

# INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

SUMARIO: 1. *Concepto genérico de la Defensa de la Constitución.* 2. *Diversos Sectores que comprende: Protección de la Constitución y Garantías Constitucionales.* 3. *Aspectos de la protección constitucional: política, económica, social y jurídica.* 4. *Diversos significados de las garantías constitucionales.* 5. *Concepto estricto de garantía constitucional.*

1. *Concepto genérico de la Defensa de la Constitución.* Este es un tema que va adquiriendo actualidad en el estudio de los ordenamientos constitucionales de nuestra época, si tomamos en consideración que debido a la dolorosa experiencia de las dictaduras que se derrumbaron en el holocausto de la segunda guerra mundial, se ha advertido que no es suficiente una adecuada organización de los poderes públicos y las declaraciones de los derechos de la persona humana, sino que resulta indispensable la introducción o el perfeccionamiento de un sistema que permita la protección y permanencia de las disposiciones constitucionales contra las extralimitaciones de los órganos del poder, que naturalmente tienden a desbordarse, con mayor razón en nuestros tiempos en que intervienen de manera absorbente en las relaciones sociales.

En tal virtud resulta muy conveniente el examen de los medios, de los instrumentos establecidos por los mismos Constituyentes para que las normas consagradas en la propia Constitución adquieran eficacia, para que las disposiciones esenciales de la vida jurídica se cumplan efectivamente en la práctica, para que funcionen armónicamente los distintos organismos supremos del poder político, y para que se respeten ineludiblemente los derechos que la misma Carta Fundamental establece en beneficio de los habitantes del país.

Claro que esta idea no es nueva, sino por el contrario la encontramos desde tiempos bastante remotos, en virtud de que ya el maravilloso espíritu político de las ciudades griegas y el genio jurídico del pueblo romano habían establecido varios sistemas con el objeto de que las normas fundamentales que regían la vida política de la comunidad, fueran respetadas por los gobernantes, pues ya desde esa época se tenía la dolorosa experiencia de que los depositarios del poder tienden naturalmente a extralimitarse.

Inútil es decirlo, que no se concebía la Constitución como un documento escrito y unitario que concentrara las disposiciones jurídicas que se estimaran fundamentales para la estructura política de la sociedad, según la concebimos actualmente,<sup>1</sup> sino que se trataba generalmente de disposiciones consuetudinarias, y muy pocas escritas, pero que se consideraban como esenciales de acuerdo con una larga tradición, que partía inclusive de personas legendarias, como ocurría respecto de Licurgo con relación a Esparta y en Atenas con Solón.

Todos conocemos la monarquía doble y los Éforos en Lacedemonia; y no se requiere subrayar que estas instituciones estaban configuradas precisamente con el objeto de que los más altos funcionarios se mantuvieran dentro de los límites que se habían marcado a sus atribuciones; un sentido similar lo descubrimos en el famoso Aerópago ateniense, y en aquella famosa acusación criminal conocida como *graphé paranómōn*, que se enderezaba contra los ciudadanos que hubiesen gestionado la aprobación de una ley que se estimara contraria a esas normas consuetudinarias de carácter constitucional,<sup>2</sup> ya que particularmente los atenienses conocían el principio de la jerarquía normativa, y distinguían claramente entre los *nomoi* (leyes fundamentales) y los *psefismata* (decretos y leyes ordinarios); en la inteligencia de que estos últimos debían considerarse nulos y sin ningún valor si contradecían a las primeras.<sup>3</sup>

Es bien conocido que la República Romana estaba organizada precisamente con la idea de que debía evitarse la concentración de la autoridad, y por este motivo todas las magistraturas eran dobles; el Senado actuaba como un órgano moderador, y también apareció el Tribuno de la Plebe, con atribuciones de impedir la ejecución de las leyes que afectarían al grupo social al cual representaba, facultad que se conocía con el nombre de *intercessio*.<sup>4</sup>

Pero si los instrumentos de tutela constitucional ya eran conocidos desde tiempos remotos, el estudio sistemático de los mismos, su análisis dogmático y científico, es por el contrario muy reciente, y si queremos fijar una determinada fecha para considerarla como el inicio de la sistematización de esta importante disciplina, podemos partir de la publicación del clásico libro de Carl Schmitt, intitulado precisamente "La Defensa de la Cons-

<sup>1</sup> Para los orígenes y nacimiento del concepto de Constitución en sentido moderno, cfr. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, México, 1952, pp. 50 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. Carlos Sánchez Viamonte, *Las instituciones políticas en la historia universal*, Buenos Aires, 1958, pp. 112 y ss.; 140 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, Trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix Zamudio, México, 1966, pp. 22-23.

<sup>4</sup> Cfr. Teodoro Mommsen, *Compendio del Derecho Público Romano*, trad. esp., Buenos Aires, 1942, pp. 161 y ss.; pp. 233 y ss.; Giovanni Pacchioni, *Breve historia del imperio romano narrada por un jurista*, trad. esp., Madrid, 1944, pp. 61 y ss.

titudin”, que traducido al español por Manuel Sánchez Sarto, fue publicada por la Editorial Labor de Barcelona, en el año de 1931.

Carl Schmitt constituye indudablemente uno de los juristas más discutidos de nuestra época, por los grandes contrastes que presenta su pensamiento, que osciló entre la defensa apasionada de los derechos fundamentales de la persona humana, como en la obra de referencia, y posteriormente, una incomprensible afiliación al nacionalsocialismo, que le ocasionó el destierro en la segunda y más atormentada posguerra.

Pero debemos hacer un lado estos pecados políticos, y juzgar no al hombre sino al jurista, y en este sentido y particularmente en sus dos obras capitales, “Teoría de la Constitución” y la mencionada “La Defensa de la Constitución” advertimos uno de los pensadores más penetrantes con los cuales ha contado la ciencia jurídica alemana en los últimos tiempos.<sup>5</sup>

Pero, ¿Qué es lo que entiende el mencionado jurisconsulto alemán por “Defensa de la Constitución”?

Incluye dentro de este concepto genérico todos los medios que se han ido creando a lo largo de la interminable lucha del hombre para limitar el poder y sujetarlo a los límites que le fija la Constitución.<sup>6</sup>

Se trata, pues, de un esfuerzo considerable por analizar desde el punto de vista jurídico, todos los instrumentos de defensa y conservación de las disposiciones fundamentales establecidos en la Ley Suprema, en un primer intento, que podemos calificar de admirable, para sistematizar la institución que durante mucho tiempo se encontraba dispersa y caótica.

Podemos discutir las conclusiones a que llega Schmitt, en relación especialmente con la Constitución de Weimar de 1919,<sup>7</sup> pero en cambio es preciso reconocer el mérito de este tratadista para dar un tratamiento unitario a los procedimientos ideados por los mismos constituyentes, para otorgar firmeza, permanencia y validez al orden jurídico fundamental del Estado.

2. *Diversos sectores que comprende: protección de la Constitución y Garantías Constitucionales.* Este primer ensayo de Carl Schmitt para otorgar un contenido dogmático a la Defensa de la Constitución, debe

<sup>5</sup> Un agudo análisis de la obra de Carl Schmitt y su comparación con la de otro de los más destacados juristas alemanes, Karl Loewenstein, puede consultarse en el estudio de Alfredo Gallego Anabitarte, *Constitución y Política*, y que figura como apéndice al libro del propio Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, trad. por el mismo Gallego A., Barcelona, 1965, pp. 516 y ss.

<sup>6</sup> Cfr. Carl Schmitt, *La Defensa de la Constitución*, cit., pp. 9-20.

<sup>7</sup> Particularmente resulta discutible su inclinación por el sistema de protección política de la Constitución alemana de agosto de 1919 por el Presidente del Reich, en lo que se refiere a las atribuciones señaladas por el artículo 48 de esta Carta Fundamental, en relación con las situaciones excepcionales, y que produjo el resultado opuesto de facilitar el camino al nacional socialismo; *La Defensa de la Constitución*, cit., pp. 163 y ss.

desarrollarse, ahondando en esta materia de tan palpitante actualidad, y de esta manera, si nos adentramos en las instituciones correspondientes, pronto descubrimos que las mismas no son homogéneas, sino que por el contrario, responden a diversos objetivos, de manera que no es posible estudiarlas indiscriminadamente, y por ello es que es preciso intentar una clasificación exclusivamente para efectos de investigación, ya que evidentemente no podemos trazar una división tajante en la realidad.

En este sentido, hemos hecho el intento personal de establecer una división en cuanto al concepto genérico de la defensa constitucional, y de esta manera descubrimos dos categorías esenciales, que calificamos, para poder distinguirlas, en medios protectores de la Carta Fundamental, por un lado, y por el otro, las garantías constitucionales, entendidas en el sentido técnico que abordaremos más adelante.

Para entender gráficamente esta distinción utilizaremos un símil de carácter biológico, partiendo de la base de que la "protección de la Constitución", estimada como el primer sector de la Defensa de la misma Carta Suprema, está formada por todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente ha estimado necesarios para mantener los poderes políticos dentro de las esferas que se han trazado en la Ley Suprema, y por lo tanto, a través de los mismos, se tiende a lograr la marcha armónica y equilibrada de los mismos factores entre sí, o en otras palabras, a la coordinación armónica de los diversos organismos en que se divide el supremo poder político para su ejercicio y de esta manera lograr, por el mismo equilibrio de las instituciones, que se respeten los límites que a dicho ejercicio de la autoridad ha establecido la Carta Fundamental, y en consecuencia, también se respeten los derechos esenciales de la persona humana consagrados en la Constitución.

En tal virtud, es posible caracterizar figurativamente este sector de la Defensa constitucional, estableciendo que los instrumentos que lo integran están dirigidos al aspecto *fisiológico* de la Ley Suprema, ya que tienen por objeto lograr el adecuado funcionamiento de los órganos del poder.

En un sentido diverso, debemos entender a las "garantías constitucionales", consideradas, repetimos, en su sentido técnico jurídico, y no en el tradicional del cual nos referimos más tarde. Adelantando nuestros puntos de vista sobre las referidas garantías, afirmamos nuestra convicción de que se trata de medios, instrumentos, sistemas de carácter procesal, que funcionan subsidiariamente respecto de los que forman parte al diverso aspecto de la "Protección", ya que se han establecido precisamente en el supuesto de que los citados instrumentos protectores han sido insuficientes para evitar las extralimitaciones de los órganos del poder.

En efecto, cuando los sistemas de protección han sido rebasados por los titulares de los organismos de autoridad, como la experiencia desafortunadamente nos demuestra a cada momento, resulta indispensable el establecimiento de otras instituciones que contengan dichas extralimita-

ciones, las repriman, y si es posible, reintegren el orden jurídico constitucional violado y éstas son precisamente las garantías constitucionales, que utilizando el mismo símil, referiremos al aspecto *patológico* de la Constitución, y en el mismo sentido podemos calificar a estos medios de garantía, como instrumentos terapéuticos para corregir los desórdenes, sumamente graves, por otra parte, producidos por la violación de las normas y los principios fundamentales contenidos en la Ley Suprema.

3. *Aspectos de la protección constitucional: política, económica, social y jurídica.* Ahora bien, dentro de la categoría de los medios protectores de la Constitución, es posible intentar una clasificación interna, siempre para efectos de estudio, y por tanto, analizar los instrumentos de carácter político, económico, social y jurídico en que podemos dividir este sector de la defensa de la Carta Fundamental.

a) En primer lugar encontramos que en la inmensa mayoría, por no decir la totalidad de las Constituciones modernas, se han establecido instrumentos de carácter *político*, para lograr la marcha armónica de los factores del poder.

El sistema esencial de carácter político establecido por las Constituciones modernas para lograr el mencionado equilibrio de los órganos del poder, es aquel que divulgó el genio jurídico francés de Carlos María de Secodat, Barón de Montesquieu, en su inmortal y clásico libro de "El Espíritu de las Leyes", de todos conocido.

El Barón de Montesquieu creyó descubrir en la Constitución Inglesa, que dicho sea de paso, en su mayor parte tiene carácter consuetudinario, y en todo caso, se rige por algunos textos tradicionales y dispersos, una división entre las tres funciones esenciales que ya había descubierto la penetración aristotélica,<sup>8</sup> pero que precisó aquel brillantísimo publicista inglés, heraldo de la "Gloriosa Revolución" de 1688, es decir John Locke,<sup>9</sup> pero que sólo obtuvo su extraordinaria difusión cuando fue expuesta de manera tan clara por el ilustre pensador francés cuya división de los tres poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, llegó a ser el Evangelio político del constitucionalismo del siglo xix.<sup>10</sup>

Claro es que la formulación original del Barón de Montesquieu, que por otra parte no es tan rígida como a primera vista parece,<sup>11</sup> ha entrado

<sup>8</sup> Cfr. *La Política*, trad. de Antonio Gómez Robledo, Libro IV, Capítulo XI, México, 1963, esp. pp. 130-131.

<sup>9</sup> *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, trad. de José Carner, México, 1941, pp. 94 y ss.

<sup>10</sup> *El Espíritu de las Leyes*, trad. de Nicolás Estevanez y Matilde Huici, Buenos Aires, 1951, Libro XI, Capítulo VI, pp. 202 y ss. esp. 210.

<sup>11</sup> Cfr. Enrico Vidal, *Saggio sul Montesquieu, con particolare riguardo alla su concezione dell'uomo, del diritto e della politica*, Milano, 1950, pp. 178 y ss., quien sostiene que el principio de la división de poderes del barón de Montesquieu no pretendía constituir un dogma, sino una regla práctica para suavizar los gobiernos absolutistas del Continente, comparándolos con la relativa moderación del régimen político de Inglaterra.

en crisis, y en la actualidad ya nadie piensa en una separación estricta de los órganos del poder, además de que tampoco se acepta que el mismo poder pueda dividirse, sino lo que se separan son las funciones correspondientes.<sup>12</sup>

Pero de cualquier manera, lo que continúa vigente es la idea de que los órganos de la autoridad deben, por razón de sus funciones, equilibrarse recíprocamente, evitando de esta manera la concentración del poder.

El constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez ha captado con toda precisión la trascendencia del sistema perfilado en "El Espíritu de las Leyes", cuando sostiene: "Que por la naturaleza misma de las cosas el poder limite al poder, es la fórmula sencilla y genial que admite aplicarse por igual al mecanismo ideado por el pensador francés que a cualquier otro que invente el hombre en su anhelo nunca completamente satisfecho de impedir el abuso del poder..."<sup>13</sup>

Este principio de la división o separación de los poderes, o más estrictamente de las funciones de autoridad, lo encontramos actualmente consignado en el artículo 49 de la Constitución vigente, de 5 de febrero de 1917 en cuya parte relativa preceptúa: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial..."<sup>14</sup>

Pero este sistema de la separación o delimitación de los poderes o de las funciones no es el único sistema que se ha establecido para lograr el equilibrio de los órganos de autoridad, sino que en la actualidad son bastante numerosos, pudiendo agruparse siguiendo las ideas de otro destacadísimo jurista alemán, Karl Loewenstein, en dos sectores: controles intraorgánicos y controles interorgánicos, y que más sencillamente pueden traducirse en controles internos o autocontroles, y controles externos.<sup>15</sup>

Respecto de los *controles intraorgánicos* podemos señalar varios ejemplos evidentes, como ocurre tratándose de la división del órgano legislativo en dos Cámaras de acuerdo con el sistema constitucional mexicano, según lo previsto por el artículo 50 de nuestra Carta Fundamental, el cual dispone que: "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores."

Resulta evidente que la existencia de una Cámara revisora constituye un control interno o autocontrol del organismo legislativo, en cuanto sirve para evitar que la Cámara de origen se extralimite en sus facultades, y

<sup>12</sup> Cfr. Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 54 y 55 considera que la división de poderes debe estimarse como un principio anticuado.

<sup>13</sup> *La crisis de la división de poderes*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núms. 35-36, México, julio-diciembre de 1947, p. 153.

<sup>14</sup> Para el alcance de este principio en la Constitución vigente, Cfr. Víctor Manzanilla Schäffer, *La Teoría de la división de poderes y nuestra Constitución de 1917*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 50, abril-junio de 1963, pp. 359-376.

<sup>15</sup> *Teoría de la Constitución* cit., pp. 232 y ss., 252 y ss.

por el contrario se establezca un equilibrio interior en el procedimiento legislativo.<sup>16</sup>

En cuanto al organismo ejecutivo, se ha intentado establecer un control interno para equilibrar las funciones del Presidente de la República a través de lo que se conoce por el "refrendo ministerial", que es una reminiscencia del sistema parlamentario, y que se concreta en lo dispuesto en el artículo 92 de la misma Lcy Suprema, en cuanto determina: "Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente de la República deberán estar firmados por el Secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos . . ." <sup>17</sup>

A través del refrendo se intenta configurar un freno para los reglamentos, decretos y órdenes del titular del Ejecutivo, que debe contar con la opinión favorable del Secretario del Despacho correspondiente, aunque se trate más bien de un límite moral, ya que de acuerdo con nuestro sistema, el Presidente de la República está facultado para designar y remover libremente a los referidos Secretarios de Estado, en los términos del artículo 89, fracción II, de la propia Constitución Federal.<sup>18</sup>

Por el contrario, en el sistema Parlamentario en el cual los titulares de los Ministerios dependen de la confianza del cuerpo legislativo, el refrendo tiene una fuerza mucho mayor, como un sistema de control interno de los actos del gobierno.<sup>19</sup>

El autocontrol en el organismo judicial es más evidente, en virtud de que se encuentra organizado jerárquicamente, de manera que los fallos de los jueces inferiores sean revisados, a través de los recursos correspondientes, por los tribunales superiores, hasta llegar al órgano supremo, que en nuestro sistema es la Suprema Corte de Justicia; ésta es la razón por la cual el artículo 94 de nuestra Carta Fundamental preceptúa, que: "Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, Colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación y en juzgados de Distrito . . ."

<sup>16</sup> Sobre el bicamatismo en México, Cfr. Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, 7a. Ed., México, 1964, pp. 256 y ss.

<sup>17</sup> Sobre el origen y alcance del refrendo en los regímenes constitucionales latino-americanos, Cfr. Alberto Demicheli, *El Poder Ejecutivo. Génesis y Transformaciones*, Buenos Aires, 1950, pp. 61 y ss.

<sup>18</sup> La situación de los Secretarios de Estado respecto del Presidente de la República, por lo que se refiere al refrendo, ha sido estudiada con toda profundidad por Antonio Martínez Báez, en su estudio *El Ejecutivo y su Gabinete*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 6, abril-junio de 1952, pp. 53 y ss. y a este respecto pueden consultarse también Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, cit. pp. 422 y ss.; y Miguel Lanz Duret, *Derecho Constitucional Mexicano*, 5ª Ed., México, 1959, pp. 253 y ss.

<sup>19</sup> Cfr. Karl Loewenstein, *The relations between Government and Parliament*, en el volumen "Memoires de l'Academic Internationale de Droit Comparé", t. III, sexta parte, Roma, 1957, pp. 65 y ss.

Por otra parte, además de este control sobre los fallos a través de los recursos, la Suprema Corte de Justicia ejerce una vigilancia administrativa de la buena marcha de la administración de la justicia federal, corrigiendo las irregularidades que advierta o se le denuncien, e imponiendo sanciones disciplinarias, en los términos del artículo 12, fracciones xi y xxx, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.<sup>20</sup>

En cuanto a los numerosos controles externos o “interorgánicos”, no constituyen sino el desarrollo del principio de la separación de las funciones que hemos mencionado con anterioridad, pues tienden a establecer el equilibrio exterior de los órganos fundamentales del poder, por medio de una serie de instrumentos, a través de los cuales se limitan recíprocamente, y al efecto, podemos señalar como ejemplos más significativos en nuestro sistema constitucional, para no hacer demasiado larga la exposición si nos referimos al derecho extranjero, el veto suspensivo que puede ejercitar el Presidente de la República respecto de las leyes aprobadas por el Congreso, cuando estima que las mismas tienen defectos que hacen inconveniente su aprobación, según lo dispuesto por el artículo 72, inciso c), de la Carta Fundamental.<sup>21</sup>

Por otra parte, y eligiendo al azar, podemos mencionar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 93 constitucional, existe una vigilancia del Congreso sobre la marcha de los asuntos del Gobierno, en cuanto dicho precepto establece la obligación por los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, para que den cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos; y así podríamos seguir enumerando.

b) En segundo término existe lo que podemos llamar protección de carácter *económico*, entendida en el sentido de que el Constituyente ha establecido los medios necesarios para que los recursos económicos y financieros de la comunidad se manejen de acuerdo con los límites esta-

<sup>20</sup> Dichas disposiciones establecen lo siguiente: “Artículo 12. Son además, atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno, las siguientes: . . . XI. Suspender en sus cargos o empleos a los mismos funcionarios y empleados, cuando lo juzgue conveniente, para el buen servicio o por vía de corrección disciplinaria, y consignarlos al Ministerio Público cuando aparezcan indicados en la comisión de algún delito; . . . XXX. Imponer correcciones disciplinarias a los magistrados de Circuito, jueces de Distrito, en los casos de faltas graves en el ejercicio de sus funciones; y suspenderlos en sus mismas funciones para consignarlos al Ministerio Público, si aparecieren indiciados en la comisión de un delito”.

<sup>21</sup> Dicho precepto dispone: “Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones: . . . c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al ejecutivo para su promulgación . . .”

blecidos en la misma, evitando que los encargados de su manejo se extralimiten en sus funciones.

Al respecto, debemos recordar que los cuerpos representativos surgieron precisamente con esta primera función de autorizar a los monarcas para recabar impuestos y efectuar los gastos correspondientes, siempre dentro de determinados límites establecidos por el mismo organismo parlamentario.<sup>22</sup>

En nuestro sistema constitucional existen varios medios para la protección de los medios económicos de la Nación, y en este sentido se encuentra orientado el artículo 65, fracción II, de la Carta Fundamental, que establece que el Congreso debe examinar, discutir y aprobar el Presupuesto del año fiscal siguiente, y decretar los impuestos necesarios para cubrirlo, lo que significa que las autoridades administrativas no pueden cobrar ningún impuesto ni realizar ningún gasto público, sin que previamente hubiese sido incluido en el presupuesto correspondiente, lo que significa un control del organismo legislativo sobre el ejecutivo en el manejo de los fondos públicos.<sup>23</sup>

También podemos mencionar que corresponde a la Cámara de Diputados, en los términos del artículo 74, fracción II, de la Constitución Federal, vigilar, por medio de una Comisión de su seno, denominada "Comisión Inspectoral", el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor de Hacienda, que es una dependencia de la misma Cámara, y que tiene como función hacer el estudio de los gastos realizados por los órganos del poder, de acuerdo con los lineamientos que para esa dependencia ha establecido en su Ley Orgánica de 31 de diciembre de 1936.<sup>24</sup>

En este campo advertimos que además de este sistema de protección sobre el sector de regulación constitucional sobre los recursos económicos del Estado, se observa la tendencia cada vez más marcada, inclusive en numerosos países latinoamericanos, de establecer verdaderas garantías constitucionales para dirimir las controversias que se presenten sobre estos aspectos, todo ello canalizado a través de los llamados Tribunales de Cuentas, cuyas funciones resultan muy convenientes para un control más efectivo sobre los recursos financieros de carácter público, que cada vez resultan más importantes y su manejo más complicado.

c) En tercer lugar, debemos hacer referencia a lo que podría calificarse de protección de naturaleza *social* de las disposiciones constitucionales, y que podemos estimar como la de mayor eficacia, ya que significa que los distintos grupos sociales, en esta época en que se ha acentuado

<sup>22</sup> Sobre los orígenes del Parlamentarismo, Cfr. Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, tomo VIII, Buenos Aires, 1963, pp. 41 y ss.

<sup>23</sup> Cfr. Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, 2ª Ed., México, 1961, pp. 740 y ss.

<sup>24</sup> Cfr. Serra Rojas, *op. ult. cit.*, pp. 752-753.

lo que se ha denominado "textura grupal de la sociedad",<sup>25</sup> se combinan para vigilar la buena marcha de los órganos de autoridad, y en este sentido el mejor ejemplo de la preservación de los principios constitucionales a través de estas fuerzas sociales, nos los proporciona Inglaterra.

En efecto, ya expresamos que la Constitución Inglesa es en su mayor parte consuetudinaria y tradicional, y sus textos fundamentales, que se encuentran dispersos, provienen de muy diversas épocas, algunos desde el siglo XIII, como algunos aspectos que todavía se conservan de la famosa Carta Magna,<sup>26</sup> y varios otros de los siglos XVII y XVIII,<sup>27</sup> y sin embargo han podido subsistir debido a las fuerzas sociales que han mantenido ese equilibrio admirable del constitucionalismo británico, que se ha señalado como paradigma de armonización de los factores del poder.<sup>28</sup>

Recientemente esos grupos sociales que ejercen una función de control sobre los órganos de autoridad, ha sido calificado por los sociólogos como grupos de interés y grupos de presión,<sup>29</sup> en la inteligencia de que los primeros son aquellos que sin fines de influencia política inmediata se forman para la defensa de sus intereses, en tanto que los segundos constituyen la transformación de los primeros, en cuanto esa defensa de intereses se realizan ejerciendo una presión directa respecto de los órganos de autoridad.<sup>30</sup>

Por lo que se refiere a nuestra realidad social, podemos señalar una serie de grupos de interés que evidentemente realizan una función de vigilancia respecto del cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de los órganos del poder, tales como las organizaciones obreras, campesinas, de burócratas, y una serie de agrupaciones que han surgido en los últimos tiempos para la protección de determinados intereses específicos, como las Cámaras de Comercio, de Industria, etcétera.

En cuanto los grupos de presión los más importantes, precisamente

<sup>25</sup> Cfr. Germán José Bidart Campos, *Doctrina del Estado Democrático*, Buenos Aires, 1961, pp. 251 y ss.

<sup>26</sup> Cfr. William H. Dunham, Jr. *Magna Carta and British Constitutionalism*, en el volumen "The Great Charter", New York, 1966, pp. 26 y ss.

<sup>27</sup> Todavía pueden estimarse vigentes, aunque muy parcialmente, algunas disposiciones de los documentos constitucionales, *Petition of Right*, de 1628, *Habeas Corpus Act*, de 1679 y de *Bill of Rights*, de 1689, Cfr. Richard L. Perry y John C. Cooper, *Sources of our Liberties*, New York, 1962, pp. 62 y ss., 189 y ss.; 222 y ss.

<sup>28</sup> Cfr. Ivor Jennings, *The British Constitution*, 4ª Ed., Cambridge, England, pp. 188-196.

<sup>29</sup> Cfr. Federico G. Gil, *Perspectivas para el estudio de los grupos de presión en la América Latina*, en "Revista Jurídica de Buenos Aires", vol. II, abril-junio de 1959, pp. 39 y ss.

<sup>30</sup> Sobre las diferencias entre grupos de presión y grupos de interés, cfr. Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, cit. t. VII, Buenos Aires, 1960, p. 695; para la relación entre grupos de presión y partidos políticos, cfr. Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, 4ª Ed., Madrid, 1957, pp. 196 y ss.

por estar organizados para ejercer presión sobre los órganos de autoridad, son los partidos políticos, aun cuando, en nuestro sistema jurídico, también los sindicatos de trabajadores pueden participar legalmente en las actividades políticas.<sup>31</sup>

Nada resulta más eficaz para la conservación del equilibrio constitucional que la existencia de partidos políticos poderosos que se alternan en el ejercicio del poder, ya que se vigilan y se controlan recíprocamente, y es un hecho conocido perfectamente que el Jefe del partido que queda en la oposición en Inglaterra, se le considera como un funcionario del gobierno;<sup>32</sup> esto, aunque no tenga un reconocimiento oficial en los Estados Unidos, conocemos las ventajas que derivan de la existencia de los dos partidos tradicionales, que se alternan en el Gobierno.<sup>33</sup>

Por lo que se refiere a los países socialistas, debe destacarse la función constitucional que ejerce el Partido Comunista, que constituye un órgano del poder.<sup>34</sup>

Es tal la trascendencia de los partidos políticos para el equilibrio de los factores del poder, y consiguientemente, la preservación de los principios constitucionales, que las Constituciones modernas, y particularmente aquellas que fueron expedidas en esta segunda postguerra, han regulado dentro de su texto los lineamientos de los propios partidos, precisamente con el objeto de que realicen con la mayor eficacia sus funciones de control de los lineamientos esenciales del orden fundamental del Estado.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> El texto primitivo de la fracción I del artículo 249 de la Ley Federal del Trabajo prohibía a los sindicatos intervenir en asuntos religiosos o políticos; pero por Decreto de 17 de octubre de 1940 se suprimió la última prohibición, de modo que tácitamente se autoriza actualmente a los propios sindicatos para intervenir directamente en actividades políticas.

<sup>32</sup> El jefe del partido perdedor en las elecciones ocupa un lugar especial en la Cámara de los Comunes, y recibe una remuneración del tesoro público con el fin de que pueda ejercitar sus funciones de crítica al Gobierno sin preocupaciones económicas, cfr. Ivor Jennings, *The British Constitution*, cit., pp. 84-85.

<sup>33</sup> Sobre el sistema bipartidista, marcando la diferencia entre el que existe en Inglaterra y en los Estados Unidos, Maurice Duverger, *Los partidos políticos*, trad. de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, México, 1957, pp. 233 y ss.

<sup>34</sup> Aunque no figure expresamente como tal desde el punto de vista formal, los juristas soviéticos A. Denisov y M. Kirichenko, *Derecho Constitucional Soviético*, trad. esp., Moscú, 1957, p. 194, reconocen que: "... El Partido Comunista constituye el núcleo dirigente de todos los órganos del Estado..." Al respecto, la parte conducente del artículo 126 de la Constitución vigente, establece que el Partido Comunista de la Unión Soviética es el destacamento de vanguardia de los trabajadores en su lucha por la construcción de la sociedad comunista, y que representa el núcleo dirigente de todas las organizaciones de los trabajadores, tanto sociales como del Estado; puede consultarse también sobre el papel relevante desde el punto de vista constitucional del partido comunista, el excelente estudio de Paolo Biscaretti di Ruffia, *Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico*, en "Rivista trimestrale di Diritto Pubblico", Milano, julio-septiembre de 1956, pp. 602 y ss.

<sup>35</sup> A este respecto, con gran agudeza el constitucionalista italiano Paolo Biscaretti Di Ruffia, habla de la "progresiva constitucionalización de los partidos políticos",

En este sentido es posible señalar una serie de textos constitucionales que se ocupan específicamente de determinar los lineamientos esenciales del estatuto de los partidos políticos, como los siguientes preceptos: 21 de la Constitución de la República Federal Alemana, de 1949;<sup>36</sup> 49 de la Constitución de la República Italiana, que entró en vigor en 1948;<sup>37</sup> 4º de la Constitución Francesa de 1958;<sup>38</sup> 113 y 114 de la Constitución Venezolana de 1961,<sup>39</sup> en la inteligencia de que en este último país se ha expedido una Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones de 15 de diciembre de 1964;<sup>40</sup> todo un capítulo especial en la Constitución Guatemalteca de septiembre de 1965, que entró en vigor en mayo de 1966;<sup>41</sup> y finalmente también un capítulo integrado por el artículo 149 de la recentísima Constitución Brasileña de 24 de enero del presente año de 1967 y que entrará en vigor el 15 de marzo siguiente.<sup>42</sup>

*Diritto Costituzionale (Lo Stato Democratico Moderno)* 2ª Ed. vol. II, Napoli, 1950, pp. 239 y ss.

<sup>36</sup> Dicho precepto establece: "1. Los partidos concurren a la formación de la voluntad política del pueblo. Su creación es libre. Su organización interna debe ser conforme a los principios democráticos. Deben dar cuenta, públicamente, del origen de sus recursos. 2. Los partidos que, por su programa o por la actitud de sus miembros, tiendan a contradecir el orden constitucional liberal democrático o a eliminar o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son anticonstitucionales. Pertenece al Tribunal Constitucional Federal pronunciarse sobre la cuestión de su anticonstitucionalidad..."

<sup>37</sup> La citada disposición fundamental preceptúa: "Todos los ciudadanos tienen derecho a afiliarse libremente en partidos para colaborar según el método democrático en la determinación de la política nacional."

<sup>38</sup> De acuerdo con el precepto invocado: "Los partidos y las agrupaciones políticas concurren a la expresión del sufragio. Se forman y ejercen su actividad libremente. Deben respetar los principios de la soberanía nacional y de la democracia."

<sup>39</sup> El texto de dichos artículos es el siguiente: "Artículo 113. La legislación electoral asegurará la libertad y el secreto del voto, y consagrarán el derecho de representación proporcional de las minorías. Los organismos electorales estarán integrados de manera que no predomine en ellos ningún partido o agrupación política, y sus componentes gozarán de los privilegios que la ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones. Los partidos políticos concurrentes tendrán derecho de vigilancia sobre el proceso electoral." "Artículo 114. Todos los venezolanos aptos para el voto tienen derecho a asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional. El legislador reglamentará la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la ley."

<sup>40</sup> Cfr. Allan Randolph Brewer C. *Partidos políticos en el derecho venezolano*, en "Revista del Ministerio de Justicia", núm. 51, Caracas, noviembre-diciembre de 1964, pp. 263-295.

<sup>41</sup> Este es el Capítulo V del Título I de dicha Ley Fundamental, y está formado por los artículos 27 a 33, en los cuales se establecen las bases fundamentales de acuerdo con las cuales deben organizarse los partidos políticos, cuyas normas y principios deben ser democráticos, destacando lo dispuesto por el artículo 29, que otorga a los partidos políticos legalmente inscritos, el carácter de "instituciones de derecho público".

<sup>42</sup> Dicho artículo 149 dispone: "La organización, el funcionamiento y la extinción de los partidos políticos serán regulados por una ley federal, de acuerdo con los

En cuanto a nuestro derecho constitucional, el texto primitivo de la Constitución de 5 de febrero de 1917 no contenía disposición alguna sobre los partidos políticos, y su regulación se ha dejado a la Ley Federal Electoral, publicada el 4 de diciembre de 1951, aunque con varias reformas posteriores.

Sin embargo, muy recientemente se introdujo en nuestra Ley Fundamental una serie de disposiciones, aunque parciales, sobre ciertos aspectos de los partidos políticos, en virtud de la reforma de los artículos 54 y 63 de dicha Carta Suprema, por Decreto de 22 de junio de 1963, que introdujo un sistema de representación, que sin abandonar la de mayorías, beneficia a los partidos minoritarios, que de esta manera pueden obtener determinado número de curules, a través de lo que se ha llamado "diputados de partido".<sup>43</sup>

d) Finalmente nos debemos referir a la protección de carácter estrictamente *jurídico*, y que se manifiesta por conducto de dos principios esenciales de todo ordenamiento constitucional, aun cuando el segundo tenga alguna excepción, como veremos enseguida.

Estos dos principios es posible concretizarlos en lo que se ha denominado la "Supremacía constitucional", y en lo que se califica como "procedimiento dificultado de reforma", se entiende, de las disposiciones fundamentales.

El primero no sólo constituye un principio básico de nuestro sistema constitucional, sino de cualquier otro, según lo ha demostrado con toda claridad el ilustre Hans Kelsen;<sup>44</sup> pero además se consagra expresamente en el artículo 133 constitucional, que tomamos a nuestra vez, de la Constitución de los Estados Unidos, de 1787.<sup>45</sup>

siguientes principios: I. Régimen representativo y democrático, basado en la pluralidad de partidos y en la garantía de los derechos fundamentales del hombre; II. Personalidad jurídica mediante el registro de los estatutos; III. Actuación permanente dentro del programa aprobado por el Tribunal Superior Electoral, y sin vinculación de cualquier naturaleza, con la acción de gobiernos, entidades o partidos extranjeros; IV. Fiscalización financiera; V. Disciplina partidaria; VI. Ambito nacional, sin perjuicio de las funciones deliberativas de los directorios locales; VII. Exigencia de diez por ciento del electorado que haya votado en la última elección general para la Cámara de Diputados, distribuidos en dos tercios de los Estados, con el mínimo de siete por ciento en cada uno de ellos, así como diez por ciento de diputados, por lo menos en un tercio de los Estados, y diez por ciento de Senadores."

<sup>43</sup> Sobre la trascendencia de esta reforma constitucional, Cfr. el libro de Mario Moya Palencia, *La reforma electoral*, México, 1964, y el artículo de Miguel de la Madrid Hurtado, *Reformas a la Constitución Federal en materia de representación*, "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 50, abril-junio de 1963, pp. 337 y ss., Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, cit. op. 260 y ss.

<sup>44</sup> *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, p. 306; *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, 1959, pp. 128 y ss., 271 y ss.

<sup>45</sup> El segundo párrafo del artículo VI de la citada Carta Fundamental dispone: "Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se pro-

Este precepto determina claramente que: “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.”

Esto significa que todas las autoridades deben ajustar su conducta a las disposiciones fundamentales establecidas en la Carta Constitucional y que cualquier acto, acuerdo o resolución, de toda autoridad debe inspirarse directamente o indirectamente en los principios de la Ley Suprema.

Éste y no otro es el sentido del diverso artículo 128 constitucional en cuanto dispone que: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”<sup>46</sup>

El segundo aspecto de la protección jurídica de la Constitución se expresa a través del sistema de “procedimiento dificultado de reforma” de las propias normas fundamentales.

A este respecto, debe hacerse una aclaración previa, en virtud de que existe una excepción a este principio del procedimiento dificultado de reforma, y es la que presenta la Constitución Inglesa.

Precisamente fue un tratadista inglés, James Bryce, el cual divulgó una clasificación de las constituciones que ha tenido extraordinaria fortuna, no obstante que no puede considerarse como estrictamente correcta.

En efecto, este jurista británico dividió los ordenamientos constitucionales en dos categorías que denominó, Constituciones rígidas y flexibles; las primeras son aquellas que no pueden reformarse por el procedimiento legislativo ordinario, sino que se requieren modalidades especiales, con el objeto de que su modificación se haga con un criterio más riguroso, y de esta manera las disposiciones constitucionales escapan, o deberían sustraerse, a las veleidades de los cuerpos legislativos ordinarios y a sus pasiones políticas cambiantes y momentáneas.

Por el contrario, las llamadas flexibles son aquellas que se pueden reformar por el procedimiento ordinario, o sea que basta una ley común expedida por el cuerpo legislativo, sin ningún requisito especial, para que sea posible cambiar los textos constitucionales, y el ejemplo más patente

mulgaren y todos los tratados hechos o que se hicieren bajo su autoridad, serán la primera ley del país. Los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla, aun cuando hubiere alguna disposición contraria en la Constitución o en los Códigos de los Estados...” Para el alcance de este precepto, cfr. Edward S. Corwin, *The Constitution and what it means today*, New York, 1964, pp. 177-179.

<sup>46</sup> Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, cit., pp. 501 y ss., estima que los artículos 128 y 133 constitucionales deben estimarse dentro de un sistema de defensa subsidiaria de la Constitución.

de este sistema flexible, es el de la Constitución inglesa, al menos en la época en que Bryce la contemplaba.<sup>47</sup>

Pero en realidad, la clasificación del juriconsulto anglosajón, aunque sumamente gráfica, y de ahí su fortuna, no corresponde a los hechos, puesto que las Constituciones que consideraba más firmes, por la dificultad jurídica de su reforma, como son todas aquellas que se encuentran totalmente consignadas en un documento escrito, resultan menos permanentes y más cambiantes que la única que en la actualidad puede calificarse todavía de flexible, así sea relativamente, que es la británica.

En efecto, los principios constitucionales ingleses han variado muy lentamente y se conservan a través de los siglos, a pesar de la facultad del Parlamento de variarlos por el procedimiento común legislativo, si tomamos en cuenta que el constitucionalismo inglés se distingue por su tradicionalismo; además de que, a partir de la creación de la Comunidad Británica, por virtud del llamado "Estatuto de Westminster", que se expidió en el año de 1931, un sector importante de las disposiciones fundamentales, inglesas, que son las contenidas en ese documento, no pueden modificarse por el procedimiento ordinario, y por tanto, en la actualidad la Constitución británica, debe estimarse como parcialmente "rígida".<sup>48</sup>

Por otra parte, en Latinoamérica los ordenamientos constitucionales se suceden vertiginosamente, y en aquellos países en los cuales, como el nuestro, Chile y Argentina, se han conservado por mayor tiempo, las reformas son bastante frecuentes, especialmente en México, si tomamos en consideración que el texto primitivo de nuestra Carta Fundamental de 1917 ha sido objeto de más de ciento veinte reformas,<sup>49</sup> por lo que podemos concluir en el sentido de que las Constituciones flexibles no son tan variables, y que las rígidas no son tan firmes.

Sin embargo, independientemente de esta situación, nuestra Ley Suprema ha previsto un procedimiento especial para modificar las normas constitucionales, en el cual no sólo participa el Congreso de la Unión, el cual para aprobar la modificación debe proceder con una mayoría calificada de las dos terceras partes de los miembros presentes, sino que requiere también el concurso de la mayoría simple de las Legislaturas de los Estados, todo ello de acuerdo con lo previsto por el artículo 135 constitucional.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Ed. esp., Madrid, 1952, pp. 26 y ss.

<sup>48</sup> Cfr. Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, cit., pp. 276 y ss.; Ivor Jennings, *The British Commonwealth of Nations*, 4ª Ed., London, 1961, pp. 11-15.

<sup>49</sup> Ver la lista de dichas reformas, a las cuales deben agregarse las posteriores a 1964, en el libro de Felipe Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México (1808-1964)*, 2ª Ed., México, 1964, pp. 932 y ss.

<sup>50</sup> El citado artículo 135 establece: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los

Esta reunión del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, es lo que la doctrina ha denominado "Constituyente permanente" y "órgano reformador de la Constitución".<sup>51</sup>

A tal extremo se ha dado importancia a este procedimiento especial de reforma constitucional, más complicado y riguroso que el establecido para la creación de las leyes ordinarias, que en la Carta Fundamental italiana de 1948 se ha clasificado, aunque a nuestro modo de ver incorrectamente, como una garantía constitucional, puesto que se le sitúa en el Título VI, que recibe la denominación de "garantías constitucionales"; a través de un procedimiento bastante complicado que regula el artículo 138 de la misma Ley Suprema.<sup>52</sup>

4. *Diversos significados de las garantías constitucionales*: Hemos efectuado una descripción panorámica del sector de la defensa constitucional que hemos denominado como "Protección de la Ley Suprema", y ahora nos toca referirnos a la segunda categoría que calificamos como "garantías constitucionales".

Pero este último aspecto no es posible entenderlo con claridad si no hacemos referencia a los diversos sentidos que asume este concepto desde el punto de vista jurídico, ya que resulta evidente que se le aprecia desde ángulos distintos, lo que determina que en ocasiones se incurra en confusiones al pretender comprender bajo el mismo concepto, materias disímbolas.

Por otra parte, también debe tomarse en consideración que el propio concepto de las garantías constitucionales ha sido objeto de una evolución de carácter histórico, y que en este sentido, puede hablarse de una idea tradicional y otra contemporánea respecto de las propias garantías, con un significado completamente diverso, que resulta necesario diferenciar.

En este desarrollo histórico y dogmático, podemos distinguir las siguientes etapas:

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."

<sup>51</sup> Cfr. Fausto E. Rodríguez, *¿Qué es el Poder Reformador de la Constitución?*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", esp. pp. 28 y ss.

<sup>52</sup> El citado precepto dispone: "Las leyes de revisión de la Constitución y las demás leyes constitucionales serán adoptadas por cada Cámara en dos deliberaciones sucesivas con intervalo no menor de tres meses y aprobadas por mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara en segunda votación. Las mismas leyes serán sometidas a referéndum popular cuando, dentro de los tres meses desde su publicación lo pidan un quinto de los miembros de una Cámara, o quinientos mil electores, o cinco Consejeros regionales. La ley sometida a referéndum no será promulgada si no fuere aprobada por la mayoría de los votos válidos. No habrá lugar a referéndum si la ley hubiese sido aprobada en segunda votación en cada Cámara por una mayoría de dos tercios de sus componentes."

a) *Garantías constitucionales como sinónimo de los derechos de la persona humana consagrados en el texto de la Ley Suprema*, y éste es el que podríamos calificar como concepto tradicional, ya que surgió en las declaraciones francesas de derechos habida cuenta que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establecía en lo conducente, que: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada... no tiene Constitución”, y por su parte, el Título I de la Constitución revolucionaria de 1791, que consagraba los derechos fundamentales de la persona humana, recibió la denominación significativa de “Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución”.

A este respecto, el ilustre constitucionalista francés León Duguit explicaba que los autores de la mayor parte de las Constituciones han creído necesario inscribir en el texto fundamental “las garantías de los derechos”, que consisten en la obligación del legislador ordinario de no violar los principios de la ley superior.<sup>53</sup>

Los revolucionarios franceses, que tenían la romántica presunción de haber descubierto los secretos de la felicidad política universal, consideraban que era suficiente inscribir en un texto constitucional aquellos derechos del hombre que consideraban esenciales para el respeto de la dignidad humana, para que los mismos fuesen conocidos y respetados por las autoridades, lo que la realidad se encargó de desvirtuar, al poco tiempo de haberse consagrado.<sup>54</sup>

A pesar de la dolorosa experiencia anterior, esta idea de considerar como sinónimos, a los derechos del hombre elevados al rango de preceptos fundamentales y las garantías constitucionales, ha tenido una extraordinaria divulgación, y todavía se conserva en numerosos textos contemporáneos, particularmente de Latinoamérica.<sup>55</sup>

Esto ha ocurrido también en nuestros ordenamientos constitucionales, y todavía se conserva en el Título I de la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, que recibe el nombre: *De las garantías individuales*, no obstante que si pasamos revista a los preceptos que integran dicho título, ninguno de ellos contiene garantías en sentido estricto, sino exclusiva-

<sup>53</sup> *Traité de droit constitutionnel*, 2ª Ed., t. III, Paris, 1924, pp. 561 y ss.

<sup>54</sup> Cfr. A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, 7ª Ed., revisada por Henry Nèzard, t. I, Paris, 1921, pp. 553 y ss.

<sup>55</sup> Podemos citar a este respecto la Constitución argentina vigente, cuyo texto primitivo data de 1853, y cuya primera parte, capítulo único, habla de “Declaraciones, derechos y garantías”, terminología que se introdujo en la Carta Fundamental Uruguaya de 1918, y se ha mantenido inclusive en la muy reciente Constitución de 1966, Sección II, artículos 7-72; la Constitución de la República de Chile, promulgada en 1925 y reformada en 1943, enumera los derechos fundamentales de los habitantes del país bajo la denominación de “garantías constitucionales”, en su Capítulo III, artículos 10-23; y también la Ley Suprema del Brasil de 24 de enero de 1967, califica su Título IV, Capítulo II, artículos 141-144, como “derechos y garantías individuales”, etcétera.

mente derechos fundamentales, y además no sólo de carácter individual, sino también algunos que pueden considerarse como de proyección social.<sup>56</sup>

Nuestra doctrina constitucional desde la época de José María Lozano;<sup>57</sup> Isidro Montiel y Duarte,<sup>58</sup> Adalberto G. Andrade,<sup>59</sup> hasta la obra más reciente de Ignacio Burgoa,<sup>60</sup> han seguido la corriente tradicional de denominar "garantías individuales" a los derechos del hombre consagrados constitucionalmente, y aun cuando el último de los tratadistas citados ha propuesto la sustitución de este término por el de "garantías del gobernado", de cualquier manera no varía su afiliación a este punto de vista, que según hemos visto proviene desde la Revolución Francesa.<sup>61</sup>

b) Una segunda forma de concebir las garantías constitucionales es la de comprender aquellas instituciones que sin tener una vinculación directa con los derechos esenciales de la persona humana o con la organización de los poderes públicos, se ha creído necesario otorgarles firmeza y estabilidad, debido a su trascendencia política y social, elevándolas a la categoría de preceptos constitucionales, para que en esta forma se sustraigan al cambiante criterio del legislador ordinario.

Este sector está integrado por lo que el propio Carl Schmitt ha calificado de *garantías institucionales*.<sup>62</sup>

Las Constituciones modernas contienen numerosas instituciones a las que se les otorga rango constitucional, y para circunscribirnos a nuestro ordenamiento podemos señalar como ejemplos evidentes la incorporación del régimen de la reforma agraria, primitivamente regulada por la Ley de 6 de enero de 1915, al artículo 27 constitucional;<sup>63</sup> la inclusión de las bases de la legislación laboral en el artículo 123 de la Ley Suprema, y que en este sentido se han calificado como las "garantías" mínimas del trabajador;<sup>64</sup> y más recientemente hemos observado claridad en este fenómeno respecto de las bases del que podemos llamar derecho burocrático, es

<sup>56</sup> A este respecto el tratadista mexicano Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 4ª Ed., México, 1965, pp. 211 y ss., las califica de "garantías sociales".

<sup>57</sup> *Tratado de los derechos del hombre*, México, 1876, pp. 122 y ss.

<sup>58</sup> *Estudio sobre garantías individuales*, México, 1873, pp. 26 y ss., quien no obstante afiliarse a esta corriente tradicional define las garantías constitucionales como "todo medio establecido en la Constitución para asegurar el goce de un derecho".

<sup>59</sup> *Estudio del desarrollo histórico de nuestro Derecho Constitucional en materia de garantías individuales*, México, 1958.

<sup>60</sup> *Las garantías individuales*, cit., pp. 155 y ss., quien considera que los derechos del hombre constituyen el contenido de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre gobernados por un lado y Estado y autoridades por el otro.

<sup>61</sup> *Reformas a la ordenación positiva vigente del amparo*, México, 1958, pp. 15-17.

<sup>62</sup> *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 197 y ss.

<sup>63</sup> Cfr. Lucio Mendieta y Núñez, *El problema agrario de México*, 8ª Ed., México, 1964, pp. 229 y ss.

<sup>64</sup> Cfr. Lucio Mendieta y Núñez, *El problema agrario de México*, 8ª Ed., México, 1943, pp. 200 y ss.

decir los derechos protectores de los que laboran en las oficinas de gobierno y algunos organismos descentralizados.

En efecto, a partir del año de 1938 en que se expidió el primer Estatuto de los Trabajadores al Servicio del Estado, esta materia había quedado enteramente encomendada al legislador ordinario,<sup>65</sup> pero con la reforma constitucional de 21 de octubre de 1960, se introdujo un apartado B en el citado artículo 123 constitucional, para incluir precisamente estas bases esenciales de las “garantías” de los trabajadores al servicio del Estado, que de esta manera se les dio categoría de disposiciones fundamentales, limitando al legislador ordinario, el cual no puede reglamentar esta materia sino de acuerdo con estas propias bases, como ocurrió con la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, de 27 de diciembre de 1963.

c) Un tercer significado de las “garantías constitucionales” ha consistido en equipararlas con el concepto genérico de la Defensa de la Constitución, es decir, comprendiendo tanto los medios de protección que hemos mencionado anteriormente, como las garantías en su sentido estricto.

El representante más destacado de esta corriente doctrinal fue el tratadista alemán Jorge Jellinek, el cual realizó un estudio de lo que denominó “garantías de derecho público”, que en su concepto son de tres clases: sociales, políticas y jurídicas; y las concibe como los medios establecidos por el Constituyente para preservar el ordenamiento fundamental del Estado, y sólo cuando se refiere a las de carácter jurídico, comprende a las verdaderas garantías, en cuanto expresa que la extensión de la jurisdicción al campo del Derecho Público se ha de considerar como uno de los progresos más importantes de la construcción del Estado moderno en el curso del siglo XIX, y agrega que, aun cuando en su época se utilizaba para la protección del derecho objetivo, era eficaz, sobre todo, como “garantías” de los derechos públicos subjetivos de los individuos y de las asociaciones.<sup>66</sup>

Dentro de esta misma corriente, un paso adelante en la configuración del concepto técnico de las garantías constitucionales fue dado por el destacado constitucionalista francés León Duiguit, quien dividió las propias garantías constitucionales en “preventivas” y “represivas”, y consideró que las primeras, que tienden a evitar las violaciones de las disposiciones fundamentales, en ocasiones son insuficientes para evitar la ruptura del orden constitucional, y entonces es necesario recurrir a las últimas, que son las únicas que en determinados casos sirven de freno a la arbitrariedad del Estado, y agregaba, significativamente, que tales garantías represivas no pueden residir sino en una alta jurisdicción de reconocida com-

<sup>65</sup> Cfr. Willebaldo Bazarte Cerdán, *Antecedentes de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado*, en “Revista Jurídica Veracruzana”, t. XVI, núm. 1, Jalapa, enero-febrero de 1965, pp. 59-91.

<sup>66</sup> *Teoría General del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos Urruti, t. II, Madrid, 1915, pp. 533 y ss.

petencia, cuyo saber e imparcialidad estén a cubierto de toda sospecha y ante cuyas decisiones se incline todo el mundo, gobernantes y gobernados y hasta el mismo legislador.<sup>67</sup>

d) Finalmente, la evolución de la doctrina y aun de la legislación ha llegado a concebir las garantías constitucionales en su significado preciso y técnico de medios procesales para hacer efectivas las disposiciones constitucionales cuando las mismas son infringidas o desconocidas por las autoridades, reintegrando el orden jurídico violado.

Para comprender la culminación de esta paulatina evolución que parte desde el significado tradicional, que identifica garantías con los derechos del hombre consagrados en un documento de carácter fundamental, resulta necesario una explicación previa de lo que debe entenderse como garantía jurídica en estricto sentido, y de ahí aplicar estas ideas al derecho constitucional.

Todos recordamos las ideas del jurista vienés Hans Kelsen sobre la estructura lógica de la norma jurídica, que divide en dos sectores, la que llama norma secundaria, o sea la que establece la regla de conducta que debe cumplir el destinatario, y la que califica de norma primaria, o sea aquella que determina la sanción que debe aplicarse al destinatario de la regla de conducta, cuando no la realiza voluntariamente; y esta norma "primaria" que también podría llamarse "sancionatoria", se dirige a un órgano del Estado para que éste imponga coactivamente la conducta que no se efectuó espontáneamente.<sup>68</sup>

La razón de esta dualidad radica en que el propio Kelsen estima que la sanción es un elemento esencial de toda norma jurídica, lo cual ha sido desvirtuado por la doctrina posterior, debiendo destacarse el pensamiento del jurista mexicano Eduardo García Máynez, quien formula la observación certera de que la sanción no es un elemento de esencia sino simplemente sintomático de las normas jurídicas, por lo que la estructura lógica de la proposición jurídica queda resumida en la primera parte del enunciado kelseniano, porque la relación entre esas dos normas no posee carácter necesario.<sup>69</sup>

A este respecto, el juriconsulto italiano Piero Calamandrei sostiene que toda norma jurídica puede descomponerse lógicamente en dos disposiciones complementarias, la primera denominada "primaria" o "principal", se dirige a los sujetos jurídicos que deben cumplir su mandato, y la segunda que podemos calificar como "secundaria" o "sancionaria" o simplemente "sanción", se endereza hacia el órgano del Estado encargado de imponer dicho mandato primario, inclusive a través de los medios de coacción establecidos, y agrega: "El nexo que tiene lugar entre

<sup>67</sup> *Soberanía y Libertad*, trad. de José G. Acuña, Buenos Aires, 1943, pp. 122-123.

<sup>68</sup> *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit., pp. 51 y ss., *Teoría General del Estado*, cit., pp. 66 y ss.

<sup>69</sup> *Introducción al Estudio del Derecho*, 5ª Ed., México, 1953, p. 170. Id. *Lógica del juicio jurídico*, México, 1955, pp. 166 y ss.

estas dos normas (o binomio) puede expresarse diciendo que el hecho específico legal de la norma sancionatoria está constituido por la hipótesis de la inobservancia del precepto concreto nacido de la norma primaria<sup>70</sup>; concluyendo en el sentido de que esta segunda norma secundaria o sancionatoria, es la que puede considerarse como la garantía de la primera, que es la garantizada.<sup>70</sup>

En esta misma dirección, James y Roberto Goldschmidt establecieron que esa norma secundaria o sancionatoria, dirigida al órgano que debe imponer el mandato de la ley, constituye una disposición de carácter *justicial* porque establece la conducta que el órgano estatal debe seguir para imponer la sanción, y por tanto, se traduce en una relación jurídica entre el repetido órgano público y los sujetos a que se dirige el mandato primario; agregando, que las normas que reglamentan dicha relación pueden ser de carácter material, si determinan la decisión del órgano sancionador, y formal, si establecen cómo debe proceder el propio órgano.<sup>71</sup>

Podemos dar un ejemplo muy claro de estas dos clases de disposiciones "justiciales", si referimos el primer sector a las normas de los Códigos Penales sustantivos, en los cuales es notorio que la norma primaria en el concepto de García Máynez y Calamandrei, es decir la que establece la conducta del destinatario, o secundaria en el pensamiento de Kelsen, se encuentra implícita, puesto que los ordenamientos criminales modernos no consignan, como sí los antiguos, la prohibición de la conducta estimada como delictiva; sino exclusivamente la sanción de esa conducta; en otras palabras cuando se reglamenta el delito de homicidio, no se consigna expresamente y sólo queda implícita, la prohibición de la privación de la vida de un ser humano, y por el contrario, únicamente se determina la pena que sufrirá el que ha violado esa disposición prohibitiva que se supone, pero no se consigna.

Ahora bien, esta disposición que fija el monto de la pena, dentro de un mínimo y un máximo, es una norma *justicial material*, puesto que está dirigida al juzgador y fija el contenido de la sentencia en que se va a imponer la propia sanción.

Diversamente, podemos señalar como un ejemplo claro de disposiciones "justiciales" de carácter formal, a las de los Códigos de Procedimientos Penales, ya que en ellos se establece la secuela que debe seguir el juez

<sup>70</sup> *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el Nuevo Código*, trad. de Santiago Sentís Melendo, 2ª Ed., Buenos Aires, t. 1, pp. 135-137.

<sup>71</sup> El primero en sus obras: *Derecho Justicial Material (Pretensión de Tutela Jurídica y Derecho Penal)*, trad. de Catalina Grossmann, en "Revista de Derecho Procesal", Buenos Aires, 1946, vol. 1, pp. 1-68; *Teoría General del Proceso*, Barcelona, 1936, pp. 24 y ss., y *Derecho Procesal Civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, 1936, pp. 2-3; y el segundo, en su estudio intitulado: *Derecho Justicial Material Civil*, en el volumen "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina", Buenos Aires, 1946, pp. 320 y ss., tanto el primero como el último de los estudios citados han sido reunidos en un volumen publicado en la colección "Breviarios de Derecho", Buenos Aires, 1959.

para imponer la referida sanción establecida en los ordenamientos sustantivos.

Estas ideas de la Teoría General de Derecho podemos llevarlas sin ninguna dificultad al campo del derecho constitucional, en el cual observamos una tendencia cada vez más acentuada por establecer estas normas secundarias, sancionatorias o justiciales, que son las que constituyen las garantías constitucionales en sentido estricto.

En efecto, tradicionalmente las normas constitucionales, de manera similar como ocurre todavía con un sector considerable de las disposiciones del derecho internacional público, han carecido de una verdadera sanción en caso de incumplimiento, pero en la actualidad son cada vez más numerosas las disposiciones fundamentales que están provistas de norma secundaria, sancionatoria o justicial, en otras palabras, de "garantía", para el supuesto de que sus destinatarios, que son los órganos del poder, infrinjan los mandamientos de la Ley Suprema.

Inclusive en sectores que se habían sustraído a la garantía, como ocurre todavía en algunos países, entre ellos el nuestro, como son la regulación de los recursos económicos del Estado, o las disposiciones relativas a la elección de funcionarios a través del sufragio, en nuestra época se les ha dotado en numerosos regímenes constitucionales, con procedimientos de garantía, como ostensiblemente sucede respecto del primer supuesto con los Tribunales de Cuentas, y con el segundo, en relación con los Tribunales Electorales.

Ya el mismo Jorge Jellinek lo profetizaba en las últimas líneas de su clásico tratado sobre Teoría del Estado, al afirmar: "Quien considere el proceso del Derecho Público, la fijación inequívoca de las *garantías* y la satisfacción por el Estado de las exigencias individuales que van implícitas en aquel derecho, no podrá menos que pensar, aun cuando tenga duda respecto a la bondad de las cosas humanas, que está reservado al futuro ofrecer al Estado, y por tanto a la humanidad, ese bien tan difícil de conseguir: la posesión permanente de un orden jurídico inviolable. Con la mirada fija en ese futuro, ponemos fin a este libro."<sup>72</sup>

Esta aspiración al parecer inalcanzable, pero no por ello menos digna de luchar por ella, de realizar el ideal de todo régimen jurídico democrático, o sea la inviolabilidad de la Constitución, está estrechamente ligada con un sistema eficaz de garantías constitucionales, en este sentido estricto a que nos hemos estado refiriendo, y he aquí la trascendencia de esta materia que apasiona cada vez con mayor fuerza a los juristas contemporáneos.

A este mismo respecto, el tratadista español Manuel García Pelayo ha sostenido con gran agudeza que lo esencial al derecho no es la coacción sino la *garantía* de su efectividad, o sea que la norma lleve en sí misma la *garantía de su cumplimiento* regular, que éste no dependa del arbitrio

<sup>72</sup> *Teoría del Estado*, cit., t. 1, p. 537.

del destinatario, de una presión impersonal ejercida sobre él de la que normalmente pueda evadirse; o en otras palabras, que para este juriscónsulto, si llevamos estas ideas al derecho constitucional, su efectividad radica precisamente en la relación dialéctica entre norma y poder.<sup>73</sup>

El mismo Hans Kelsen, además de su teoría general sobre la estructura de las normas jurídicas a que antes hemos hecho referencia, ha aplicado estos principios a las disposiciones constitucionales, y estableció las bases para la sistematización de una nueva disciplina jurídica, cuyo contenido es precisamente el estudio de las garantías constitucionales, en este sentido a que nos estamos refiriendo y que podemos calificar de "Derecho Procesal Constitucional".<sup>74</sup>

En efecto, el jurista vienés afirma que siendo la función esencial de la Constitución, en el sentido material de la palabra, determinar la creación de normas jurídicas generales, las *garantías de la Constitución* consisten en los medios de asegurar la observancia de las prescripciones constitucionales y garantizar la constitucionalidad de las leyes, todo ello como un caso especial del problema más general que estriba en garantizar que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación y su contenido.<sup>75</sup>

Después de Kelsen, han sido los constitucionalistas argentinos los que han estudiado más extensamente esta materia, ya que Carlos Sánchez Viamonte, expresa en forma categórica que la *garantía es una figura procesal* y no un derecho sustantivo, ya que requiere algo más que el simple reconocimiento de una *facultas exigendi*, toda vez que pone en manos de los individuos afectados, el medio de utilizar el poder público para la protección jurisdiccional de su derecho, y en este sentido agrega que la garantía de los derechos constitucionales constituye el último grado de protección jurídica.<sup>76</sup>

Por su parte Alfredo R. Rouzaut expresa que la garantía constitucional civil de los ciudadanos es la protección de las libertades humanas, brindada inmediatamente por el poder público a través de un procedimiento rápido.<sup>77</sup>

Para Segundo V. Linares Quintana, las garantías constitucionales son los medios jurídicos encaminados a la protección y al amparo de la liber-

<sup>73</sup> *Derecho Constitucional Comparado*, cit., p. 115.

<sup>74</sup> Cfr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., estima que al jurista vienés debe considerársele como el fundador de esta rama procesal, p. 207.

<sup>75</sup> *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit., pp. 280 y ss.

<sup>76</sup> *El Constitucionalismo. Sus problemas*, Buenos Aires, 1957, p. 167. Id. *Voz Garantías Constitucionales*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XIII, Buenos Aires, 1960, p. 48.

<sup>77</sup> *Las garantías constitucionales de la libertad civil (Doctrina y Jurisprudencia)*, Rosario, 1940, p. 6.

tad constitucional;<sup>78</sup> y en términos parecidos se pronuncian Rafael Bielsa<sup>79</sup> y Juan Casiello.<sup>80</sup>

Debido a esta evolución doctrinal, el concepto de garantías constitucionales como instrumentos procesales para la reintegración de las normas fundamentales violadas, ha sido acogida por la legislación, y en este sentido podemos citar la Constitución Fundamental Panameña de 1941, que por influencia del constitucionalista J. D. Moscote,<sup>81</sup> consignó una sección Vigésimosegunda, denominada "Instituciones de Garantía", que comprendía todos los medios procesales a través de los cuales los habitantes del país podían obtener la protección de sus derechos fundamentales.<sup>82</sup>

Pocos años más tarde, este mismo concepto se incorporó a la Constitución Italiana que entró en vigor el 1º de enero de 1948, cuyo Título VI se intitula precisamente "Garantías Constitucionales", y en el cual se comprende correctamente la regulación de las bases de la Corte Constitucional cuyas funciones son las de preservar la vigencia de la Carta Fundamental, particularmente respecto de las leyes inconstitucionales.<sup>83</sup>

A este respecto la doctrina italiana, al comentar este Título VI de la Carta Suprema, estima con Ferruccio Pergolesi, que dichas garantías son los medios establecidos para asegurar la observancia y, por tanto, la conservación del ordenamiento constitucional<sup>84</sup> y Carlo Cereti opina que son los medios o instituciones predisuestos por el ordenamiento jurídico para asegurar —en los límites en los cuales el derecho puede asegurar

<sup>78</sup> *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, cit., t. v, Buenos Aires, 1956, p. 335.

<sup>79</sup> *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, 2ª Ed., Buenos Aires, 1958, pp. 294 y ss.

<sup>80</sup> *Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, 1954, p. 276.

<sup>81</sup> *El derecho constitucional panameño*, Panamá, 1943, pp. 459 y ss.

<sup>82</sup> Cfr. Carlos Bolívar Pedreschi, *El pensamiento constitucional del Dr. Moscote*, Panamá, 1959, pp. 115 y ss., Víctor F. Goytia, *Las Constituciones de Panamá*, Madrid, 1954, pp. 675 y ss., y si bien la Carta Fundamental vigente de 1946 no consigna un capítulo especial sobre las referidas "instituciones de garantía", conserva los mismos medios de protección procesal de los derechos fundamentales, que son los que reglamenta la también vigente, "Ley de recursos constitucionales y de garantía", núm. 46, de 24 de noviembre de 1956.

<sup>83</sup> Sobre las funciones de garantía de la Corte Constitucional Italiana la bibliografía es sumamente profusa, por lo que nos limitaremos a señalar las obras más accesibles; Mauro Cappelletti, *La justicia constitucional en Italia*, trad. de Héctor Fix Zamudio, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 151 y ss.; Piero Calamandrei, *Corte Constitucional y autoridad judicial*, en "Boletín de Información Judicial", trad. de Héctor Fix Zamudio, octubre y noviembre de 1956, pp. 685 y ss., hay traducción posterior de Santiago Sentis Melendo en el libro del propio autor *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1962, pp. 121 y ss.; F. Rubio Llorente, *La Corte Constitucional Italiana*, en "Revista de la Facultad de Derecho", Caracas, 1965, pp. 245-247.

<sup>84</sup> *Diritto Costituzionale*, 11ª Ed., Padova, 1956, p. 358.

la transformación de sus mandamientos en acciones concretas—, la observancia de los preceptos constitucionales.<sup>85</sup>

Por el contrario no resulta afortunada, según lo expresamos con anterioridad, que se hubiese incluido en este Título VI, el procedimiento dificultado de reforma de la Ley Suprema, ya que nuestra opinión personal es en el sentido de que no se trata de una verdadera garantía, sino de un medio de protección jurídica de la propia Ley Fundamental.

5. *Concepto estricto de garantía constitucional.* Con lo expuesto anteriormente estamos en condiciones de intentar una definición de lo que debe entenderse en la actualidad y en sentido técnico, por garantías constitucionales, y que pueden considerarse como todos aquellos instrumentos integrados por las normas de carácter justicial formal, que tienen por objeto establecer la actuación del órgano del poder que debe imponer a los restantes organismos del Estado, los límites que para su actividad han establecido las disposiciones constitucionales.

Se trata, pues, de instituciones adjetivas o procesales y no de carácter sustantivo, ya que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el órgano de control constitucional para reprimir las violaciones a la Ley Suprema, y reintegrar el orden fundamental infringido.

Ya el citado jurista italiano Piero Calamandrei había establecido con carácter general, pero sin dificultad podemos aplicarlo a la materia que examinamos, que la garantía implica un remedio, un aspecto terapéutico, restaurador, que lleva siempre consigo la idea de una *extrema ratio*, destinada a valer solamente en un segundo momento, a falta de un evento con el cual se contaba en un primero, y que si se hubiera producido, habría hecho inútil la garantía.<sup>86</sup>

Debemos destacar el carácter justicial de las garantías constitucionales, en el sentido en que utilizaban el término James y Roberto Goldschmidt, ya que el órgano de control de la constitucionalidad, aun cuando formalmente tenga carácter político, de cualquier manera realiza una función de justicia, ya que tiene la suprema y noble función de imponer de manera imperativa la conducta que para los órganos del poder establecen las normas constitucionales, impidiendo de esta manera las extralimitaciones de dichos organismos, ya sea en perjuicio de los otros órganos o de los derechos fundamentales establecidos para protección de la persona humana.

En este sentido, podemos afirmar que las garantías constitucionales integran lo que podemos llamar la Justicia Constitucional, y el estudio de estas propias garantías y por tanto de la citada Justicia, constituyen la materia de esa nueva disciplina sistematizada primeramente por Hans Kelsen y que hemos calificado de "Derecho Procesal Constitucional".

<sup>85</sup> *Corso di Diritto Costituzionale Italiano*, 4ª Ed., Torino, 1955, p. 451.

<sup>86</sup> *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, cit. t. 1, p. 135.

Hablamos de Justicia Constitucional y no de control de la constitucionalidad, porque estimamos que el primer calificativo es mucho más sugestivo y de mayor alcance que el segundo, por el hondo significado que posee precisamente en estos momentos en que se lucha denodadamente por el cumplimiento efectivo de los valores supremos insertos en las normas de las Constituciones Democráticas.

Es bien conocida la afortunada frase que Boris Mirkiné Guetzevitch puso en circulación en la primera posguerra para significar las nuevas tendencias del constitucionalismo que surgía de las ruinas de la contienda, y que calificó de "racionalización del Poder", y entre esas tendencias comprendía una incipiente inclinación por sustituir muchas frases declamatorias de las Cartas Fundamentales del Siglo XIX, por efectivos instrumentos de control constitucional.<sup>87</sup>

Pero en esta segunda y mucho más dolorosa postguerra, en la cual todavía persisten las huellas y recuerdo de las más terribles dictaduras, que utilizaron un concepto formal de democracia para llegar al poder, ya no resulta suficiente la idea puramente racional de las instituciones fundamentales, sino que se está abriendo paso una tendencia preponderantemente axiológica del Estado y del Derecho, que podemos calificar como *justificación del poder*, expresión gráfica para expresar que de acuerdo con las transformaciones del derecho público de nuestros días, los órganos del poder no sólo deben proceder racionalmente, como lo quería Mirkiné Guetzevitch, es decir con un criterio puramente formalista, sino de acuerdo con las exigencias supremas de la justicia.

Al lado del clásico Estado de Derecho que se ha manifestado impotente para resistir los ataques del totalitarismo, que en último extremo pregona que también se organiza jurídicamente, desde un punto de vista formal, está surgiendo la nueva figura del Estado de Justicia, el cual requiere forzosamente de un sistema adecuado para lograr la efectividad de las normas supremas, en las cuales se han consagrado los ideales, tan difícilmente logrados, del nuevo derecho de nuestros días.<sup>88</sup>

Ahora bien, debemos tomar en consideración que las garantías constitucionales, desde el punto de vista del órgano de justicia que las realiza puede dividirse en varias categorías, en la inteligencia que no se presentan aisladas en la realidad, sino que se combinan en los distintos ordenamientos fundamentales, para una mejor defensa de las normas de la Carta Suprema.

<sup>87</sup> *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, 2ª Ed., Paris, 1936, Cap. I; *Les constitutions européennes*, t. I, Paris, 1951, p. 14; *Las nuevas constituciones del mundo*, Madrid, 1931, p. 56.

<sup>88</sup> Cfr. Giacomo Perticone, *Stato di Diritto e Stato di Giustizia*, "Rivista internazionale di filosofia del diritto", Milano, enero-febrero de 1963, p. 129, entiende por "Estado de Justicia" el Estado de Derecho en el cual la mera legalidad formal puede ser sustituida o acompañada de consideraciones sobre el contenido, que se apoya, no en los valores del individuo aliado, sino en los de persona asociada, los cuales puedan constituirse en un orden basado en la solidaridad.

A nuestro modo de ver son tres estas categorías esenciales en que pueden clasificarse los órganos de garantía constitucional, es decir, de carácter político, judicial y neutro, aunque en cada una de ellas puedan hacerse posteriores subdivisiones.

Ejemplos claros de garantía política en nuestros días, para no hacer referencia de precedentes históricos, lo tenemos en el Consejo Constitucional previsto por los artículos 56 a 63 de la Constitución Francesa de 4 de octubre de 1958, ya que este organismo tiene como función decidir sobre la constitucionalidad de las leyes (e inclusive proyectos) aprobados por el Parlamento, previamente a su promulgación por el Ejecutivo, y a petición del Presidente de la República, el Primer Ministro o los Presidentes de las dos Cámaras que integran el propio Parlamento, en la inteligencia de que la disposición declarada inconstitucional no puede ser promulgada ni puesta en vigor.<sup>89</sup>

En el control por órgano judicial podemos comprender varios sistemas desde aquel de carácter difuso que se originó en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y que significa la posibilidad de los jueces ordinarios para resolver la contradicción entre las disposiciones ordinarias y la Constitución, desaplicando las primeras en cada caso concreto,<sup>90</sup> hasta los Tribunales Constitucionales de tipo austriaco, calificados así por haberse originado en la Constitución austriaca de 1920-1929,<sup>91</sup> pero que se ha divulgado extraordinariamente en esta segunda posguerra, si tomamos en cuenta que se han establecido Tribunales y Cortes Constitucionales entre otros países, en Italia,<sup>92</sup> la República Federal Alemana,<sup>93</sup> la Re-

<sup>89</sup> Cfr. Maurice Duverger, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1963, pp. 643 y ss.

<sup>90</sup> Cfr. J. A. C. Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la Ciencia Política*, México, 1963, p. 39, el cual sintetiza el principio básico del sistema estadounidense de la revisión judicial, en el principio de que "cualquier juez tiene el poder y el deber de aplicar las leyes constitucionales por encima de cualquiera otra regla, y por lo tanto, de considerar nula y de ningún valor cualquier ley, decreto, reglamento o hecho contrario a la ley fundamental..."

<sup>91</sup> Cfr. Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix Zamudio, México, 1961, pp. 33 y ss.

<sup>92</sup> El artículo 134 de la Constitución de la República Italiana establece en lo conducente: "La Corte Constitucional juzga: Sobre las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos que tengan fuerza de ley, de la Nación y de las Regiones; sobre los conflictos de atribución entre los poderes de la Nación y los que surjan entre la Nación y las Regiones (autónomas), así como entre las Regiones entre sí; sobre las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República y los Ministros, según la Constitución." Cfr., además de la bibliografía citada en la nota 83, las siguientes; Gian Galeazzo Stendardi, *La Corte Costituzionale*, Milano, 1955; Pasquale Curci, *La Corte Costituzionale*, Milano, 1956.

<sup>93</sup> El artículo 93, de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, dispone: "1. El Tribunal Constitucional Federal estatuye: 1º Sobre la interpretación de la presente Ley fundamental, con ocasión de controversias sobre la extensión de derecho y obligaciones de un órgano federal supremo o de otros órganos participantes

pública de Turquía,<sup>94</sup> inclusive en un país socialista como Yugoslavia,<sup>95</sup> y muy recientemente en América, según lo dispuesto por los artículos 262 y siguientes de la Constitución Guatemalteca de 15 de septiembre de 1965.<sup>96</sup>

que estén investidos de derechos propios, bien por la presente Ley fundamental, bien por el reglamento de un órgano federal supremo. 2º En caso de divergencia de opiniones o de dudas sobre la compatibilidad formal y material, bien del derecho federal o del derecho de un estado (Land) o con la presente Ley fundamental, bien del derecho del Estado con otro elemento de derecho federal, a solicitud del Gobierno federal, del Gobierno de un Estado o de una tercera parte de los miembros de la Dieta Federal. 3º En caso de divergencia de opiniones relativas a los derechos y las obligaciones de la Federación y de los Estados (Länder), especialmente en lo que concierne a la ejecución, por ellos, del derecho federal y al ejercicio del control federal. 4º En cuanto a otros litigios de derecho público entre la Federación y los Estados, entre varios Estados o en el interior de un Estado en la medida en que no exista otra vía jurídica. 5º En los otros casos previstos por la presente Ley fundamental..." La bibliografía sobre la jurisdicción constitucional alemana es muy amplia, tomando en consideración, además, que se han establecido tres tribunales locales sobre materia constitucional en los Estados de Baviera, Renania-Palatinado y Hesse, y citaremos las obras más accesibles: Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., pp. 63 y ss.; F. Rubio Lorente, *El Tribunal Constitucional Federal Alemán*, en "Revista de la Facultad de Derecho", núm. 18, Caracas, 1959, pp. 113-126; Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1963; Mario Stella Richter, Theo Ritterspach y Heinz Schuster *La organización y funciones de la Corte Federal de Alemania Occidental*, trad. de Héctor Fix Zamudio, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 31-32, julio-diciembre de 1958, pp. 285 y ss.

<sup>94</sup> El artículo 147 de la Constitución de la República Turca de 9 de julio de 1961, establece: "El Tribunal Constitucional controlará la constitucionalidad de las leyes y reglamentos interiores de la Gran Asamblea Nacional de Turquía. Juzgará en calidad de Tribunal Supremo, al Presidente de la República, a los miembros del Consejo de Ministros, a los presidentes y miembros del Tribunal de Casación, del Consejo Superior de la Magistratura y del Tribunal de Cuentas, al Fiscal General de la República, al Fiscal General del Tribunal de Casación Militar, así como a sus propios miembros; ejercerá las demás funciones que le corresponden por la Constitución. El Fiscal de la República ejercerá las funciones del fiscal cuando el Tribunal Constitucional juzgue en calidad de Tribunal Supremo." El texto español de esta Ley Suprema puede consultarse en "Información Jurídica", núms. 234-235, Madrid, noviembre-diciembre de 1962, pp. 43-80, esp. p. 75.

<sup>95</sup> Los artículos 241 y siguientes de la Constitución de la República Federal Socialista de Yugoslavia, de 1963, que es la vigente, consagra la existencia de una Corte Constitucional Federal y de Cortes Constitucionales en cada una de las Repúblicas Federadas (que equivalen a nuestros Estados), y que son en número de seis, todas ellas con atribuciones similares a las de la justicia constitucional de la República Federal Alemana, cfr. Nikola Srzentic, *On the new Constitutional Judicature of Yugoslavia*, en "The New Yugoslav Law", Beograd, enero-septiembre de 1964, pp. 20-28; las leyes reglamentarias pueden consultarse en el folleto intitulado, *Les Juridictions Constitutionnelles*, "Recueil des Lois de la RFS de Yougoslavie", vol. xiv, Beograd, 1965.

<sup>96</sup> De acuerdo con dichos preceptos y los artículos 105 y siguientes de la Ley de Amparo, *Habeas Corpus* y de Constitucionalidad, de 3 de mayo de 1966, se establece una Corte de Constitucionalidad integrada por doce miembros, de los cuales su Presi-

El órgano neutro, moderador o armónico se presenta, en nuestros días, haciendo abstracción de los precedentes, en los regímenes parlamentarios contemporáneos, en los cuales el Jefe del Estado, resuelve a través del arbitraje, las controversias políticas que pueden surgir entre el órgano legislativo y el gobierno, ya que se encuentra en una situación de independencia respecto de estos dos órganos capitales.<sup>97</sup>

Para no proporcionar sino un ejemplo, podemos citar lo dispuesto por el artículo 5º de la mencionada Constitución Francesa de la V. República, de 4 de octubre de 1958, según el cual: "El Presidente de la República vela por el respeto de la Constitución. Asegura, con su *arbitraje*, el funcionamiento regular de los poderes públicos, así como la continuidad del Estado. El *garantiza* la independencia nacional, la integridad del territorio y el respeto a los acuerdos de la Comunidad y de los tratados."<sup>98</sup>

Esta clasificación tripartita no es unánimemente acogida por la doctrina, que señala otros sectores, y así el tratadista mexicano Octavio A. Hernández<sup>99</sup> y el guatemalteco Jorge Mario García Laguardi<sup>100</sup> concuerdan en señalar además de los tres anteriores, otros dos, el que califican de "mixto" y el que llaman por "órgano" o "acción" popular.

No es éste el momento para expresar las razones que nos llevan a discrepar de la autorizada opinión de estos jurisconsultos, puesto que esto nos desviaría del propósito del examen panorámico que estamos realizando, además de que estas dos categorías últimamente mencionadas no se pre-

dente y cuatro miembros deben ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y los demás designados por sorteo entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y lo Contencioso Administrativo; dicha Corte decide sobre los recursos que pueden interponer el Consejo de Estado; el Colegio de Abogados por decisión de su asamblea general; el Ministerio Público por disposición del Presidente de la República; o por cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la ley o disposición impugnadas, pero en este último caso con el auxilio de diez abogados en ejercicio; estos recursos se denominan de "inconstitucionalidad" y a través de ellos dicha Corte decide sobre los vicios parcial o total de inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general; y la declaración tiene efectos *erga omnes*, ya que las disposiciones relativas dejan de surtir efecto desde el día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial.

<sup>97</sup> La teoría sobre el órgano neutro o moderador fue expuesta primeramente por el constitucionalista y literato francés Benjamin Constant, *Cours de Politique Constitutionnel*, t. I, París, 1836 (1ª Ed., 1815), pp. 3 y ss., e influyó decisivamente en las Constituciones del Brasil de 25 de marzo de 1824, artículo 98, y Portuguesa de 29 de abril de 1826, artículo 71; cfr. Jorge Reinaldo Vanossi, *Poder Moderador*, en "Enciclopedia Jurídica Oméba", t. xxii, Buenos Aires, 1966, pp. 487-492.

<sup>98</sup> Cfr. Maurice Duverger, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, cit., pp. 555-558; Id. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, trad. de Jesús Ferrero, Barcelona, 1962, pp. 304-305.

<sup>99</sup> *Curso de amparo. Instituciones fundamentales*. México, 1966, pp. 27 y ss.

<sup>100</sup> *La defensa de la Constitución. Aspectos del control de constitucionalidad*, en "Universidad de San Carlos", Guatemala, 1957, pp. 93 y ss.

sentan en nuestro ordenamiento constitucional vigente, por lo que no resulta necesario examinarlas, al menos en esta oportunidad.

Queremos finalizar este breve y superficial análisis de este tema tan apasionante de la defensa constitucional, con las frases de uno de los juristas contemporáneos que más ha profundizado en esta materia, nos referimos a Mario Cappelletti, quien finalizó sus brillantes conferencias que sustentó en la Facultad de Derecho de la UNAM, durante los Cursos de Invierno de 1965, con estas hermosas palabras, en las cuales destaca la capital importancia del control de la constitucionalidad de los actos de autoridad:

“... la justicia constitucional es la vida, la realidad y el porvenir de las Cartas Constitucionales de nuestra época.”<sup>101</sup>

HÉCTOR FIX ZAMUDIO

Director e Investigador del Instituto  
de Derecho Comparado de México

<sup>101</sup> *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, cit., p. 75.