

## INTRODUCCIÓN

1. Con motivo del merecido homenaje que se rindió al destacado jurista peruano Domingo García Belaúnde, hemos revisado y actualizado un pequeño trabajo publicado originalmente en 1991 en el *Anuario de El Colegio Nacional*, intitulado "Algunas breves reflexiones sobre la defensa constitucional del ordenamiento mexicano", ya que este tema está muy vinculado con los profundos estudios y las importantes aportaciones que ha realizado el profesor García Belaúnde en el tema de la justicia constitucional, especialmente referida a América Latina. Agotada la primera edición en los *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, en esta segunda edición hemos agregado algunas reflexiones sobre las reformas constitucionales y legales de 1995 y de 1996 que tienen relación con esta materia.

2. El tema de la defensa de la Constitución ha sido objeto de preocupación constante para la doctrina contemporánea del derecho constitucional y de la ciencia política. Dicha preocupación no se apoya exclusivamente en motivos de especulación académica, sino también en la observación de la realidad política de nuestra época. En efecto, existe consenso entre los tratadistas, en el sentido de que no es suficiente que se expida un texto que contenga los principios, valores y normas que se consideran esenciales para la comunidad política en un momento determinado, sino que es indispensable, si no se quiere que el documento se transforme en un simple texto nominal, que éste tenga aplicación en la realidad, y si dicha aplicación no es efectiva, así sea de manera limitada, deben establecerse los mecanismos necesarios para que esta situación pueda corregirse y se restablezca el orden constitucional desconocido o violado.

3. Éste no es un fenómeno novedoso, ya que, si examinamos la historia de las ideas políticas, así sea de manera superficial, puede constatarse que, desde que los pensadores griegos reflexionaron sobre los fenómenos del poder, descubrieron que los poseedores de éste tendían naturalmente a abusar de él. Esta situación la calificaron de "tiranía" y para combatirla propusieron varios mecanismos con el objeto de lograr que el mismo poder se mantuviera dentro de ciertos límites. Como ejemplo podemos señalar que los reyes espartanos (que en realidad actuaban como jefes militares) eran dobles para que se vigilaran recíprocamente y no pudiesen abusar de la autoridad que les había otorgado ese pueblo (en el sentido restringido de hombres libres) que era esencialmente guerrero. Además, se crearon los éforos como vigilantes de lo que llamaríamos ahora orden constitucional.

4. En Atenas, que era una ciudad Estado con mayor tradición democrática (dentro de las limitaciones de este concepto esa época de la historia), se crearon de manera paulatina diversas instituciones para restringir el poder de los gobernantes, tales como el areópago y los nomofilacos, pero los pensadores políticos, Platón y Aristóteles entre otros, consideraron que existían dos tipos de normas jurídicas. Las normas tradicionales, que se atribuyeron en su origen al legendario Solón (similar al legislador espartano Licurgo), quien estableció los principios básicos de la organización política, estaban incorporadas en las llamadas *nomoi*, que en su conjunto podían considerarse como *politeia*, o normas constitucionales en su sentido moderno.<sup>7</sup> Estas normas se diferenciaban de las disposiciones expedidas por la asamblea de los ciudadanos (o *ecclesia*), las que recibían la designación de *psefismata*, y que en lenguaje contemporáneo podrían aproximarse a lo que ahora llamamos leyes ordinarias o secundarias.

5. De acuerdo con esta división, por supuesto no tan precisa como en la actualidad, se reconoció la primacía de las *nomoi* sobre las *psefismata*, y se establecieron instrumentos para evitar

7 Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 3a. ed., México, UNAM, 1989, pp. 25-38.

y, en su caso sancionar, la expedición de disposiciones normativas por la asamblea que fuesen contrarias a los principios tradicionales. Entre dichos mecanismos destaca la acción penal calificada como *graphé paranomón*,<sup>8</sup> que cualquier ciudadano podía ejercer en contra de otro que hubiese presentado lo que en nuestros tiempos podría calificarse como iniciativa legislativa (de carácter popular) y que hubiese sido aprobada por la asamblea, no obstante que se considerase contraria a los preceptos tradicionales de carácter superior. El delito se tipificaba por el engaño que el promovente hubiese producido a la propia asamblea, por medio de una proposición indebida.<sup>9</sup>

6. En la época de la República romana (ya que en el Imperio se concentraron todas las facultades en el emperador), los funcionarios eran dobles: es decir, dos cuestores, ediles, censores, pretores y, especialmente, dos cónsules, ya que en estos últimos estaban concentradas las facultades que ahora atribuimos al órgano ejecutivo, incluyendo el mando militar, todo ello con el objeto de evitar que estos funcionarios abusaran del poder, ya que debían limitarse recíprocamente. Esta situación fue evidente respecto de los cónsules, ya que conocemos dos episodios dramáticos en los cuales se enfrentaron estos magistrados, inclusive por medio de las armas, como ocurrió entre Mario y Sila y, posteriormente, entre Julio César y Pompeyo, y cuando uno de ellos triunfó sobre el otro, se instauró una dictadura autoritaria.<sup>10</sup>

7. Además, como sabemos, se creó el famoso tribunado de la plebe para defender los intereses que, de manera muy aproximada, podemos calificar de populares. El tribuno tenía la facultad de impedir la aplicación de las disposiciones legislativas contrarias a dichos intereses (*intercessio*), y de dar pro-

8 Cfr. Sealey, Raphael, *The Justice of the Greeks*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1994, pp. 49-50.

9 Cfr. Sánchez Viamonte, Carlos, *Las instituciones políticas en la historia universal*, Buenos Aires, 1958, pp. 112 y ss., 140 y ss.; Vinogradoff, Sir Paul, *Outlines of Historical Jurisprudence*, vol. II. *The Jurisprudence of the Greek City*, Londres, 1922, pp. 129-152.

10 Cfr. Mommsen, Teodoro, *Compendio de derecho público romano*, Buenos Aires, Impulso, 1942, pp. 161-221.

tección personal a los perseguidos por las autoridades (*ius auxilii*). Un ejemplo dramático fue el de los hermanos Gracos, que fueron asesinados por sus rivales por intentar una especie de reforma agraria.<sup>11</sup>

8. En la Edad Media también se impuso entre los pensadores políticos, muy influidos por las ideas religiosas, el criterio de que existía un derecho superior de carácter universal, el derecho natural, que surgía de la naturaleza humana como un reflejo de la revelación divina y se consideraba superior a las leyes (*ius civile*) expedidas por los monarcas, ya fuera directamente o con la participación de los cuerpos legislativos estamentales en los que estaban representados los nobles y militares, el clero y los burgueses. Si bien los propios monarcas se consideraban por encima de las disposiciones legislativas que ahora calificaríamos de ordinarias, estaban sometidos a los preceptos del derecho natural, a tal punto que el tiranicidio se justificaba en casos extremos, cuando los gobernantes violasen gravemente dicho derecho superior e inmutable.<sup>12</sup>

9. Esta preocupación renació en los siglos XVII y XVIII por conducto del jusnaturalismo racionalista y de los enciclopedistas, que influyeron decisivamente en los creadores de los primeros textos constitucionales escritos; es decir, la Constitución federal de Estados Unidos de 1787, y las Constituciones francesas revolucionarias de 1791 a 1799, ya que con posterioridad a ellas se impuso el autoritarismo napoleónico.<sup>13</sup>

10. En dichos documentos se reflejaron estas ideas jusnaturalistas, especialmente en cuanto a los derechos individuales

11 Cfr *ibidem*, pp 233-236, y Paccioni, Giovanni, *Breve historia del imperio romano narrada por un jurista*, Madrid, 1944, pp. 61 y ss

12 Cfr Mayer, J L., *Trayectoria del pensamiento político*, trad de Vicente Herrero, México, Fondo de Cultura Económica, 1941, pp 68-75; Gierke, Otto, *Political Theories of the Middle Age*, trad. al inglés de Frederic William Maitland, Boston, 1958 (primera edición en inglés, 1900), pp. 73-87, y Ullmann, Walter, *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, trad de Graciela Soriano, Madrid, Alianza Editorial, 1985, pp 235-280

13 Cfr Paine, Thomas, *Los derechos del hombre*, trad. de J. A. Fontanilla, Barcelona, Orbis, 1985, pp. 135-185, y Jellinek, Jorge, *Los derechos del hombre y del ciudadano*, trad. de Adolfo Posada, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1908, pp. 89-109

## INTRODUCCIÓN

19

anteriores y superiores a la organización política, cuyo objeto esencial era la tutela de estos derechos. Bajo la influencia más próxima del pensamiento de John Locke y de Carlos Luis de Secondat, barón de Montesquieu, se introdujo con diversos matices el principio de la división de las funciones, conocido como división de poderes, con el objeto de que, como lo sostuvo el segundo de dichos pensadores, “el poder limitase al poder”, o sea, que las actividades esenciales del poder público debían depositarse en diversos órganos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) con el fin de que cada uno de ellos sirviese de peso y contrapeso a los demás (ver *infra*, párrafo 21).