control*, este sistema de control es conforme a la concepción francesa de la palabra “control”, que proviene del término *contre-rolé* (*controle*), que significa literalmente contra-libro, es decir, “libro-registro”, y permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otros.<sup>129</sup> Ello por sí constituye el derecho del ciudadano a verificar que su gobierno no cometa abusos en el ejercicio del poder.

El resultado final de esta acumulación de fuerzas centralizadoras es que el federalismo americano se encuentra en un proceso de erosión y retroceso.

Pero el *telos* original del federalismo, como un control vertical del poder político por medio del pluralismo territorial, ha perdido mucho de su fuerza primitiva y, actualmente, a los detentadores federales del poder les están impuestas restricciones sólo en un grado limitado.

Para el tratadista Manuel Aragón existen diferentes tipos de control, entre los que encontramos los siguientes.<sup>130</sup>

## IX. CONTROL DEL PODER POLÍTICO

El Estado organizado exige de manera imperativa el ejercicio del poder político, tanto en los detentadores del poder como de los destinatarios del poder, creando mecanismos que permitan un equilibrio entre los detentadores del poder para garantizar el ejercicio del mismo.

<sup>129</sup> Cfr. Aragón, Manuel, *op. cit.*

<sup>130</sup> *Ibidem*, pp. 136-139.

Los mecanismos de protección de la Constitución se integran por todos aquellos factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental, e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia carta fundamental, tanto por lo que respecta a sus atribuciones como también, y de manera esencial, en cuanto a lo que respecta a los derechos humanos de los gobernados.<sup>131</sup>

Los controles son el centro de lo que en la antigua y moderna historia de la política se ha llamado constitucionalismo, es decir, el conjunto de reglas a las que están sometidos detentadores y destinatarios del poder es la Constitución.

Una sistematización del proceso político a partir de los controles del poder político significa la exposición de una teoría de la Constitución.

El control político tiene dos características que los sujetan y delimitan, la subjetividad y la voluntariedad. La primera característica determinará una serie de peculiaridades, en lo que se refiere al agente, objeto, canon de valoración y resultado de control.

Cuando se hace alusión al agente de control lo que se indica es que el mecanismo de control debe estar institucionalizado, y por ello, a diferencia de lo que ocurre en el control social, los agentes que lo realizan han de tener reconocimiento por un ordenamiento competencia, es decir, poseer una potestad jurídica establecida.

El objeto del control no es otra cosa más que el control mismo de los órganos del Estado, aunque ese control se puede realizar directamente sobre el órgano o indirectamente.

Los criterios de valoración están formados por normas de derecho que resultan indispensables para el agente que realiza el control. El control político, aun en los supuestos en que el ordenamiento se refiere a un canon normativo de comprobación, la libertad de valoración de ese canon, las razones de oportunidad

<sup>131</sup> Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, p. 11.

que presiden, la libertad de decisión mediante la cual el control se manifiesta, hace que el parámetro sea enteramente disponible para el agente del control. Se trata siempre, pues, de una decisión política basada en razones políticas.

En cuanto al resultado, todo control forma parte del control mismo, en cuanto que éste no se contrae a la mera actividad de comprobación, lo que resulta más evidente en el control político, que por el mero hecho de ponerse en marcha ya está implicando un resultado. El control político, a diferencia del control jurídico, no posee efectos sancionatorios *per se*, sólo los posee de manera excepcional y tasada, es decir, en los casos en que lo prevé el propio ordenamiento.

La voluntariedad es otro de los elementos subjetivos del control político y tiene dos significados, uno se refiere a la puesta en marcha del control y otro a la realización del control mismo. En lo que toca al primero, el control político puede ser instado por agente distinto al que ha de efectuarlo (convocatoria de elecciones, cuestiones de confianza, etcétera), pero también iniciado por la propia voluntad del órgano controlante (circunstancia que nunca se puede dar en el control jurídico). El agente de control decide no sólo qué controla, sino también cuándo controla.

En lo que se refiere al segundo significado, el factor voluntario se manifiesta en que instado el control éste no tiene porqué, necesariamente, llevarse a cabo en todos los supuestos ni porqué ejercitarse obligatoriamente por todos los titulares con derecho a ejercerlo, situación contraria en el caso del control jurídico.

Uno de los ejemplos más significativos en términos del control político es el que se refiere al control parlamentario, control donde derecho y política aparentan confundirse en tantas ocasiones y donde la doctrina se divide sobre sus características peculiares.

## X. CONTROL PARLAMENTARIO

Junto con el control que se realiza a través de los votos populares, el control parlamentario constituye uno de los elementos

más específicos y más eficaces del control político. La derrota del gobierno es uno de los resultados que el control parlamentario puede alcanzar, y el hecho de que hoy, por la disciplina de partido, eso sea poco probable no lo convierte en un resultado imposible.

En un inicio, el control parlamentario era entendido como expresión de señorío o dominio de una institución sobre otra.

Con la Monarquía parlamentaria se intentó mejorar el control parlamentario, pero hacerlo al mismo tiempo menos agobiante sobre el gobierno. En palabras de Mirkiné-Guetzevitch: “racionalizado”.<sup>132</sup>

Después de la Segunda Guerra Mundial, el nacimiento de los partidos políticos, medios de comunicación y la necesidad de alcanzar el poder, el control parlamentario que se ejerce sobre el gobierno se transforma; la doctrina clásica de control deja de corresponder a la realidad, requiriéndose la nueva doctrina.

Así, la doctrina clásica plantea que en Europa existe una dependencia del Parlamento por parte del gobierno y éste requiere la confianza de aquél para su mantenimiento. En América, el titular del Ejecutivo es elegido mediante votación popular, no requiere la confianza del Parlamento para su mantenimiento.

La doctrina clásica o tradicional identifica al parlamentario con la exigencia de responsabilidad política, este sólo comprende, como actos de control parlamentario, la moción de censura, la cuestión de confianza, el control sobre los decretos-leyes, aprobación de tratados y ampliación de créditos.

Ésta excluye los actos que carecen de posibilidad de ser sancionados por el sujeto controlador.<sup>133</sup>

El expositor Francisco Santa Olalla señala que el control constituyente —actividad que un sujeto (el controlante) ejerce sobre otro (controlado) para la tutela de ciertos valores que el primero tiene el deber de proteger— puede consistir en la verificar

<sup>132</sup> Pedroza de la Llave, S. T., *El control del gobierno. Función del Poder Legislativo*, México, INAP, 1996, p. 26.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 28.



si se han respetado los valores y medidas sancionadoras o correctivas en caso contrario.

El control parlamentario sólo se produce cuando se presenta un acto de confrontación o juicio de una determinada conducta, unido a una facultad de sancionarlo, corregirlo por medios establecidos por el derecho.

También sostiene que todo control resulta inútil si no es capaz de provocar la caída del gobierno.

De lo anterior se desprende que de aplicar la doctrina clásica sería dejar fuera a los sistemas de gobierno donde no existe la exigencia de la responsabilidad.

## XI. EL DERECHO Y EL CONTROL

Cuando nos hacemos la pregunta ¿cuál es el papel del derecho en el control o, más exactamente, en las diversas clases de control? Distinguiremos hasta ahora entre control jurídico, político y social. En el control jurídico puede decirse que el derecho lo es todo: constituye el canon de valoración, impone un determinado tipo de razonamiento, caracteriza el agente de control, regula el procedimiento y exige, de manera inexorable, la sanción cuando el resultado es adverso. Es el control objetivo, la medida de su eficacia reside, justamente, en su escrupulosa juridicidad.

El control político, el derecho, sin serlo todo, tiene reservado un papel importante. No caracteriza el canon de valoración ni los agentes de control, ni muchas veces el propio resultado, pero regula su procedimiento, es decir, formaliza instituciones jurídicamente, los instrumentos a través de los cuales el control se efectúa. En otras palabras, en el Estado constitucional democrático, el control político ha de ser concebido y garantizado como derecho.

En el control social, el derecho juega un papel aún menos “extenso”, pero no sin importancia. El derecho ni siquiera regula los instrumentos, los medios de control, ya que se trata de un control “no institucionalizado”. No existe, propiamente, procedi-

miento “normativizado” del control social; este control opera de manera difusa. Ahora bien, el derecho posibilita su ejercicio, más aún, lo garantiza, no por la vía de establecer tramitación específica, sino por la de consagrar los “derechos” que hacen posible el control. Sólo en una sociedad de hombres libres puede haber control social del poder.

## XII. REFLEXIONES SOBRE EL CONTROL EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL

La teoría del control en el Estado constitucional se presenta como elemento indispensable de la teoría de la Constitución, y esa teoría, que es jurídica, no convierte por ello en “jurídicos” todos los controles, sino que tiende a hacerlos efectivos. El derecho es regulador de una u otra forma por el derecho, y en la medida de su aplicación el control será eficaz.

La función de control se encomienda en México a un órgano jurisdiccional (aunque no especializado) y se realiza a través de la composición de un litigio, cuya cuestión fundamental es determinar si un acto es o no constitucional, como se ve seguimos el paradigma kelseniano, aunque no el del órgano de constitucionalidad especializado, sino el órgano jurisdiccional que al mismo tiempo conoce de asuntos de competencia meramente ordinaria; tiene doble competencia genérica: la de dirimir controversias comunes aplicando el derecho a casos particulares y la de definir la constitucionalidad de un acto.

Hasta 1994, la defensa de la Constitución se realizaba a través del juicio de amparo. Debemos aclarar que el amparo mexicano no opera exclusivamente como un medio de control de constitucionalidad, sino también como medio de control de legalidad.

El amparo, como medio de control de constitucionalidad, es una institución individualista realmente protectora de las garantías individuales que otorga la Constitución; implica más bien una defensa específica del individuo contra actos ilegales de la au-

toridad; más que de constitucionalidad, estas limitaciones fueron las que motivaron a crear mecanismos de control más completos.

En esta breve consideración general de la justicia constitucional es de señalar que la garantía de los derechos fundamentales se realiza a través de la doble vía del control de constitucionalidad y del recurso de amparo, como señala Aragón.<sup>134</sup>

Debemos aspirar a la consolidación de un Estado constitucional que fortalezca la aplicación de los llamados derechos sociales; es aspiración en una sociedad democrática la existencia de ciertas características básicas donde el sometimiento a la ley y el acatar la Constitución dentro de un marco legal debidamente constituido genera la certidumbre del llamado Estado de derecho.

Debe ser el establecimiento del Estado social de derecho el que se encargue de proporcionar a los ciudadanos condiciones básicas de vida, luego de los logros por la inclusión de los derechos civiles y políticos originados en la primera generación de derechos en el Estado liberal.

Por tanto, debemos buscar mecanismos que garanticen y controlen el acceso y disfrute de las libertades y la aplicación de los nuevos derechos reconocidos por el Estado, y entre los principales se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales, que son inherentes de la realidad social y buscan satisfacer las necesidades básicas de salud, educación, alimentación y vivienda. Lo que sin duda materializará las aspiraciones del ciudadano contenidas en la Constitución.

<sup>134</sup> Aragón Reyes, Manuel, “El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979.