

## CAPÍTULO QUINTO

La justicia constitucional en Chiapas .....	207
I. Introducción .....	207
II. Justicia constitucional y democracia .....	210
III. La sala superior como órgano de control .....	217
1. Composición .....	222
A. Del proceso de integración de la sala superior .....	222
B. De los requisitos para ser magistrado y sus inconveniencias .....	225
2. Las garantías judiciales .....	230
A. Sobre la inamovilidad .....	232
B. La independencia económica .....	235
C. Incompatibilidades .....	236
3. Funcionamiento .....	236
IV. Esquema competencial .....	238
1. Controversias constitucionales .....	240
2. Acciones de inconstitucionalidad .....	241
3. Acción por omisión legislativa .....	244
4. La cuestión de inconstitucionalidad .....	245
V. El sentido originario de la omisión legislativa .....	245
VI. ¿Cuestión de inconstitucionalidad? .....	252
VII. Legitimación procesal .....	264

## CAPÍTULO QUINTO

### LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN CHIAPAS

La acumulación de todos los poderes, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, en las mismas manos, a veces en una, o en pocas, o en muchas, a veces de manera hereditaria, por autonombramiento, o por elección, es la definición más exacta que se pueda dar de tiranía.

Madison

#### I. INTRODUCCIÓN

Comenzábamos nuestro estudio sobre la justicia constitucional veracruzana haciendo una valoración de los elementos que distinguían la reforma constitucional de donde emanó. Como reforma sustancial al ordenamiento fundamental, destacamos varias de sus características para concluir apuntando que, desde nuestra opinión, la CV es el código político más moderno que existe en nuestro país.

En Chiapas sucede algo diferente. No se puede hablar cuantitativamente de una reforma profunda. Sin embargo, cualitativamente es una cirugía sustancial al orden jurídico, en tanto impacta una de las instituciones cuya función es particularmente sensible al conjunto del orden social.

En efecto, ni qué decir que la justicia es un imperativo presente en cualquier sociedad con independencia del momento histórico. “La aspiración a la justicia es la eterna aspiración del hombre a la felicidad” señalaba Kelsen, y también, en el extremo de la realidad, que la justicia misma se advierte como “una cualidad posible, pero no necesaria, de un orden so-

cial”.<sup>1</sup> Precisamente para tratar de hacer posible la justicia y fuera de consideraciones de tipo filosófico o político, es necesario centrar la atención en los órganos a quienes se encomienda el desempeño de tan trascendental función. Transformar las bases organizativas de la función judicial con la intención de eficientarla, cualquiera que sea el orden social en que se realice, será siempre visto como un esfuerzo noble y responsable.

La reforma constitucional del 6 de noviembre de 2002 en Chiapas impacta la estructura del Poder Judicial.<sup>2</sup> Sin embargo, es propósito de estas páginas centrar la atención sobre uno de sus aspectos, excluyendo los demás. Por ello, en un afán de limitar el margen de nuestra labor, es prudente decir que nos referiremos exclusivamente a estudiar el apartado relativo a la justicia constitucional.

Delimitado el campo de indagación debemos decir que la reforma parcial, en su sentido cuantitativo, ha tenido que seguir cargando con los viejos odres que la mayoría de nuestras instituciones de derecho constitucional mantienen. Esto es, la reforma ha penetrado en un campo en donde el derecho constitucional, aquel que regula la forma jurídica del poder, se ha mantenido estático, como estático había sido el ejercicio del poder que sólo periódicamente cambiaba de titulares. El reformismo constitucional, ahí están los documentos para demostrarlo, ha dejado en el campo normativo un conjunto de leyes y disposiciones que forman un sistema jurídico único, es verdad, pero que lejos están de configurar un entramado coherente y consistente que dé plena seguridad jurídica a sus usuarios.

La técnica jurídica, la sistematicidad, la originalidad, la contemporaneidad y la esencialidad son elementos que difícilmente pueden encontrarse en los textos constitucionales de México, tanto en su nivel central como en sus linderos periféricos. En este contexto, la Constitución chiapaneca —en adelante CCh— no es la excepción. Su cuerpo normativo refleja las innumerables ocasiones en las que el poder, ciertamente juridificado, ha incursionado en ella para intentar introducir cierto dinamismo dentro del letargo normativo en que la misma se encontraba.

<sup>1</sup> Kelsen, Hans, “¿Che cos’è la giustizia?”, *I fondamenti della democrazia*, 3a. ed., Bolonia, Il Mulino, 1970, p. 393.

<sup>2</sup> La reforma constitucional fue publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*, núm. 137, 2a. sección, decreto núm. 310, 6 de noviembre de 2002. El proyecto del que habla el artículo 83, fracción II, de la Constitución chiapaneca, relativo al procedimiento de reforma constitucional, se publicó en el *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*, núm. 135, 31 de octubre de 2002.

La reforma chiapaneca ha querido encajar elementos innovadores, modernos, contemporáneos y, en suma, esenciales para un estado empeñado en denominarse *de derecho*, o para una democracia que intenta adjetivarse como *constitucional*. El problema es que no siempre estos nobles intentos logran concretarse eficientemente en sus primeros ensayos. Más aún si consideramos que en nuestra tradición es casi una regla que la construcción de instituciones fortalecidas se entienda como proyecto de futuro, a largo, corto o mediano plazo, luego de volver dos, tres o más veces a ejercicios no siempre coherentes de reingeniería constitucional.<sup>3</sup>

Ya en este contexto puede decirse que la introducción de la justicia constitucional en Chiapas debe ser aplaudida se vea desde donde se vea. Chiapas, con este paso, sigue una corriente creciente que, esperando tener palabras de profeta, se irá extendiendo de manera gradual a lo largo y ancho del territorio nacional. Sin embargo, y muy a nuestro pesar, siempre existe un inconveniente. Para explicarlo debe decirse primeramente que, en mayor o menor medida, las experiencias veracruzana, coahuilense y tlaxcalteca abordadas en este mismo libro, han servido de guía y de base a la reforma chiapaneca. El problema es que, al parecer, algunos presupuestos indispensables para asistir a una reforma exitosa no estuvieron del todo presentes.

Es indudable que antes de acudir a una reforma de fondo en materia de justicia constitucional es indispensable tener una previa comprensión, así sea mínima, de los modelos que existen, así como de la variedad de subtipos que se presentan en la actualidad. Conocer los instrumentos procesales que existen, contemplarlos en su exacta dimensión y comprender cómo pueden ser introducidos en un contexto político-social diferente al que existe en la geografía de donde provienen. Esto sólo por dar un ejemplo minúsculo. No se trata de realizar un ejercicio de mera importación, sino, por el contrario, de una acción de sistematización que pueda dar lugar a un posterior acto de creación.

Es evidente que en Chiapas, los hacedores de la reforma no valoraron del todo esta situación. Por ejemplo, siendo de la mayor trascendencia la introducción de la justicia constitucional en los considerandos de la reforma constitucional, no se encuentra ninguna referencia a ella. Solamente se encuentran referencias a otras instituciones pero no aquélla que ni más ni

<sup>3</sup> Como es sabido, el término se atribuye a Sartori. Acúdase a Sartori, G., *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

menos tiene la responsabilidad de salvaguardar la supremacía de la Constitución. No se ve, en consecuencia, un cambio en el desgastado discurso de *legalidad* al otro más importante y renovado como el de *constitucionalidad*. Ello indica, muy a pesar nuestro, que sigue preservándose el famoso discurso del *Estado de derecho* mientras el nuevo, al menos para nosotros, de *Estado constitucional* tendrá que seguir a la expectativa de mejores tiempos.

Este hecho también se evidencia luego de ver el orden en que la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas —en adelante LOPJCh—,<sup>4</sup> completamente renovada para acoplarse a los contenidos de la reforma, intenta explicar sus aspectos torales o más significativos. En primer lugar habla del Consejo de la Judicatura con una amplitud envidiable, después de la carrera judicial y al final del control de constitucionalidad. De manera similar, en la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas —en adelante LCCECh—<sup>5</sup> se encuentra una descripción somera de la naturaleza de los tres instrumentos procesales que regula —pues omite el tratamiento de la cuestión de inconstitucionalidad—, y lo hace desde un panorama no muy claro de su naturaleza y del conjunto de fines que persiguen. Llega, por citar un ejemplo, al extremo de decir que la acción de inconstitucionalidad es un instrumento, mecanismo o medio de control constitucional por virtud del cual *el Supremo Tribunal de Justicia del Estado adquiere el carácter de Tribunal Constitucional*.<sup>6</sup>

Bajo estas consideraciones pasamos a exponer los aspectos más relevantes del nuevo andamiaje constitucional y legal chiapaneco, enfatizando el estudio de aquéllos que, desde nuestro punto de vista, no fueron receptuados en su dimensión más correcta. Lógicamente la amplitud de este trabajo constriñe a su tratamiento de manera breve y no sustancial. Sin embargo, consideramos que la narración crítica que aquí se hace puede contribuir al replanteamiento futuro de dichas instancias jurídicas.

## II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA

No es necesario realizar una exposición sistemática sobre la indisoluble relación que tienen los conceptos de justicia constitucional y democracia.

<sup>4</sup> Publicada en el decreto núm. 002 del *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*, núm. 140, 27 de noviembre de 2002.

<sup>5</sup> Publicada en el decreto núm. 003 del *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*, núm. 140, 27 de noviembre de 2002.

<sup>6</sup> Sobre esta temática acúdase al apartado relativo al órgano de control.

La mayoría de los estudiosos de la temática, en forma recurrente y aun cuando no sea el objeto propio de sus estudios, hablan sobre dicha vinculación como un hecho probado por las experiencias constitucionales y, por lo tanto, como algo poco objetable.

El deseo de abordar la cuestión surge debido a que los documentos en que se apoya la reforma constitucional y legal en Chiapas muestran un indicio, formulado de manera no muy clara, sobre tal vinculación. Así se lee en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional y en la propia de la ley que regula el control de constitucionalidad: “Que nuestra entidad está viviendo una transformación radical, tanto en su vida democrática, como en sus instituciones, lo que requiere del apoyo definitivo de las normas jurídicas que regulan y procuran la armónica convivencia de sus pobladores”.

Es verdad que lo que aquí se presenta puede hacer surgir la duda sobre si es correcto inferir o no la vinculación a la que nos hemos referido. Para nosotros, aun cuando no exista una nitidez absoluta en el sentido de los documentos en que reposa la operación de reforma, es claro que la vinculación existe y que puede ser extraída del análisis de los acontecimientos en los que se inserta la vida política chiapaneca.

Antes de esbozar el porqué de nuestra afirmación conviene referirse, sin el menor afán de exhaustividad, a la reciprocidad entre los conceptos manejados. Vale decir, por principio de cuentas, que la vinculación entre justicia constitucional y democracia deviene contradictoria, por contradictorio que esto pueda parecer. Sin ser esto un mero juego de palabras se puede decir, por extraño que parezca, que existen elementos que permiten inferir la no corresponsabilidad entre democracia y justicia constitucional. El primero de ellos tiene que ver con la constatación histórica de que los Estados con mayor tradición democrática se han rehusado a la introducción de la institución de la justicia constitucional simplemente por considerarla innecesaria ya que sus equilibrios políticos son fuertes y se apoyan en una sólida cultura democrático-constitucional.<sup>7</sup> En segundo lugar, porque en los

<sup>7</sup> De acuerdo con Pérez Royo “...dentro de los países europeos, los países de mayor tradición democrática o no conocen sistema de justicia constitucional alguno (Inglaterra, Suiza, países nórdicos en general) o, en el caso de Francia, tiene un sistema de justicia constitucional de tipo distinto y de alcance más reducido que el que tienen los demás países europeos con menor tradición democrática”. Pérez Royo, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 23.

países en los cuales ha sido evidente el menor *rating democrático* es en donde, en vía de principio, se encuentran establecidos medios para controlar la constitucionalidad de la ley —la mayoría de las veces con la intención de que coadyuve a la consolidación del régimen constitucional—. <sup>8</sup> En tercero porque allí donde se ha incorporado algún tipo de control de constitucionalidad se suele poner de manifiesto la falta de coherencia del sistema acudiendo con frecuencia a la sobrevaloración del principio democrático. De esta manera, el argumento que inmediatamente se utiliza señala que, si el régimen democrático significa la posibilidad de participación social en las decisiones de la comunidad política, y si para la instrumentación real de la idea ha servido la construcción y afinamiento del sistema representativo y del principio de mayoría, ¿a qué argumentos responde la necesidad de someter sus decisiones —consideradas válidas por ser la expresión de la voluntad popular de acuerdo a la famosa sentencia roussoniana— a la revisión de un órgano ulterior que no está legitimado popularmente?<sup>9</sup>

Vista esta manifiesta correlación negativa entre estabilidad democrática y jurisdicción constitucional —para usar las palabras de Rubio Llorente—, <sup>10</sup> lo que sí puede destacarse es que, no siendo la democracia un presupuesto para la introducción de la justicia constitucional, sí es un supuesto que se toma por sentado para su adopción con la esperanza de que su institucionalización coadyuve a hacerla tangible. La idea central del constitucionalismo de la segunda posguerra era, nadie lo duda, el establecimiento de la democracia —pero no cualquier tipo de democracia sino un tipo histórico

<sup>8</sup> De ahí que para el autor, “La justicia constitucional no es, pues, en su origen un indicador de buena salud democrática, sino todo lo contrario”, *ibidem*, p. 40. La idea de consolidación democrática guiada sobre la institución de la justicia constitucional con referencia a cinco países latinoamericanos puede verse en Hernández Valle, Rubén y Pérez Tremps, Pablo (coords.), *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*, Valencia, Tirant lo Blanch-Universidad Carlos III de Madrid, 2000.

<sup>9</sup> Este es, en sentido sintético, el planteamiento de quienes buscan dar respuesta a la llamada *objeción contramayoritaria* que no es más que la objeción democrática a la justicia constitucional. Sobre el particular véase Bickel, A. M., *The least dangerous branch. The Supreme Court at the bar of Politics*, Indianápolis, 1978, p. 16 y ss. Igualmente Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. También, Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno*, Barcelona, Ariel, 1996.

<sup>10</sup> Rubio Llorente, Francisco, “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 544.

concreto de democracia que es la democracia constitucional—,<sup>11</sup> buscando su consolidación con el apoyo de los tribunales constitucionales, dentro de un proceso trancisional en el que la pretensión fundamental era la transformación radical del régimen político.<sup>12</sup>

No decimos nada nuevo cuando destacamos que la vinculación de ambos factores se produce de la mera observación del cómo se insertó la institución de la jurisdicción constitucional en los Estados que transformaban sustancialmente su forma política luego de las antidemocráticas y fatídicas experiencias fascistas y nacionalsocialistas.<sup>13</sup> La negación más absoluta de la democracia produjo la necesidad del hiperreforzamiento del principio de democracia constitucional a través de la instauración de los tribunales constitucionales.<sup>14</sup> El encargo general de la nueva institución, entre otros más específicos, era garantizar el régimen democrático contra posibles abusos de la mayoría parlamentaria;<sup>15</sup> mayoría política que como quedó en evidencia, puede servir para derribar el edificio constitucional y cambiar de régimen sin apelar al elemento legitimador representado por la soberanía popular. Las incipientes democracias vieron en la institución del Tribunal Constitucional la herramienta adecuada para garantizar el tránsito orde-

<sup>11</sup> Por democracia constitucional debe entenderse el régimen político fundado en el reconocimiento del principio democrático de soberanía popular. Pueblo que, como titular indiscutible del poder constituyente, al establecer la Constitución pone énfasis fundamental en sus características de límite, control y garantía, y que una vez agotada su labor creativa desaparece como poder soberano, pasando a ser un órgano constituido más dentro del esquema constitucional, con calidad de cuerpo electoral. Apuntes personales de la cátedra del profesor Pedro de Vega. Para una explicación sistemática y profunda acúdase a Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001, p. 107 y ss. También Aragón Reyes, Manuel, “La aplicación judicial de la Constitución: algunas consideraciones sobre la justicia constitucional”, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 110.

<sup>12</sup> Para una explicación de la problemática del constitucionalismo de la posguerra es imprescindible acudir a Vega, Pedro de, “Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 30 y ss.

<sup>13</sup> Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 22.

<sup>14</sup> Cfr. Landa, César, *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1999.

<sup>15</sup> Con esto queda claro, como puntualmente señala Cappelletti, que la infalibilidad de las leyes parlamentarias según la idea roussoniana no es sino otra ilusión. Cappelletti, Mauro, “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la *justicia constitucional*”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 17, 1986, p. 26.

nado hacia un nuevo régimen político basado en el compromiso pluralista, así como para reaccionar y ahuyentar, como con entereza ha destacado Cappelletti, a los demonios pasados.<sup>16</sup>

La idea cobró existencia al final de la Segunda Guerra Mundial<sup>17</sup> al constatarse cómo Austria en 1945, Japón en 1947, Italia en 1948 y Alemania un año después buscaron garantizar sus incipientes democracias mediante la vuelta a los caracteres esenciales del constitucionalismo liberal tanto americano como francés.<sup>18</sup> Todos ellos expidieron nuevos textos constitucionales o regresaron a los que tenían antes de la hecatombe. Entre sus características más importantes destacan su forma escrita y el atributo de la rigidez, que sin duda se introdujo con el objeto de destacar su superioridad normativa y alejarla del alcance de las mayorías eventuales. Igualmente su declaración de derechos, enmarcada en un cuadro de valores y principios supremos que han de guiar el desenvolvimiento político y social en la intención de no volver a separarse jamás del camino de la democracia; la minuciosa separación de los poderes determinando los espacios de colaboración institucional a efecto de que ninguno de ellos pueda ejercer un nudo poder; y finalmente, la aparición de los órganos encargados de hacer efectivas las disposiciones constitucionales para que ningún poder pueda desconocerlas y forjar espacios de arbitrariedad.

Los elementos aquí destacados son los que de manera magistral articula Kelsen en su célebre ensayo de 1929 para sugerir la posibilidad de la justicia constitucional. En la obra en la que delinea en pautas generales la necesidad, naturaleza, integración, funciones y objetivos de la justicia constitucional, aborda también la cuestión que tratamos para vincular al pluralismo democrático con la justicia constitucional, para hacer de ésta

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 14. La democracia como compromiso es la idea de la que parte Kelsen para explicar cómo debían ser las relaciones entre las fuerzas políticas después de la Segunda Guerra Mundial. Cfr. Kelsen, Hans, “Essenza e valore della democrazia”, *I fondamenti della democrazia*, 3a. ed., Bolonia, Il Mulino, 1970, p. 5 y ss. También acúdase al concepto de Constitución pluralista de Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1988, p. 25 y ss.

<sup>17</sup> Sobre el particular es imprescindible acudir también a Cappelletti, M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milán, Giuffrè, 1968, especialmente los capítulos III, IV y V.

<sup>18</sup> La idea de que las Constituciones del presente son una vuelta a lo más representativo del constitucionalismo estadounidense y francés, se expone con profundo rigor científico en Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes para una historia de las Constituciones*, Madrid, Trotta, 2001, p. 127 y ss.

una institución garante de aquélla.<sup>19</sup> No deja de ser significativo como, aún sin adentrarse al fondo de la cuestión, establezca la conexión entre democracia, limitación jurídica del poder y garantía de dichos límites para dejar en el escenario constitucional un bagaje conceptual que sería más tarde retomado para expresar como a la introducción de la democracia, con su zigzagueante juego entre mayorías y minorías, se hacía consecuente la instauración de la justicia constitucional.

Esta última idea aparece también en la experiencia mexicana porque nadie puede dudar que los verdaderos intentos para crear y consolidar la justicia constitucional se dan en el momento en que la pluralidad política comienza a ser una realidad. No es extraño, por tanto, que las reformas al Poder Judicial de la Federación en las que se pone atención directa al problema del control judicial del poder se den en momentos de clara efervescencia política y social —1988, 1994 y 1996—,<sup>20</sup> caracterizadas por una singular fortaleza de los partidos políticos opositores y por una pérdida importante de legitimidad del partido hegemónico. Puede decirse, como regla general, que mientras no hubo pluralismo, no hubo necesidad de la justicia constitucional. Dentro del autoritarismo, los miembros de la familia revolucionaria solían remediar sus pugnas de poder “mediante mecanismos ‘políticos’ internos de negociación o autoridad”.<sup>21</sup> Era una de las reglas del sistema; había que respetarla en toda su extensión.

De vuelta a las exposiciones de motivos de la normativa chiapaneca, es claro que en ellas se hace referencia a la transición democrática que se vive en esta entidad. La reforma en cuestión —que por otro lado no sólo se refiere al control constitucional sino a la transformación profunda de todo el aparato judicial—, se encamina entonces a formar parte de los ajustes institucionales para realizar la verdadera transición —que en suma expresa un periodo de tiempo dentro del cual se experimenta un cambio o meta-

<sup>19</sup> Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional*, México, UNAM, 2000, p. 100.

<sup>20</sup> Para el alcance de estas reformas y en general una descripción del sistema mexicano de justicia constitucional, véase Fix-Zamudio, Héctor *et al.*, “La jurisdicción constitucional en México”, en García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 261 y ss.

<sup>21</sup> Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, *La reforma constitucional en México y Argentina, cuadernos constitucionales México-Centroamérica*, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica/ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, núm. 19, 1996, p. 49.

morfosis profunda en la que se pasa de un régimen no democrático, a otro que sí lo es— y comenzar a vivir en una democracia, así sin adjetivos.<sup>22</sup>

La relación de los conceptos manejados, fuera de seguir uno u otro preámbulo, se construye a partir del entendimiento de que las elecciones del 20 de agosto del año 2000 significaron un punto de inflexión para la vida política de los chiapanecos. Hasta antes de ese proceso, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) mantenía una hegemonía inquebrantada al interior de la entidad, si bien herida profundamente por la elección presidencial del 2 de julio del mismo año.<sup>23</sup> Con la victoria de la coalición de oposición, que logró englobar a ocho partidos y que por lo tanto es la más amplia que recuerda nuestra historia política, se dio lugar a la alternancia política y con ello se adhirió un elemento más a la transición sin ser por ello la transición misma. En efecto, lejos de lo que pudiera pensarse, la conversión de un gobierno no democrático en democrático no depende en exclusiva de la alternancia política, sino de los arreglos y las instituciones que se introducen con el objeto de consolidar la democracia.<sup>24</sup> En este contexto, la institución del control de constitucionalidad debe verse en el camino de la consolidación democrática de Chiapas. Algo que sin ser realidad dada por el simple cambio de gobierno se está construyendo y consolidando con el paso del tiempo.

<sup>22</sup> Al respecto, Linz, Juan J., “Los problemas de las democracias y la diversidad de las democracias”, en Águila, Rafael del *et al.*, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 226 y ss.

<sup>23</sup> Sobre la elección véase Mezzetti, L., “Le elezioni presidenziali e legislative messicane del luglio 2000: fine di una ‘dittatura perfetta’ inizio di una democrazia difficile”, *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Turín, G. Giappichelli Editore, núm. II, 2000, p. 1650 y ss.

<sup>24</sup> La diferenciación entre los conceptos de arreglos, prácticas e instituciones políticas viene dada por Dahl. Para él, la expresión *arreglos políticos* significa algo provisional que puede darse una vez que un país abandona un gobierno no democrático. A la expresión *prácticas* le atribuye un sentido más habitual y duradero, y la voz *instituciones* la refiere a algo que se ha asentado después de un largo itinerario, que pasan de una generación a otra. *Cfr.* Dahl, Robert A., *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid, Taurus, 1999, p. 98. Sobre el tema general de la transición es indispensable acudir a O’Donell, Guillermo *et al.*, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Barcelona, Paidós, 1994. Tomo I para Europa meridional y tomo II para América. Mezzetti, L., *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento democratico in Europa Orientale, Africa, América Latina, Asia*, Turín, G. Giappichelli Editore, 2000. Para el caso mexicano, Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM-IIIJ, 1994. Para una síntesis con énfasis en el escenario de pluralidad política actual en México, Astudillo Reyes, César, “Pluralidad política y cambios institucionales”, *Estudios político-electorales*, Chilpancingo, H. Congreso del Estado de Guerrero, 2002, p. 275 y ss.

Es sintomático que las exposiciones de motivos surgidas en el seno de la presente administración enlacen las reformas institucionales con la consolidación democrática. Este es el sentido que hemos querido recuperar en este apartado, por cuanto la relación entre la justicia constitucional y la democracia se muestra siempre con una intensidad irrefutable. Por asombroso que parezca, algunos de los factores políticos e institucionales que en un momento determinado sirvieron de motor para que floreciese la jurisdicción constitucional se siguen presentando en la actualidad de manera constante, y son los que siguen potenciando el establecimiento de controles jurisdiccionales al ejercicio del poder, ahí donde todavía, a estas alturas de nuestra evolución jurídico-política, no se habían introducido.

En consecuencia, es evidente la relación que existe entre justicia constitucional y transición democrática y, por ende, entre aquella y la democracia constitucional como concepto dentro del cual se otorga un valor preponderante al Parlamento como expresión de la democracia representativa. Pero desde el momento en que se comprende que el mismo Parlamento puede lastimar la esencia misma de la democracia, actuando sin escrúpulos bajo el principio de mayoría llevado a sus últimas consecuencias, se produce el encuadramiento histórico del concepto de límite, propio del constitucionalismo liberal, actualizándolo a efecto de constreñir al Parlamento y a sus decisiones a la inspección de un órgano especializado en la defensa de los acuerdos fundamentales establecidos por el pueblo mismo en la Constitución. Esta construcción es, sin lugar a dudas, la gran herencia que Kelsen deja al constitucionalismo contemporáneo.<sup>25</sup>

### III. LA SALA SUPERIOR COMO ÓRGANO DE CONTROL

En el capítulo con el cual se abre este conjunto de ensayos, y en el apartado relativo al órgano de control de Coahuila, se ha intentado explicar como en la actualidad los modelos originales que fundaron la institución de la justicia constitucional no existen en la configuración original desprendida de los razonamientos de Marshall y de Kelsen. Se ha dicho también que la característica común de los sistemas que existen en la actualidad es la

<sup>25</sup> Sobre la primacía del Parlamento en el ámbito de la Constitución democrática véase, Kelsen, Hans, “El problema del parlamentarismo”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, 1988. p. 85 y ss. Sobre los límites al legislador, *op. cit.*, nota 19.

enorme ductilidad con que se presentan, estableciendo un híbrido que ha posibilitado la incorporación de técnicas y elementos del sistema que tradicionalmente se consideraba contrapuesto, con el objeto de eficientar su objetivo final de salvaguarda del ordenamiento.

Valorando esta circunstancia, el sistema chiapaneco no sigue ni un modelo ni otro en su estado puro. Es decir, no confía a la totalidad de jueces y magistrados del Poder Judicial la facultad de controlar la regularidad del entramado normativo, ni dispone tal facultad en favor de un tribunal especializado e independiente de los demás órganos del poder. Configura uno de esos sistemas que puede incorporarse, con los matices correspondientes, al modelo de control concentrado de constitucionalidad; o bien, al *tertium genus* representado por el sistema de control incidental por acoger la institución de la cuestión de inconstitucionalidad.<sup>26</sup>

En el título sexto de la CCh, el ahora reformado artículo 49 relativo al Poder Judicial determina que su ejercicio se deposita, entre otros órganos, en el Supremo Tribunal de Justicia del Estado. El artículo 50 por su parte señala que dicho órgano judicial “funcionará en una Sala superior y en Salas Regionales Colegiadas y Unitarias, con las atribuciones y facultades señaladas en esta Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y su respectivo reglamento”. La norma siguiente determina las atribuciones de la Sala superior destacándose entre ellas las que interesan para este estudio y que aquí se transcriben:

- I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación.
- II. Erigirse en Tribunal de sentencia, y conocer de los juicios y procedimientos instaurados a los servidores públicos que incurran en los actos u omisiones a que se refiere el título noveno de esta Constitución.

Queda consagrada así la facultad de un órgano —el de más alto rango— dentro de la estructura judicial para realizar el control de constitucionalidad de las leyes. Como comentario adicional hay que destacar que, por extraño que pueda parecer, la CCh no establece cuáles son las atribuciones encomendadas al Poder Judicial como órgano constitucional, atribuciones que nadie en su sano juicio puede negar que existen y se ejercitan. Sólo

<sup>26</sup> Pegoraro, Lucio, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1998, p. 39.

se refiere a aquéllas de la Sala superior, algo que no sucede, por ejemplo, en el caso de Veracruz en donde el artículo 56 determina las atribuciones del Poder Judicial, y el 64 y 65 señalan respectivamente las que corresponden tanto a la sala constitucional como al pleno del TSJV.<sup>27</sup>

Así las cosas cabe decir que de igual manera como ha sucedido en las experiencias veracruzana, coahuilense y tlaxcalteca, parece que no se ha terminado por romper el añejo dogma de la división de poderes y por ello existen serias reticencias a reconocer un cuarto poder, neutral en su actuación por su ubicación constitucional, que en teoría vendría a controlar la regularidad de los actos de los poderes considerados ahora como tradicionales.<sup>28</sup> Ello sin ir más allá y decir que propiamente el Tribunal Constitucional debe contar con un encuadramiento específico dentro de un apartado exclusivo que las Constituciones actuales suelen reservar a los órganos constitucionales autónomos en aras de garantizarles su independencia de los poderes tradicionales

La discusión no es nueva, es por el contrario añeja. Ya Kelsen se vio en la necesidad de argumentar cómo el Tribunal Constitucional no rompe con el principio de división de poderes sino que, mediante su continua referencia a la regularidad, lo fortalece.<sup>29</sup> Superado el obstáculo desde el momento mismo de la concepción doctrinal del modelo europeo, y vista la aceptación de sus argumentos al observar la notable expansión de estos tribunales en la actualidad, no se entiende por qué se siguen mostrando estas reticencias en México.<sup>30</sup>

El hecho de dotar a los órganos encargados de la jurisdicción ordinaria con facultades de control constitucional, como son los casos de Veracruz,

<sup>27</sup> Consúltese en el capítulo precedente lo relativo al órgano de control de constitucionalidad del estado de Veracruz.

<sup>28</sup> La teoría del poder neutral atribuida al jefe de Estado se debe a Constant en su *Cours de politique constitutionnelle*, Bruselas, 1837. La síntesis de su doctrina, referida a la jurisdicción constitucional, puede verse en Pinna, Pietro, *La Costituzione e la giustizia costituzionale*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1999, p. 46 y ss. En castellano acúdase a Vega, Pedro de, “El poder moderador”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, núm. 7, julio-diciembre, 2002, p. 215 y ss.

<sup>29</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 19, p. 52.

<sup>30</sup> Acúdase a la opinión de Cárdenas Gracia, Jaime, “Remover los dogmas”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, núm. 6, enero-junio, 2002, p. 27 y ss. La necesidad de un Tribunal Constitucional como órgano autónomo se encuentra en su obra *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996.

Coahuila, Tlaxcala y Chiapas, puede tener varias explicaciones. La primera nos conduce a pensar que pueda existir cierta duda respecto a que la introducción a nivel local de tribunales constitucionales autónomos e independientes pueda ser contraria al derecho constitucional general, a la Constitución mexicana en particular y a la historia política y constitucional del país, pues recordemos que también la corte forma parte del Poder Judicial y casi exclusivamente tiene atribuciones de constitucionalidad.<sup>31</sup> Una causa más puede ser el desconocimiento de la operatividad real de la institución, ya que siguiendo el argumento anterior es de destacar que el esqueleto orgánico de la Suprema Corte no podría tomarse como modelo, pues como certeramente señala Favoreu, aunque es una jurisdicción constitucional no es un Tribunal Constitucional.<sup>32</sup> Una explicación más puede darse por la concepción de que el órgano de control es un órgano judicial, como en verdad lo es, y en consecuencia se piensa que debe formar parte de la estructura orgánica de dicho poder.<sup>33</sup> Para finalizar, una que se acerca más a la realidad tiene que ver con el mantenimiento del poder político tradicional en las entidades federativas. Para nadie es desconocido que hasta ahora, ante la falta de garantías jurisdiccionales de la Constitución estatal, quienes interpretaban políticamente la Constitución tenían en su poder el control político de la entidad, de manera tal que cuando existían conflictos entre poderes o entre el Estado y las regiones los resolvían de manera política. El presidencialismo ha dejado profunda huella en las entidades y parece que los fantasmas del cacicazgo regional no se han esfumado por completo.

<sup>31</sup> Para el elenco de atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación véase Fix-Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 186 y ss. También “Significado actual del control constitucional en México”, *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, 1998, p. 236 y ss.

<sup>32</sup> Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 13, p. 13.

<sup>33</sup> Gregorio Peces Barba ha definido al Tribunal Constitucional como un “órgano de naturaleza judicial, con jurisdicción concentrada y no situado en sentido estricto en el Poder Judicial desde la perspectiva orgánica, aunque es Poder Judicial en sentido amplio puesto que su función es judicial”. “El Tribunal Constitucional”, en Varios autores, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, vol. III, p. 2045. En este sentido, la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949, en su artículo 92 reafirma esta concepción al destacar: “el Poder Judicial estará confiado a los jueces, siendo ejercido por la Corte Constitucional Federal, así como por los tribunales federales previstos en la presente ley fundamental y por los tribunales de los estados”.

El mismo ideólogo del modelo europeo determinaba como garantía preventiva la independencia del Tribunal Constitucional y lo situaba como elemento para, valga la redundancia, garantizar su función y su autoridad.<sup>34</sup> Lógicamente cuando no se otorga esa independencia automáticamente se fragmenta y diluye la autoridad del tribunal, llegando en el extremo de los casos a ceder ante las tentaciones de los gobernantes en turno. Más si en la integración del tribunal no se toman en cuenta requisitos especiales para el nombramiento de los magistrados constitucionales.

Igualmente el hecho de montar en uno de los poderes al órgano de control disminuye su alcance competencial toda vez que las hipótesis de control respecto del Poder Judicial como poder independiente se ven reducidas de manera importante. En otras palabras, la exigencia de situar al órgano de control fuera de los poderes se realiza en el entendido de que sólo desde una órbita externa podrá eficientemente examinar los actos de los poderes capacitados para emitir actos de autoridad. El Poder Judicial es uno de esos poderes, en consecuencia, al fundirse el órgano de control dentro de la estructura del mismo poder, es obvio que su independencia y su margen de acción disminuyen significativamente.<sup>35</sup>

Bajo este conjunto de hipótesis posibles se comprende por qué el artículo 56, párrafo III, de la CCh hace referencia al “Pleno de la Sala superior del Supremo Tribunal de Justicia en su carácter de Tribunal del Control Constitucional”. Ni duda cabe que la equiparación de un órgano dentro de la estructura del Poder Judicial, aunque tenga exclusivamente atribuciones de control de la constitucionalidad, no puede ser considerado un Tribunal Constitucional. La equiparación no se da sólo en Chiapas, viene desde Coahuila, Tlaxcala o aún mas lejos, de la doctrina y de la misma Suprema Corte de Justicia que intenta consolidar su *identidad* acudiendo al concepto de Tribunal Constitucional,<sup>36</sup> sin recordar que para que un órgano pueda gozar de

<sup>34</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 19, p. 35.

<sup>35</sup> El mismo Kelsen argumentaba en este sentido para destacar que el órgano de control debería estar fuera de la órbita del Parlamento y del gobierno pues a ellos tenía que vigilar. *Ibidem*, p. 56.

<sup>36</sup> Acúdase, por ejemplo a Castro, Juventino V., “Ideas generales sobre la Suprema Corte como Tribunal Constitucional”, *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, UNAM-Senado de la República, 1971, p. 71 y ss. También Carpizo, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, 1995, p. 808 y ss. Existe, por ejemplo, quien sostiene que el

tal denominación no solamente debe tener atribuciones de constitucionalidad, sino que debe responder a otro tipo de elementos que son los que los distinguen: un estatuto constitucional, el monopolio del rechazo de la ley con efectos generales, un proceso de designación de su número reducido de magistrados bajo criterios más políticos que judiciales, una verdadera jurisdicción *situada fuera del aparato judicial*, y determinadas y reducidas instancias políticas legitimadas para poner en marcha su función.<sup>37</sup>

## 1. *Composición*

### A. *Del proceso de integración de la sala superior*

A diferencia de lo que ocurre en Veracruz, donde el control constitucional se ejerce mediante dos instancias situadas dentro de la estructura del Poder Judicial —pleno y sala constitucional—, en Chiapas el control se concentra exclusivamente en un órgano también parte de la estructura del Poder Judicial: la sala superior. Se genera en consecuencia una especie de jurisdicción que García Pelayo ha denominado “centralizada y relativamente especializada”.<sup>38</sup>

De la lectura de los artículos 49 y 50 de la CCh y 7o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas —en adelante LOPJCh— queda claro que la sala superior es el órgano de mayor jerarquía dentro de la estructura del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chiapas —en adelante STJCh—. Funciona exclusivamente en pleno y se compone de siete miembros que se denominan *magistrados de la sala superior*. Todos son nombrados por el Congreso del Estado a propuesta del gobernador mediante las dos terceras partes del total de sus miembros. Cabe destacar que la CCh realiza una distinción entre el proceso de designación de los magistrados de la sala superior respecto de aquéllos que conforman las salas regio-

hecho de equiparar a la corte con un Tribunal Constitucional es un *exceso*. Así, García Belaúnde, Domingo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, 2a. ed., Lima, Editora jurídica Grijley, 2000, p. 52.

<sup>37</sup> Entre otros consúltese a Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 13, p. 27 y ss., y Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 34.

<sup>38</sup> García Pelayo, Manuel, *Obras completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, t. III, p. 3225 y ss.

nales y unitarias, algo que por ejemplo, no sucede en Veracruz. Para la designación de los primeros se requiere de una mayoría reforzada del Congreso que no se establece para los demás; pero dentro del segundo método se abre la participación al Consejo de la Judicatura para que exprese su opinión sobre las propuestas al titular del Poder Ejecutivo (artículos 50, párrafo II y 52, párrafo II).

No está de más señalar aquí que el modo de designación de los magistrados constitucionales sigue obedeciendo a la antigua tradición mexicana de dejar las propuestas al gobernador y la aprobación al Congreso, algo que sucede también en el sistema veracruzano y coahuilense.<sup>39</sup> Ya habrá oportunidad de volver más adelante sobre las inconveniencias de equiparar el estatus de los magistrados ordinarios con el de aquéllos llamados a cumplir atribuciones de constitucionalidad; baste señalar cómo desde la construcción del modelo se argumentó la necesidad de buscar nuevas formas de designación que dejaran muy en claro la especial cualidad que deben tener las personas propuestas y, en concordancia con ello, el especial procedimiento para su designación.<sup>40</sup> En el centro de esta nueva construcción estaba la valoración real del pluralismo democrático como condicionante de la totalidad de la estructura constitucional; no por nada teniendo presente este hecho se ha legitimado al órgano de justicia constitucional para que lleve a cabo lo que García Pelayo llama *función integradora* a fin de garantizar que el equilibrio social y político que sostiene a la Constitución no se rompa.<sup>41</sup>

El hecho de que el gobernador presente ternas para cada designación constriñe, la mayoría de las veces, a que el Congreso se vea atrapado por esa terna y se sienta obligado a votar por uno de los nombres que se encuentran en la lista de candidatos, sin tener la facultad de proponer aspirantes propiamente desde la sede parlamentaria. La influencia de los gobernadores es evidente en los casos tratados en el presente libro, peligrosa por tanto para la independencia de los órganos de justicia constitucional. Qué más acorralamiento y falta de libertad del Congreso chiapaneco puede notarse

<sup>39</sup> Véase el capítulo correspondiente a Veracruz, específicamente el apartado relativo al proceso de designación de los magistrados, y en Coahuila la participación *especial* del Consejo de la Judicatura.

<sup>40</sup> Véase a Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 19, p. 57; también la segunda de las seis tesis de Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, nota 10, p. 546 y ss.

<sup>41</sup> García Pelayo, Manuel, "El *status* del Tribunal Constitucional" *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, vol. 1, núm. 1, 1981, p. 26 y ss.

en una norma (artículo 50, párrafo II) que después de darle un plazo fatal de siete días para que resuelva sobre las designaciones, en su parte final dispone: “Si el Congreso no resuelve dentro de dicho plazo ocupará el cargo de magistrado la persona que nombre el gobernador del estado dentro de los propuestos en la terna”.

En este tenor vale la pena destacar como recomendable dar a los propios congresos una esfera más amplia de decisión incorporando, por ejemplo, experiencias comparadas en donde se reconoce expresa y decisivamente la capacidad del Parlamento para nombrar directamente a los miembros de los tribunales constitucionales de acuerdo con las propuestas que dentro de su seno hagan las bancadas partidistas.<sup>42</sup> No está de más decir también, como certeramente ha evidenciado Rubio Llorente, que en un procedimiento en donde se da juego a las fracciones parlamentarias, la designación de los magistrados se ve notablemente influenciada por la relación de fuerzas existentes en el seno del Parlamento.<sup>43</sup> Sin embargo y pese a ello, lo que debe buscarse es un equilibrio, de tal suerte que los nombramientos no provengan de la articulación de un número reducido de órganos políticos pues como decíamos, puede ser peligroso para la nota característica del órgano que se está creando: su independencia. Equilibrio que desde nuestro punto de vista sólo se conseguirá de tener muy presentes los mecanismos de freno frente a la politización partidista del órgano en cuestión.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Destaca por ejemplo el sistema español, en el cual de los doce miembros que componen el Tribunal Constitucional, cuatro son designados directamente por el Congreso de los Diputados, otros cuatro por el senado, dos a propuesta del gobierno y dos más a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, todos nombrados por el rey. Tomás y Valiente, Francisco, “El Tribunal Constitucional y la Constitución”, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 40.

<sup>43</sup> Rubio Llorente, Francisco, “Jurisdicción constitucional y legislación en España”, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 411.

<sup>44</sup> Fernández Segado apunta seis mecanismos de freno a esta politización, entre los que destaca la exigencia de mayorías calificadas para las propuestas de magistrados provenientes del Congreso, el Senado y del Consejo General del Poder Judicial, el periodo de permanencia en el cargo de los magistrados, la renovación parcial del tribunal, la irreelegibilidad inmediata de sus magistrados, la cualificación técnico-jurídica que deben poseer y, finalmente, la concreción de su estatuto jurídico. Fernández Segado, Francisco, “La defensa de la Constitución en España”, *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847. Origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1997, p. 79 y ss.

### B. *De los requisitos para ser magistrado y sus inconveniencias*

Para ser magistrado de la sala superior no se pide ningún requisito especial más allá de los que se solicitan para la totalidad de los magistrados del STJCh. Esto sucede también en Veracruz y Coahuila, en donde no existe una separación de requisitos para ser juez legal o para ser juez constitucional. El problema es que en Chiapas, ávidos como estamos de contar con una justicia eficaz, ágil y especializada, se dejaron de observar los requisitos que en Veracruz sí se piden para sus magistrados y que presumen una mayor fortaleza institucional de aquel órgano con respecto al nuestro. Recordemos que en Veracruz los magistrados deben contar preferentemente con estudios de posgrado, o por lo menos, con cierta experiencia en la actividad judicial o en la profesional como abogado no menor a cinco años (artículo 58, fracción III de la CV).<sup>45</sup> Por el contrario, en Chiapas adicionalmente a la mención del primer párrafo del artículo 52 de la CCh, importado del artículo 145 de la CCo, que determina:

Los nombramientos de los magistrados deberán hacerse de manera preferente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la impartición de justicia, o en quienes por su honorabilidad, competencia y profesionalismo en otras ramas de la profesión jurídica, lo ameriten.

Solamente se pide lo siguiente:

Poseer el día del nombramiento, con antigüedad mínima de diez años, título y cédula profesionales de Licenciado en derecho, expedidos por autoridad o institución legalmente facultada para ello —artículo 53, párrafo III, de la CCh, 20 de la LOPJCh—.

Qué inconvenientes e implicaciones plantea la fórmula retomada por Coahuila, Chiapas y en cierta medida Veracruz; a mi juicio muchos y muy severos.

<sup>45</sup> Requisitos que se piden también para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 366.

Sin ánimos de entrar a un estudio de fondo de la cuestión, es a mi juicio inconveniente que no se planteen requisitos *agravados* para la designación de los magistrados que tienen la función de equilibrar y, por ende, racionalizar el ejercicio del poder por las implicaciones que ello genera. Para aclarar un poco el panorama, debemos volver, así sea mediante grandes pinceladas, al debate en torno a la instauración de la institución en Europa. Volver a Kelsen y volver ante todo al entorno que se vivía en la Europa continental del siglo XIX, campo nada propicio para la instauración de un órgano capaz de controlar la voluntad política del legislador.

Para nadie es desconocido que una de las preocupaciones más importantes de Kelsen fue la determinación de cuál debería ser el órgano encargado de la anulación de las normas del Parlamento que violasen los principios constitucionales. Barajadas las posibilidades, concreta su planteamiento a favor de un Tribunal Constitucional.<sup>46</sup> Tribunal que desde su nacimiento se concibe como un órgano técnico encargado básicamente de una importantísima función de interpretación constitucional pues todo acto de anulación debe ir precedido de una argumentación jurídica tal, que no deje lugar a dudas sobre la incompatibilidad normativa de la ley que se impugna con la Constitución.<sup>47</sup> Es decir, a la argumentación política del legislador para validar una ley cualquiera, el tribunal debe imponer su argumentación basada exclusivamente en la Constitución y en el entendimiento que de ella se tiene.

Para aplicar la Constitución es innegable que se necesitan criterios especiales de interpretación y una formación jurídica diferente de aquella que se necesita para aplicar la ley.<sup>48</sup> Si para aplicar la ley el juez ordinario debe todavía referirse a los criterios que Savigny fijó a través de su escuela histórica a fin de encontrar el espíritu que animaba la ley en el Estado liberal del siglo XIX,<sup>49</sup> para aplicar la Constitución se necesitan principios del todo diferentes toda vez que la cualidad de brevedad en conjunción a su

<sup>46</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 19, p. 52.

<sup>47</sup> En el mismo sentido véase a Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 44, p. 75 y ss.

<sup>48</sup> Para las técnicas interpretativas del derecho véase, entre otros, Guastini, Riccardo, *Il giudice e la legge*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1995; Alexy, R., "Interpretazione giuridica" *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, t. V, p. 64 y ss.; Diciotti, E., *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1999; Velluzzi, V., *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Turín, G. Giappichelli Editore, 2000.

<sup>49</sup> Para Savigny la interpretación debía hacerse mediante la conjunción de tres métodos: el lógico-sistemático, el gramatical y el histórico, según sentenció en su famoso libro *Sistema del diritto romano attule*, trad. V. Scialoja, Turín, UTE, 1886, t. I, p. 215.

lenguaje poco preciso llevan a que el juez constitucional *concrete* de alguna manera los vacíos que existen dentro de la ley fundamental y desentrañe, por otro lado, el sentido de sus prescripciones.<sup>50</sup> Eso por no entrar ahora a analizar la naturaleza del derecho de la Constitución, que ya Zagrebelsky ha catalogado como un derecho por principios.<sup>51</sup>

Es axiomático que este acto de *actualización o concreción* de la Constitución no puede llevarse a cabo sobre la base de criterios subjetivos.<sup>52</sup> Es función de los jueces de la constitucionalidad interpretar la Constitución desde ella misma, desde la entidad propia que la caracteriza y que no depende de valoraciones personales,<sup>53</sup> constriñéndolo, por ende, a no acudir a más herramientas que las proporcionadas por la teoría de la Constitución, dentro de la cual ocupa un espacio trascendental la teoría de la interpretación constitucional.<sup>54</sup>

Claro lo anterior es evidente por qué Kelsen buscó una respuesta no en el Poder Judicial, sino en un lugar diferente. La especialización que se necesita para una *interpretación constitucional adecuada*<sup>55</sup> llama inexorablemente al órgano que debe realizarla, a verdaderos *juristas de profesión* si lo que se pretende es reforzar la autoridad de la institución.<sup>56</sup> Una considera-

<sup>50</sup> Para una síntesis del porqué y en qué consiste la vaguedad constitucional acúdase a, Nieto, A., “Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional”, *Revista de Administración Pública*, vol. I, núm. 100-102, enero-diciembre de 1983, p. 377 y ss. El tema se trata con mayor profundidad en el *excursus* sobre la Constitución.

<sup>51</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. Marina Gascón, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2002, p. 112.

<sup>52</sup> Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, trad. Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 35.

<sup>53</sup> La idea de que el objeto Constitución es el que determina los métodos de interpretación es explicado por Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 43. Véase también el *excursus* sobre la interpretación en este mismo trabajo.

<sup>54</sup> Guastini, Riccardo, *Lezioni di teoría costituzionale*, Turín, G. Giappichelli Editore, 2001, p. 140. En donde establece como variable para examinar a que tipo de juez corresponde el juicio sobre la constitucionalidad, el conocimiento de la Constitución difundida en la cultura jurídica y que, según el autor, puede responder a la función de limitar el poder político o bien a la función de modelar las relaciones sociales. De la misma manera acúdase a Rubio Llorente, Francisco, “La interpretación de la Constitución”, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 573.

<sup>55</sup> Como la que teoriza por ejemplo, Böckenförde, Ernest-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, pról. de Francisco J. Bastida, trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 37 y ss.

<sup>56</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 19, p. 57.

ción de índole histórica sirve de acicate al planeamiento kelseniano. Como es sabido durante el siglo XIX existió una profunda desconfianza hacia los jueces en Francia debido a su aferrado valor para defender su sistema de privilegios dentro de aquella sociedad estamental.<sup>57</sup> Derribado el *ancien regime*, se estableció un sistema judicial basado en la carrera judicial estricta, de suerte tal que sus integrantes vendrán constreñidos a acostumbrarse a usar los criterios legalistas precisos que se utilizan para la aplicación de la ley. No por nada después de observar como *maduran* los jueces dentro de las paredes de los tribunales, en expresión de Cappelletti,<sup>58</sup> no están siempre en condiciones de dejar su visión de la ley como norma de donde emana todo el derecho, llegado el momento en que la Constitución se sobrepone a la ley y en consecuencia ésta debe ser interpretada de conformidad con aquélla. Este es el presupuesto del que se parte para llamar a jueces no *magistrados* para integrar los actuales tribunales constitucionales, esto es, a personas que no provienen de la carrera judicial, optándose por invitar a juristas especializados en temas constitucionales; de ahí la frecuencia con que en Europa se convocan a académicos de reconocido prestigio.<sup>59</sup>

No es de extrañarnos el porqué desde el siglo XVII el juez Coke,<sup>60</sup> en sus intentos por defender la autoridad de la judicatura frente a la prerrogativa real, haya señalado que la autoridad de los jueces se sustentaba en su adoctrinamiento en la difícil ciencia del derecho que requiere ante todo de largos estudios y sólida experiencia, algo que ya en este siglo fue retomado puntualmente por Otto Bachof para concluir diciendo que la actividad de interpretación de la Constitución era algo que por su naturaleza debía estar confiado al conocimiento de un juez especializado.<sup>61</sup>

Bajo este recorrido precoz y sin intentar siquiera exponer el cúmulo de opiniones en el sentido arriba indicado, queda clara la oportunidad de solicitar cualidades especiales para los jueces de la constitucionalidad.<sup>62</sup> Pero

<sup>57</sup> Sobre el particular acúdase a Vega, Pedro de, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Estudios político constitucionales*, México, UNAM, p. 283.

<sup>58</sup> Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 17, p. 75.

<sup>59</sup> Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 13, p. 29.

<sup>60</sup> Citado por Corwin, E. S., *The Higher Law Background of American Constitutional Law*, Ithaca, Nueva York, Cornell University Press, 1955, p. 38.

<sup>61</sup> Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, trad. Rodrigo Bercovitz, pról. de T. Ramón Fernández, Madrid, Civitas, 1987, p. 55.

<sup>62</sup> Sobre la naturaleza y sentido de la actividad judicial acúdase a Fix-Zamudio, Héctor, “El juez ante la norma constitucional”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos*

dándonos cuenta que con base en la incidentalidad del sistema chiapaneco se otorga un importante rol de coadyuvancia a los jueces ordinarios para coordinarse con los constitucionales en el mantenimiento de la suprema normatividad de la Constitución, entonces a ellos también debería exigírseles si no atributos especiales, al menos disponibilidad plena para actualizarse y capacitarse a fin de comprender en qué consiste esa labor de subsidiariedad en el control.

Recordemos que al establecerse la cuestión de inconstitucionalidad, automáticamente se están reconociendo las posibilidades de los jueces ordinarios para interpretar la Constitución. Es así porque para interponer la cuestión, el juez debe realizar una valoración de la ley en relación con la Constitución y tener al menos la convicción de que la norma es inconstitucional. Eso es lo que debe entenderse cuando el artículo 56, párrafo IV, de la CCh señala que el instrumento se interpondrá cuando se tenga *duda* de la constitucionalidad de una ley local debido a que en toda duda existe cierta convicción de que algo es correcto o incorrecto, conforme o disconforme mientras no exista un elemento clarificador.<sup>63</sup>

Ante lo aquí expuesto no queda más que lamentar la opción adoptada por el órgano reformador de la CCh y advertir que para el buen funcionamiento de la justicia constitucional en Chiapas, el TSJECh deberá realizar una importante labor de actualización y capacitación de su base judicial a efecto de explicar en qué consiste su papel de coadyuvancia en la importante y delicada labor de defensa normativa de la Constitución. Esto debido a una diversa gama de factores que no viene al caso reproducir aquí, ni siquiera la carrera judicial ha sido una constante dentro del Poder Judicial siendo en la mayoría de las ocasiones discrecional el pase al ejercicio de la impartición de justicia. Lo que tampoco permite hablar de una formación profesional en la materia. Los consejos de la judicatura son instituciones que apenas están introduciéndose y formando parte de las

*humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 1 y ss. Sobre las cualidades que deben tener los jueces constitucionales son interesantes las ideas de Landa, César, “La elección del juez constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 6, 2002, esp. p. 259 y ss.

<sup>63</sup> Diez Picazo, Luis, “Constitución, ley, juez”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 15, septiembre-diciembre de 1985, p. 20.

estructuras judiciales. Bajo este tenor el panorama del cual se parte no es nada alentador.<sup>64</sup>

Con lo dicho hasta aquí, no pretendemos señalar la incompetencia de los jueces constitucionales y ordinarios para el desarrollo de su labor. De lo que se trata sencillamente es de ser realistas y de señalar la dificultad que conlleva deshacerse del papel de aplicador de la ley para situarse en el de defensor de la Constitución, que implica, entre otras cosas, enfrentarse a una concepción diferente del derecho, a procesos de naturaleza diferenciada, a sistemas de interpretación disímiles y, en general, a toda una nueva cultura jurisprudencial. El problema no es exclusivo, sin embargo, de los jueces ordinarios, también lo es de los constitucionales debido a que dentro del complejo competencial que se les asigna, conservan aún facultades de casación como las que le vienen del artículo 51, fracción V, de la CCh. Es sin duda en esta ambivalencia entre legalidad y constitucionalidad donde habrán de concentrarse la mayoría de los problemas de la nueva justicia constitucional chiapaneca.

## 2. *Las garantías judiciales*

Los órganos que tienen encomendada la tarea de decir lo que es ley o lo que deja de serlo inmediatamente después de un proceso de interpretación constitucional, utilizan un juicio lógico de conformidad basado en la técnica jurídica, mediante el método de la juridificación de los conflictos políticos con la finalidad única de defender a la Constitución;<sup>65</sup> es claro el porqué, vista la importancia de su función, debe ponerse el mayor de los cuidados al momento de garantizar su independencia.

Las garantías judiciales representan el conjunto de prerrogativas que se atribuyen a quienes participan de la función judicial con el objeto de garantizar su independencia, alejándolos de nexos o vinculaciones con los demás poderes del Estado y de los intereses que se generan al seno de la

<sup>64</sup> Una visión real de la operación de los poderes judiciales locales puede verse en la excelente investigación realizada por Concha Cantú, Hugo A. y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, National Center for State Courts, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.

<sup>65</sup> Acúdase a Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 44, p. 16.

sociedad que pudiesen contribuir a una impartición de justicia *endeble*. Para que estas garantías se vean a su vez garantizadas, forman parte de un complejo normativo más amplio que se reconoce como *estatuto constitucional*, que “define su organización, funcionamiento, y atribuciones, colocándolos fuera del alcance de los poderes públicos que el tribunal está encargado de controlar”.<sup>66</sup>

Lógicamente de lo que se trata es de impedir que mayorías eventuales tengan la capacidad de modificar el esquema estructural del tribunal, dañando su independencia. Como órgano neutro encargado del equilibrio constitucional tiene que estar dotado directamente por la misma Constitución de un régimen jurídico particular en donde se detalle su *telos* o finalidad específica y los elementos para su consecución. Sin estas herramientas la independencia del órgano es débil, y en consecuencia débil es su fuerza y resquebrajada se encuentra su autoridad y eficacia.<sup>67</sup>

La reforma chiapaneca ha puesto atención en estas garantías pero ciertamente de manera pobre. Se puede decir que existe la idea de un estatuto constitucional pero no su concreción en virtud de que la CCh regula la composición, atribuciones y competencias de la sala superior como órgano de justicia constitucional, pero en cuanto a garantías de independencia, su texto es parco. De nada vale en ese sentido la declaratoria inicial de la LOPJCh cuando determina:

En el Estado constitucional los jueces controlan la regularidad de los actos y normas de un ordenamiento, (*sic*) es necesario otorgarles una serie de garantías a los hombres que de manera concreta van a realizar las actividades jurisdiccionales, a efecto de crear las condiciones materiales que les ayuden a no tener que considerar elementos ajenos a los estrictamente normativos.

Esto es cierto, no se puede objetar. Sin embargo, la revisión de los textos normativos constata que no existe inclusive una sistematicidad que permita encontrar estas garantías alineadas dentro de la CCh, y tampoco dentro de la LOPJCh a la que la Constitución remite. Se confunden, en consecuencia, las garantías de los magistrados de la sala superior con aquéllas reservadas a los demás juzgadores, para los que existe un novísimo sistema de carrera judicial al cuidado del Consejo de la Judicatura creado por la misma reforma.

<sup>66</sup> Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 13, p. 28.

<sup>67</sup> García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 41, p. 13 y ss.

El problema es que los magistrados del órgano de control no acceden a sus funciones mediante la carrera judicial, sino mediante un proceso de selección y designación de carácter político. De ahí que sus garantías no puedan equipararse a las que gozan los demás jueces porque son de naturaleza diversa y obedecen a procedimientos diversos. Por ejemplo, es el Consejo de la Judicatura el que puede destituir del cargo a un magistrado o juez ordinario por faltas administrativas, mientras que sólo la misma sala superior puede destituir a un magistrado de ese órgano por las faltas a que se refiere el título noveno de la Constitución, esto es, juicio político y de responsabilidad.

Visto lo anterior puede decirse que el Poder Judicial se encuentra, y en particular la sala superior, ante una situación de debilidad institucional que puede mellar su independencia y autoridad con el paso del tiempo. Y lo peor, su ley orgánica no requiere de una mayoría calificada para su reforma, con lo cual está al alcance de la mayoría parlamentaria. Recordemos que a dicha sala competirá conocer de conflictos de naturaleza política que en más de una ocasión enfrentará a los poderes del Estado en sus dimensiones horizontal y vertical. La tensión que dentro de estos procesos suele producirse precisamente por las consecuencias materiales de los fallos, tiende a jugar siempre un papel importante en su resolución. Lógicamente más importante allí donde las garantías de independencia son débiles, y menos donde se encuentran fortalecidas. Pero sólo aquellos órganos que se sitúan al margen de los poderes tradicionales —por ello se insiste en la configuración del Tribunal Constitucional como órgano neutro— y que cuentan con garantías suficientes para realizar su labor sin presiones, pueden arribar a sentencias que por estar decididas con criterios y métodos jurídicos eliminan la tensión, diluyen la politicidad, generan respeto y por ende vinculatoriedad entre los poderes.<sup>68</sup>

### A. *Sobre la inamovilidad*

Entrando en materia, las prerrogativas que se contemplan reducidas a la inamovilidad, independencia económica y al régimen de incompatibilida-

<sup>68</sup> “Es, pues, cierto —dice García de Enterría siguiendo a Triepel— que el tribunal decide conflictos políticos, pero lo característico es que la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos...”; García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1983, p. 178.

des, alcanzan a la totalidad de los jueces y magistrados del Poder Judicial como se advierte en el artículo 49, párrafo V, de la CCh.

Comencemos por la garantía de inamovilidad. El artículo 50, párrafo III, de la CCh contempla lo siguiente: “Los magistrados de la Sala Superior durarán en su encargo siete años y no podrán ser designados para un siguiente periodo”.

Salta a la vista que el periodo de ejercicio es diferente al que se otorga a los jueces y magistrados de los demás órganos del Poder Judicial. La medida es en principio acertada toda vez que si existe la necesidad de garantizar la independencia de uno de los órganos del STJCh, ese órgano es propiamente la sala superior en cuanto en ella se concentran las facultades de control de constitucionalidad. Lo acertado de la solución se desvanece rápidamente si articulamos el precepto citado con el 55 de la propia CCh que dice: “Los magistrados de Salas Regionales del Supremo Tribunal de Justicia del Estado durarán en sus funciones seis años, con posibilidad de ser reelectos en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado”.

Armonizando las dos normas se advierte que los magistrados de las salas regionales cuentan con un grado mayor de estabilidad para el ejercicio de su función —véase el artículo 20 penúltimo párrafo de la LOPJCh—. En efecto, existe sólo diferencia de un año entre el periodo de los jueces ordinarios y el de los jueces constitucionales, sin embargo, a aquéllos se les permite la reelección y a éstos no, lo que significa que unos pueden ejercer el cargo por doce años consecutivos mientras que otros, los que aquí interesan, después de siete años deben abandonar el cargo.

Otra característica de la inamovilidad se presenta en el hecho de que, durante el periodo para el que fueron designados, los magistrados no pueden ser removidos de sus cargos salvo procedimiento establecido en el cual sea evidente que han incumplido disposiciones constitucionales o legales que se consideran causas de destitución y que, en este caso, deben estar tasadas de manera expresa y concreta. Algunos sistemas llegan inclusive a dotar a los jueces de una inmunidad semejante a aquélla de que disponen los miembros del Parlamento, declarando que los jueces no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas y por los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.<sup>69</sup>

<sup>69</sup> Llama la atención sobre el particular Cicconetti, Stefano Maria, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1999, p. 13.

En este sentido, la CCh determina que son causas de remoción las contenidas en su título IX y las establecidas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Chiapas. Pese a ello, el artículo 55, párrafo tercero, parece anexar dos hipótesis más como causales de remoción, que se actualizan cuando se demuestre que los magistrados actuaron dolosa o negligentemente en el desempeño de sus labores. Sin tratar de polemizar en esta cuestión, no deja de ser significativo que si en esta materia debe procederse con suma cautela explicitando cada causal de remoción, en la Constitución se acude a fórmulas tan ambiguas y de interpretación tan amplia que lo único que hacen es abrir el portal a futuras destituciones tomando como base el argumento del *dolo* y la *negligencia*.

No queda del todo claro si deben anexarse también en este rubro las faltas administrativas a que están sujetos los magistrados de acuerdo al artículo 115 de la LOPJCh y que en su artículo 126 reciben sanciones como la suspensión, la destitución y la inhabilitación. La norma habla genéricamente de “Presidentes de las salas y magistrados componentes de aquéllas”. No lo pensamos así, debido a que el conocimiento de este tipo de faltas corresponde al Consejo de la Judicatura y constituiría un verdadero despropósito el hecho de que un órgano inferior pudiera destituir a un magistrado de un órgano superior. La reflexión parece encontrar fundamento en el párrafo II del artículo 49 de la propia CCh que priva al Consejo de conocer de la disciplina de la sala superior.

Como vemos no se consigue el objetivo de las garantías de favorecer la fuerza de resistencia del órgano de control frente al Ejecutivo,<sup>70</sup> algo que está en la base del propio principio. Por tanto no es aventurado decir que el periodo en el cual la sala superior gozará de mayor independencia para el ejercicio de sus atribuciones será aquel comprendido entre el 2006 y el 2009 toda vez que en ese periodo sus jueces se habrán liberado por completo del sentimiento de lealtad a la persona o personas que los han propuesto, y no tendrán nada que agradecer al próximo titular del Poder Ejecutivo. Lo que aquí decimos no se fundamenta en una apreciación ahistórica. Es, por el contrario, realista. Para comprobarla baste observar como las decisiones más importantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han dado luego de la transición presidencial, incluso fallando ya no en amparo, sino a nivel de acciones y controversias constitucionales en contra del presidente de la República.

<sup>70</sup> Cfr. Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 44, p. 88.

## B. *La independencia económica*

Recientemente, una investigación comparativa en materia de poderes judiciales locales en México ha terminado de desvelar algo que era *vox populi*.<sup>71</sup> Los jueces y magistrados locales, a excepción de los que participan en sus órganos de dirección, perciben retribuciones demasiado raquílicas. Por tanto, no puede fortalecerse la autoridad e independencia de las instituciones encargadas de administrar justicia si no es teniendo una panorámica general de todos aquellos puntos de debilidad. Uno de ellos, básico, es del que aquí se da cuenta.

Razonar sobre la independencia económica de los integrantes del Poder Judicial implica razonar sobre el propio sentido de justicia que tenemos. El razonamiento puede conducirnos al más profundo y apasionante debate filosófico sobre ella. Algo por otro lado inútil pues como certeramente señala Kelsen a la pregunta ¿qué es la justicia?, no se ha encontrado hasta hoy una respuesta y no se podrá jamás encontrar una respuesta definitiva, ante lo cual deberemos resignarnos solamente a tratar de formular la pregunta en el sentido más apropiado.<sup>72</sup> Partiendo de este hecho, cabe decir que aunque no exista una verdad absoluta sobre lo que es la justicia, sí existe una idea de lo que puede ser. Ese sentido varía de una a otra persona, como varían también los métodos de la institución llamada a realizarla. De ahí que de la particular representación que los órganos de decisión política asignen a ese concepto dependerá el grado de retribución económica que reciban los encargados de decir *las palabras de la ley*. No está de más apuntar que en otras latitudes la precomprensión del concepto del que hablamos a llevado a introducir en la misma ley un concepto que realza en toda su magnitud la función jurisdiccional al hablar de *dignidad*.<sup>73</sup>

Es el artículo 54 último párrafo de la CCh el encargado de apuntar esta garantía en los términos siguientes: “La remuneración de los jueces, magistrados y consejeros de la judicatura, no podrá ser disminuida durante el tiempo de su gestión”.

<sup>71</sup> Remitimos a la amplia investigación de Concha Cantú, Hugo A., *op. cit.*, nota 64.

<sup>72</sup> Sobre la fundamentación filosófica de la justicia acúdase a Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 1, pp. 391-392.

<sup>73</sup> El artículo 40.2 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial español* que señala: “El Estado garantiza la independencia económica de los jueces y magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional”.

De entrada la enunciación es saludable, pero como se sabe el problema no reside en garantizar que no se disminuirá un sueldo inconveniente. El verdadero hecho reside en cómo elevarlo hasta alcanzar el indudable estatus que la calidad de juez o magistrado comporta. Tal vez en el régimen de *estímulos y recompensas* establecido en el capítulo V de la LOPJCh pueda encontrarse un elemento que coadyuve a lograr este objetivo en virtud de que puede incentivar a los funcionarios judiciales a desempeñar su trabajo de la mejor manera posible, lo que a su vez comporta un beneficio para los beneficiarios de sus decisiones.

### C. *Incompatibilidades*

Si existiera la posibilidad de nombrar como magistrados de la sala superior a personas que inmediatamente antes hayan desempeñado una función dentro de la estructura del Poder Ejecutivo o bien un cargo de representación popular, no habría duda que tal designación podría ser vista como una estrategia de carácter político para generar un desequilibrio al interior del colegio de magistrados para potenciar la toma de decisiones en un sentido impropio. Evitar este hecho es lo que lleva a establecer un régimen de incompatibilidades, precisamente en la intención de marcar la línea divisoria entre la jurisdicción y los otros poderes del Estado.

Bajo esta argumentación, el artículo 53, fracción V, de la CCh dispone que para ser magistrado del STJCh se requiere: “No haber sido secretario de Estado, procurador general de justicia del estado, senador, diputado federal o estatal, o presidente municipal, a menos que se separe del cargo un año antes del día de su nombramiento”. De acuerdo con su remisión a la LOPJCh encontramos en el artículo 20, fracción VI, una causa más: “No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto religioso”. E igualmente un impedimento en la fracción siguiente: “No tener impedimento físico o enfermedad que lo imposibilite para el desempeño del cargo”.

### 3. *Funcionamiento*

El pleno de la sala superior se compone de siete miembros de los cuales son necesarios cinco para que se considere que tiene quórum para desempeñar sus atribuciones (artículo de la 51 CCh, y 10, párrafo II, de la LOPJCh).

Las sesiones del pleno deberán ser acordadas por unanimidad de sus miembros según mandato del artículo 50, párrafo IV, de la CCh. Uno de los siete magistrados será su presidente, quien además de fungir como máxima autoridad dentro del órgano superior del STJCh, tiene encomendada la representación de la totalidad del Poder Judicial y también preside el Consejo de la Judicatura (artículo 49, párrafo último de la CCh). A diferencia de los casos de Veracruz y Tlaxcala, en Chiapas se ha puesto atención en la configuración de la sala a efecto de evitar posibles empates en las votaciones y concentrar así una carga política importante sobre las espaldas del presidente quien, como sabemos, sería el encargado de destrabarlo.

Aunque se determina que la sala superior actuará en pleno, existe la posibilidad de que dentro de ella se creen dos salas para el conocimiento de determinados asuntos. Así lo dispone el artículo 10, párrafo III, de la LOPJCh que determina:

Para los efectos de lo dispuesto en las fracciones IV y VIII del artículo 51 de la Constitución Política local y para una mejor y mayor prontitud en el despacho de los asuntos, por acuerdo del pleno de la sala superior, ésta podrá funcionar en dos salas por materia. El magistrado presidente no integrará ninguna de ellas.

Sin embargo, acudiendo a las fracciones citadas nos damos cuenta de que ninguna de ellas tiene encomendadas cuestiones de constitucionalidad. La fracción IV habla de la facultad para emitir acuerdos generales, y la VIII es una fracción abierta para que ejerza las demás atribuciones que la Constitución y la ley le señalan. Existe, no obstante, una posibilidad para que las salas cumplan una especialización por materia, por así decirlo. El mismo artículo 10 de la LOPJCh en su párrafo IV determina que los asuntos que deban conocer las salas serán determinados por acuerdo del pleno. Sobre lo dicho, cabría la posibilidad de que, en un ejercicio de distribución laboral, pudiera encomendarse la sustanciación de determinados procesos constitucionales a una u otra sala. Sin embargo, la distribución tendría que hacerse sin un criterio fijo de base. Recordemos que los cuatro institutos de que habla el artículo 56 de la CCh son de naturaleza abstracta. No existen por ende procesos abstractos y concretos, elemento que podría dar pie a una diferenciación entre las materias conocidas por cada sala.<sup>74</sup> En este sentido

<sup>74</sup> Por ejemplo, en España el Tribunal Constitucional se divide en dos salas para conocer del amparo como control concreto. Para el control abstracto actúa en pleno. Artículo 48

puede partirse de una distribución que atienda al factor matemático dando la sustanciación de dos procesos a una sala y de dos más a la otra. Con este punto de partida sólo restaría otorgar la sustanciación del juicio político y de responsabilidad a una de ellas para culminar la distribución.

Siguiendo el párrafo V del mismo artículo 10, el pleno deberá celebrar sesiones ordinarias una vez al mes, de manera extraordinaria cuando las convoque el presidente, por sí mismo, o a solicitud cuando menos de una tercera parte de los magistrados. Sus resoluciones, para ser válidas, deberán aprobarse cuando menos por cinco votos de sus integrantes, exceptuándose aquellos casos en que se requiera cubrir una mayoría especial, en términos de la CCh. Supuesto que no opera en la realidad pues en ningún caso la CCh solicita una votación super reforzada. Para los instrumentos procesales de control pide exactamente la aprobación por cinco votos.

#### IV. ESQUEMA COMPETENCIAL

Como principio general, la CCh debe reconocerse suprema en su ámbito de validez territorial. Ello, por supuesto, sin menguar la innegable supremacía de la Constitución federal. El principio en mención significa que, de acuerdo a las prescripciones organizativas de los estados miembros estipuladas en esta última, es la Constitución local la que, en ejecución de las disposiciones de las que emana su validez, se convierte a su vez en fundamento de validez de la organización, más detallada y concisa, de los poderes locales, tanto en su vertiente horizontal como en su estratificación vertical. Estos poderes encuentran su supuesto en la Constitución chiapaneca pero su presupuesto en la Constitución federal. Utilizando vocabulario kelseniano puede decirse que la organización local del poder hasta en su forma más minúscula y desdoblada es producción del derecho de la Constitución local, y reproducción de los lineamientos de la Constitución federal.

Con lo anterior quiere decirse algo que parece claro: que todas las formas jurídicas se presuponen formando parte de una cadena jerarquizada en la que unas dependen su validez de otras hasta entroncar en una ley fuera de la cual no hay que seguir buscando legalidad sino únicamente legítimi-

de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Cfr. Rubio Llorente, Francisco, “La jurisdicción constitucional en España”, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 377.

dad. Precisamente, para quedarnos en el umbral de la legalidad o más bien dentro del terreno del derecho, la instauración de un órgano facultado para revisar que todas las manifestaciones del poder se den dentro del espectro de posibilidades que otorga la norma constitucional tiene una relevancia inusitada.<sup>75</sup> Y lo tiene porque es nada menos que el guardián del reparto del poder que ha estipulado el constituyente en la Constitución, cuya potestad emerge hasta el grado de poder declarar mediante un juicio autónomo, si la actuación de los poderes se ha conducido legítimamente dentro del ámbito que previamente se le ha definido, o si por el contrario ha superado su margen de actuación y ha cometido un exceso que en este caso se ve impedido a resarcir.

Dentro del ámbito jurídico estos datos se presuponen, no hay en principio que explicarlos en la Constitución básicamente porque como norma suprema es generalmente un catálogo de valores, principios y reglas, siendo su texto generalmente corto.<sup>76</sup> Además, si para algo sirve la teoría de la Constitución es precisamente para explicar desde la doctrina el conjunto de principios, instituciones y categorías jurídicas que soportan al derecho que da forma jurídica al nudo poder. Por esta razón resulta curioso observar la redacción del artículo 56 de la CCCh, inserto dentro del apartado relativo al *control constitucional*, que comienza explicando, con un lenguaje que no hace ningún servicio a la técnica legislativa, en qué consiste el control, su ámbito de validez, su fundamento y su objeto. La redacción es la siguiente:

La justicia del control constitucional local se rige dentro del régimen interior del estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

El control constitucional local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inacatable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>75</sup> Sobre el particular, Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente de derecho”, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 62.

<sup>76</sup> Para esta clasificación de las normas constitucionales acúdase al *excursus* sobre la interpretación en este mismo trabajo.

Es notable la influencia que la Constitución de Coahuila ejerció para la incorporación de esta explicación, desde nuestro punto de vista innecesaria. Es indudable también la influencia que la Constitución de Veracruz tuvo en la confección del resto de la disposición:

Para el cumplimiento de las atribuciones del control constitucional local señaladas en las fracciones I y II del artículo 51 de esta Constitución, el pleno de la sala superior del Supremo Tribunal de Justicia en su carácter de Tribunal del Control Constitucional conocerá y resolverá, en los términos que establezca la ley, con excepción de los electorales, de los medios de control constitucional siguientes:

Fuera de esta consideración más de forma que de fondo, de técnica que de sustancia, diremos que la reforma chiapaneca de noviembre de 2002 incorpora al escenario constitucional cuatro institutos procesales de control constitucional, siguiendo en su articulación las directrices que en su momento incorporó la CV en su reforma de 2000. Se confiere también a la sala superior una facultad que antes se atribuía al pleno del STJCh relativa al conocimiento, en calidad de tribunal de sentencia, en los juicios políticos y de responsabilidad de los servidores públicos a que se refieren los artículos 71, párrafo I, y 73, párrafo I, de la CCh. Si consideramos como válida la propuesta de Fix-Zamudio de suponer a los organismos protectores de derechos humanos como coadyuvantes con la función de la justicia constitucional,<sup>77</sup> entonces habremos de concluir que son seis los instrumentos con que cuenta la CCh para la defensa de su supremacía. A continuación procedemos a explicar los cuatro primeros relativos a las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, acciones por omisión legislativa y cuestiones de inconstitucionalidad. Como hemos señalado en el apartado relativo a Veracruz, obviamos el estudio de las dos figuras restantes por estar imbricadas en nuestro andamiaje constitucional desde tiempo atrás —si bien es cierto bajo otra formulación— y con ello puede decirse que existe ya un entendimiento mínimo de su naturaleza, función y regulación.

### 1. *Controversias constitucionales*

Las controversias constitucionales son instrumentos para resolver conflictos entre órdenes jurídicos —referentes a la federación, estados y muni-

<sup>77</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “Significado...”, *cit.*, nota 31, p. 249 y ss.

cípios— y entre los poderes constituidos por cada uno de esos órdenes. A través de un procedimiento planteado en forma de juicio se resuelve un conflicto suscitado entre dos o más poderes estatales argumentándose la inconstitucionalidad de un acto o disposición dictado por alguno de ellos, y en donde el punto medular es el debate sobre si el acto o disposición fue emitido en concordancia con las atribuciones que la Constitución confiere a ese ente u órgano de gobierno.

Se muestra con notable intensidad el papel arbitral del órgano de control toda vez que en la raíz de estos conflictos se encuentra un cuestionamiento al sistema organizatorio que la Constitución ha establecido y que, como se sabe, constituye una de sus funciones torales.<sup>78</sup> Se acude a la institución, como ha sostenido Zagrebelsky con gran pericia, con “la esperanza (o la ilusión) de poder predeterminar con precisión jurídica los roles entre los protagonistas reales de la vida política”.<sup>79</sup> Su institucionalización intenta garantizar el equilibrio que debe darse entre los poderes del Estado y aquel que se desprende de la unidad y descentralización del poder. Idea de descentralización o de federalismo que, como apuntara certeramente Kelsen, “no se encuentra plenamente realizada más que con la institución de un Tribunal Constitucional”.<sup>80</sup>

Es la sala superior del TSJCh quien entiende de las controversias constitucionales que se susciten entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo —control de atribuciones—, y las que puedan surgir entre municipios, y entre éstos y los poderes Ejecutivo y Legislativo —conflicto de competencias—. Los artículos 11, fracción II, y 12, fracción I, de la LOPJCh, y 1o. de la LCCECh, sólo añaden al 56, fracción I, de la CCh la convicción de que es a la sala superior en pleno a quien corresponde la atribución.<sup>81</sup> Es notorio el hecho de que el Poder Judicial no puede ser parte en las controversias debido a que es el poder en donde se encuentra imbricado el órgano que resuelve dichos conflictos.

## 2. *Acciones de inconstitucionalidad*

La acción de inconstitucionalidad, puede decirse, constituye la atribución nodal del sistema concentrado de justicia constitucional. Si ella no

<sup>78</sup> Así, García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 68, p. 150.

<sup>79</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 16, p. 333.

<sup>80</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 19, p. 101.

<sup>81</sup> El procedimiento a que deberá sujetarse dicha instancia se regula en los artículos 13 al 77 de la LCCECh.

aparece en el cuadro competencial es difícil que pueda hablarse de justicia constitucional. Pero si ella aparece tampoco puede hablarse sin más de la existencia de un Tribunal Constitucional. He aquí la confusión que reina en la doctrina y en la *praxis* mexicana. El hecho de que la institución procesal aparezca como prerrogativa, es lo que ha motivado a que la corte y los plenos o salas superiores de los poderes judiciales locales se autonombren tribunales constitucionales sin serlo en verdad.

La acción de inconstitucionalidad emerge como un proceso autónomo en el cual se confrontan en el plano abstracto dos normas jurídicas: la Constitución y normas de carácter general. Su función es dar congruencia al orden jurídico a partir del respeto a la norma que impone esa congruencia: la ley suprema. Sin embargo, para aclarar un poco más la idea es prudente que regresemos, así sea brevemente, al concepto de Constitución de Kelsen con el objeto de encontrar cuáles son las causas que motivan un pronunciamiento del órgano encargado de ejercer la justicia constitucional sobre los vicios de la ley.

Son tres los conceptos de Constitución que maneja Kelsen en su opúsculo sobre la justicia constitucional. De los tres,<sup>82</sup> el que aquí interesa por ser el más amplio, es el que se denomina *noción corriente de Constitución* que contiene:

no solamente las reglas que tratan de los órganos y de los procedimientos de la legislación, sino también las reglas que tratan de los órganos ejecutivos supremos, y además, la determinación de las relaciones fundamentales entre el Estado y sus súbditos —por lo que se designa simplemente el catálogo de derechos fundamentales—, esto es, si se quiere expresar de una manera jurídicamente correcta, ciertos principios sobre el contenido de las leyes.<sup>83</sup>

Analizando someramente el concepto en cuestión empiezan a mostrarse los tres tipos de vicios que pueden llevar a declarar inconstitucional una ley. Un vicio sustancial por violentarse el sistema de principios de la Constitución, toda vez significa guías materiales indisponibles para el legislador. Un vicio formal al dejar de observarse los procedimientos establecidos para el proceso de formación de la ley. Y un vicio por incompetencia, que

<sup>82</sup> Kelsen habla de un concepto propio, originario y estricto, de un concepto amplio y de una noción corriente que es la aquí expuesta. *Op. cit.*, nota 19, p. 21 y ss.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 26.

se relaciona con el sujeto u órgano que crea un acto jurídico sin estar facultado para ello.<sup>84</sup>

Para que un acto jurídico pueda sustentar precisamente la categoría de jurídico debe respetar estas tres vertientes. En caso de infringir alguna, la justicia constitucional puede y debe armonizar la compatibilidad y congruencia del ordenamiento jurídico quitándole al acto su calidad de jurídico y, por tanto, remitiéndolo de nuevo al mundo de lo fáctico. Esta es en esencia la función de la acción de inconstitucionalidad, velar porque toda política constitucional encuadre dentro del espectro de posibilidades que determina la ley suprema. Espectro relativamente amplio dado el carácter actual de las Constituciones, surgidas de acuerdos plurales que ofrecen las mismas posibilidades a todos para luchar e imprimir su ideología particular al Estado constitucional.<sup>85</sup>

La fracción II del artículo 56 de la CCh regula la institución nodal de la justicia constitucional. En ella se señala la competencia de la sala superior para conocer las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, y que se ejerciten dentro de los 30 días naturales siguientes a su publicación por el gobernador del estado, el equivalente al 33% de los integrantes del Congreso del Estado, el procurador General de Justicia del Estado, o el equivalente al 33% de los ayuntamientos de la entidad.

Es notoria la ampliación de la legitimación procesal para interponer el recurso con respecto a aquella que estipuló en la CV. Allá ni el procurador ni los ayuntamientos tienen la posibilidad de interponer la acción. Es cierto que es característico de la institución el otorgar una legitimidad restringida para su interposición,<sup>86</sup> pero al parecer en Veracruz hubo un exceso en la consideración. Chiapas volteó, más que al modelo veracruzano, al tlaxcalteca o hacia el modelo federal en donde al menos al procurador se le permite poner en marcha el funcionamiento de la corte.

<sup>84</sup> Sobre estos vicios acúdase a Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 16, p. 124. Cicconetti analiza dos tipos más de ilegitimidad de la ley, la originaria y la sobrevenida. Cicconetti, Stefano Maria, *op. cit.*, nota 69, p. 17 y ss.

<sup>85</sup> Sobre la *apertura constitucional* emitimos a Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 51, p. 13. Y también a las consideraciones que hacemos en el apartado relativo al *excursus* sobre la Constitución.

<sup>86</sup> Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 44, p. 96 y ss.

Los artículos 11, fracción I, y 12, fracción II, de la LOPJCh repiten en esencia el dispositivo constitucional. La regulación específica del proceso se encuentra a partir del artículo 78 de la LCCECh.<sup>87</sup>

### 3. *Acción por omisión legislativa*

Antes de describir lo relativo a esta instancia baste una puntualización. Como el presente instrumento procesal y el subsiguiente merecen un tratamiento más profundo dada la particular manera con que fueron introducidos en el entorno constitucional chiapaneco, en este apartado, relativo a describir las competencias de la sala superior en materia de control constitucional, únicamente nos avocaremos a narrar su introducción y sus elementos característicos. No haremos valoraciones críticas, ellas vendrán inmediatamente después.

Bajo la puntualización anterior cabe señalar que la fracción III del artículo 56 regula una institución verdaderamente innovadora, introducida primeramente en el ámbito constitucional mexicano en el estado de Veracruz. La regulación chiapaneca es casi la misma que la veracruzana, únicamente cambia una palabra. Se concede, por tanto, una facultad más al pleno de la sala superior para conocer las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha resuelto alguna ley o decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución. La interposición de la instancia debe venir de parte del gobernador del estado, de cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso o de cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

Si la resolución del pleno de la sala superior decreta la existencia de omisión legislativa, ésta surtirá sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del estado con la consecuencia de determinar un plazo que comprenderá dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva lo conducente sobre la ley o decreto omitido.

<sup>87</sup> Sobre las sentencias que pueden recaer a las controversias y acciones como mecanismo de control autónomo de la constitucionalidad, véase el apartado relativo en el trabajo correspondiente a Veracruz.

#### 4. *La cuestión de inconstitucionalidad*

La fracción IV del artículo 56 de la CCh señala la competencia para conocer del cuarto instrumento procesal de control de la constitucionalidad. El instrumento se introduce en el contexto chiapaneco:

A efecto de dar respuesta fundada y motivada a las cuestiones de inconstitucionalidad formulada por los magistrados o jueces del estado cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento, las peticiones deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días.

La competencia se refleja igualmente en el artículo 11, fracción II, y 12, fracción IV, de la LOPJCh en los mismos términos. No sucede lo mismo en la LCCECh en donde no se encuentra el procedimiento para ejercitarla en ningún precepto. El artículo 1o. de dicha ley no incorpora al instrumento en mención, aun cuando es indudable que representa la ley reglamentaria del artículo 56 de la CCh:

La Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, conocerá y resolverá con base en las disposiciones de esta ley, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa a que se refiere el artículo 56 de la Constitución Política del Estado de Chiapas. A falta de disposición expresa se estará a las prevenciones del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

### V. EL SENTIDO ORIGINARIO DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA

Llama la atención, de eso no cabe la menor duda, el modo de regulación o el sentido que en Veracruz y Chiapas se le da a la institución de la omisión legislativa.<sup>88</sup> Fuera de su capacidad para solicitar al legislador la expedición de normas para hacer efectivas disposiciones de la Constitución,<sup>89</sup>

<sup>88</sup> Acúdase a los conceptos que sobre la institución se manejan en el apartado relativo a Veracruz.

<sup>89</sup> En Portugal, país de donde proviene la institución, el artículo 283 de la Constitución otorga legitimidad al presidente de la República, al proveedor de justicia y a los presidentes de las asambleas regionales para acudir al Tribunal Constitucional en caso de omisión a las

parece un procedimiento destinado a traer de nuevo al escenario constitucional la idea del *legislador motorizado*, entendida en su significación extrema; esto es, como órgano que produce leyes de manera *express* bajo criterios mecanizados y tecnificados, sin la debida reflexión y comprensión de los efectos que ellas pueden generar en el plano social.<sup>90</sup> Pero se requiere probablemente una explicación más amplia, por ello hemos decidido abordar la problemática en un apartado singular.

A este efecto, debemos, una vez más y de manera inexorable, retornar a la lectura de la Constitución. Es bien sabido que la Segunda Guerra Mundial representó un punto de inflexión en materia constitucional, como en muchos otros campos de la actividad humana, no sólo para Europa, directamente involucrada, sino para el mundo entero. En el primero, que es el que interesa ahora, se presentó un nuevo modelo de Constitución basado en una precomprensión de los modelos político-sociales que habían probado fortuna en las experiencias constitucionales del pasado. La nueva Constitución llevaba aparejada, como no podía ser de otra manera, una nueva lectura de sí misma por las particularidades con que había sido creada, por las experiencias constitucionales que le servían de fundamento, y por la naturaleza del complejo normativo adquirido en el acto de creación constitucional.<sup>91</sup>

Una primer característica tiene que ver con su proceso de creación. Siendo la Constitución producto del acuerdo entre fuerzas políticas y sociales de cuño completamente heterogéneo, no puede sino darse una lectura pluralista de la norma fundamental.<sup>92</sup> Lectura que, sin ir más lejos, reconoce a todos y todos se reconocen en ella básicamente porque para evitar pugnas y desavenencias los conceptos constitucionales han tenido que expresarse en términos relativamente amplios y genéricos, aptos para que desde ellos puedan desprenderse diversas interpretaciones. Son los valores y principios los que han tenido que cargar con una función importante. Para evitar la quiebra del consenso vienen a representar la unidad dentro de la diversidad. Son tan amplios y además de reconocido bagaje democrático que nadie puede negar que se siente representado dentro de ellos.

medidas legislativas necesarias para hacer ejecutables las normas de la Constitución. Miranda, Jorge, "Inconstitucionalidade por omissão", *Estudios sobre a constituição*, Lisboa, Livraria Petrony, 1997, vol. I, p. 334 y ss.

<sup>90</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 51, p. 39.

<sup>91</sup> Véase el *excursus* sobre la Constitución en este mismo trabajo.

<sup>92</sup> Véase la caracterización de la *Constitución del Estado pluralista* en Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 16, p. 25, así como sus comentarios en *op. cit.*, nota 51, p. 12 y ss.

Con anterioridad al proceso de creación ciertamente debía existir una noción o precomprensión de aquello que se deseaba crear. En este sentido fueron orientadoras las experiencias estadounidense y francesa, como contundentemente ha demostrado Fioravanti, las cuales vendrían a dotar a las Constituciones de la posguerra de sus características esenciales.<sup>93</sup> Del constitucionalismo estadounidense se toma el principio de supremacía constitucional para que no se vuelva a vulnerar el ordenamiento fundamental desde dentro, y del francés se recibe su cualidad de norma directiva en tanto se comprende que la sociedad pretende alcanzar determinados fines mediante la Constitución y que debe ser la misma norma la que los especifica, conduciendo a los órganos del Estado hacia su consecución.

No debe sorprender entonces por qué la mixtura de estos elementos, pluralismo, supremacía y dirección fundamental convergen en las Constituciones actuales. De ahí que para identificarlas con frecuencia se acuda a adjetivaciones. Así tenemos hoy la Constitución abierta, la Constitución como sistema material de valores, la Constitución pluralista, la Constitución dirigente, etcétera.<sup>94</sup>

Empero esta cualidad presenta problemas. Uno de ellos es el de la eficacia normativa que es el que nos interesa. La Constitución es, como con insistencia se ha dicho, suprema —elemento de la tradición estadounidense—, y por tanto es aplicable de manera directa por la totalidad de los poderes públicos.<sup>95</sup> Eso es verdad como principio general, pero no se puede negar que dentro de las normas constitucionales algunas tienen una eficacia mayor que otras. Esto es, algunas tienen aplicación directa, inmediata, sin necesidad de ser mediatizadas por la ley para tener plena eficacia.<sup>96</sup> Otras, por el contrario, por expresar normas *directivas* —elemento de la tradición francesa—, necesitan ser mediatizadas por el legislador para que puedan considerarse normas *vivas*. Estas normas han sido consideradas por la doctrina como normas de eficacia indirecta y, siguiendo a Zagrebelsky, se pueden clasificar en *normas constitucionales de eficacia*

<sup>93</sup> Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 18, p. 127 y ss.

<sup>94</sup> Véanse las reflexiones que sobre la etapa que denomina *positivismo jurisprudencial* realiza Vega, Pedro de, *op. cit.*, nota 12, p. 30 y ss.

<sup>95</sup> García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 68, p. 49 y ss.

<sup>96</sup> *Cfr.* Calamandrei, Piero, “La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile”, *Opere Giuridiche*, edición de M. Capelletti, Nápoles, Morano Editore, 1968, vol. III, p. 366 y ss.

*diferida, normas constitucionales de principio y normas constitucionales programáticas.*<sup>97</sup>

En la base de todas estas normas se encuentra el imperativo de una actuación posterior del órgano que tiene encomendada la función legislativa. La eficacia de los principios constitucionales dependerá, en consecuencia, de la legislación posterior. En tanto esa legislación no se dé, puede decirse que determinados principios constitucionales vigentes están inactuados. Son positivos pero no eficaces. Cuentan con valor *exhortativo a augural*, pero no jurídico. Viven pero se encuentran en estado de coma, porque desde su estructuración genérica son mínimos los efectos jurídicos que pueden extraerse.

La diferencia cobra importancia al separar las normas de principio y las normas de programa. Las primeras son las que dan unidad y coherencia a la Constitución pluralista, entendida como el sostén de la heterogeneidad de fuerzas cuyo desbordamiento debe contener. Las de programa responden a la función de legitimación ideológica que debe tener toda Constitución<sup>98</sup> que busca, ante todo, la renovación de la sociedad a través de un programa constitucional específico que se impone como producto social y que intenta constreñir al Estado a la búsqueda y promoción de la justicia social.<sup>99</sup> Desde este punto de vista destaca el porqué las normas programáticas han sido bandera de lucha del Estado promotor o social frente al Estado abstencionista o liberal. Estado que, por paradójico que parezca, fue inaugurado con la expedición de la Constitución mexicana de 1917.<sup>100</sup>

Con lo anterior es claro que todas o casi todas las Constituciones, por ser al mismo tiempo pluralistas y producto de la voluntad democrática del pueblo soberano, tienen una buena dosis de normas programáticas. Empero, la configuración constitucional de tales orientaciones sociales sólo puede cobrar entidad real a través de la mediación del legislador. Si esa mediación no existe, es evidente que las expectativas sociales seguirán contemplando desde la Constitución cómo desde las tribunas políticas se utilizan los principios sociales como mera propaganda electoral en espera de que las pro-

<sup>97</sup> Zagrebelsky, Gustavo, "La Constitución y sus normas", en Carbonell, Miguel, (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 81.

<sup>98</sup> Esteban, Jorge de, *Constituciones españolas y extranjeras, estudio preliminar*, Madrid, Taurus, 1977, p. 23 y ss.

<sup>99</sup> Cfr. Crisafulli, Vezio, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padua, CEDAM, 1984, t. II, p. 200.

<sup>100</sup> Véase Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 62, p. 24.

mesas políticas se transformen en políticas constitucionales, como con notable agudeza señalara Calamandrei a mitad del siglo XX.<sup>101</sup>

Es, en conclusión, esta inactividad legislativa, pereza, somnolencia o comodidad legislativa la que pretende corregirse con la acción por omisión legislativa.<sup>102</sup> En esencia trata de constreñir al legislador a cumplir con la función de mediación constitucional a que ha sido llamado por el constituyente.<sup>103</sup> Mediación que se acentúa cuando la misma Constitución realiza remisiones a la ley para que sea el legislador quien reglamente a profundidad los principios que sólo ella puede mencionar y que constituyen normas de aplicación directa pero no inmediata.<sup>104</sup> Pretende pues que las normas ausentes se hagan presentes.<sup>105</sup> Pero sobre todo intenta hacer de la noción del Estado social una noción viva, eficaz, en donde las normas que contienen programas sociales sean justiciables y constriñan al Estado a realizar una labor positiva en beneficio de la justicia social, y no un concepto en crisis<sup>106</sup> o, endureciendo la expresión, un concepto inútil precisamente por su injusticiabilidad.<sup>107</sup>

Desde esta lectura causa un poco de sorpresa la forma como en Veracruz y Chiapas se ha adoptado la institución. Pareciera que la instancia se intro-

<sup>101</sup> Calamandrei, Piero, “La Costituzione della Repubblica italiana”, *Opere Giuridiche*, edición de M. Capelletti, Nápoles, Morano Editore, 1968, vol. III, p. 248 y ss.

<sup>102</sup> Aguiar de Luque, Luis, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa. El control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 24, 1987, p. 25 y ss.

<sup>103</sup> Sobre la función legislativa de los parlamentos acúdase a Aragón Reyes, Manuel, “La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales”, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 257.

<sup>104</sup> La relación peculiar entre Constitución y ley está señalada, entre otros, por Modugno, Franco, *Appunti dalla lezioni sulle fonti del diritto*, Turín, G. Giappichelli Editore, 2000, p. 29 y ss.

<sup>105</sup> En la actualidad está en prensa una compilación de Miguel Carbonell que precisamente lleva por título *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2003, en la que recoge valiosos ensayos sobre la institución que estamos comentando. Puede verse en la página web del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

<sup>106</sup> Cabo, Carlos de, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, UNAM, 1997, p. 229 y ss.

<sup>107</sup> Giannini, M. S., *Lo Stato sociale: una nozione inutile?*, Milán, Giuffrè, 1977, vol. I, p. 139 y ss. En general, sobre el Estado social se recomienda a Abendroth, W. *et al.*, *El Estado social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986; Garrarena Morales, A., *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Madrid, Tecnos, 1984; Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1983.

duce con la intención de servir de acicate al proceso legislativo. Evidentemente con el objeto de que las iniciativas legislativas no se dejen archivadas en el olvido o congeladas como suele señalarse en el argot político, como ha sucedido en la tradición mexicana, básicamente cuando esas iniciativas provienen de la oposición al gobierno. No se encuentra por ningún lado la vinculación de la institución al carácter social del Estado, que implica el esfuerzo conjunto de gobierno-Parlamento y sociedad, a fin de mediatizar los mandatos constitucionales y acercar a las entidades el mínimo indispensable de justicia social que se reclama en todos sus confines.

Nada nuevo nos señalan los artículos 11, fracción II, y 12, fracción III, de la LOPJCh que en esencia repiten lo dispuesto por la CCh. En cambio, en la regulación del procedimiento, estipulado a partir del artículo 97 de la LCCECh, parecen encontrarse los supuestos en los que se asienta nuestra interpretación, ya que es indudable que la función que se otorga a la *omisión* es asegurar que toda iniciativa de ley o decreto, con independencia del resultado final, recorra la totalidad de las facetas del procedimiento legislativo estipuladas a partir del artículo 27 de la CCh. Sólo es necesario observar la redacción del artículo 98 que señala el plazo para iniciar la acción, que comienza a correr si transcurridos 30 días naturales posteriores a la “presentación de la iniciativa o decreto materia de la omisión”, el Poder Legislativo no resuelve sobre ella. O el artículo 99, al determinar los requisitos de la demanda solicita que en el escrito se señalen “los órganos legislativos o ejecutivos que hubieran remitido la iniciativa de ley o decreto omitido”.

Dentro del trámite se determina cuál magistrado instructor deberá dar vista a la mesa directiva del Congreso, para que dentro del plazo de quince días rinda un informe que contenga las razones y fundamentos por los cuales “se omitió iniciar el trámite legislativo respecto de la iniciativa de ley o decreto” (artículo 104, párrafo III). O en la parte final, si la sentencia se considera estimatoria y en consecuencia la omisión se da por existente, “la resolución determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva sobre la iniciativa de ley o decreto de que se trate la omisión” (artículo 110 de la LCCECh).

Otro comentario que pone a la luz la confusión sobre la operatividad práctica del instrumento procesal que estamos abordando se desprende de la lectura de las fracciones III y IV del artículo 99 de la LCCECh. En ella se señala que en el escrito de demanda por el que se ejercita la acción deberán señalarse los preceptos generales impugnados y después las normas constitucionales que se estimen violadas. Vale destacar en este tenor que

no puede solicitarse que se esgriman los preceptos impugnados porque no se trata de un control abstracto entre normas sino por el contrario, de la omisión de una norma. Esto es, de algo que todavía no existe pero que la Constitución ordena que exista. De un programa que está delineado pero no construido, que está en boceto y requiere su culminación legislativa. Bajo este presupuesto deben señalarse los preceptos constitucionales de programa que se consideren no mediatizados por la ley y nada más.

Existe un ejemplo representativo en Chiapas que permitirá entender en qué situación puede válidamente ejercitarse la acción por omisión. La CCh establece el derecho de los ciudadanos chiapanecos para participar en las decisiones políticas fundamentales del estado a través del plebiscito o de la iniciativa popular (artículo 10, fracción IV). El principio constitucional establecido obliga al Poder Legislativo a emitir las leyes respectivas: una que regule la modalidad en que puede ejercitarse el plebiscito y otra del mismo género para la iniciativa popular, situación que se explicita en el artículo 29, fracción XLVIII. Admitida la participación y reglamentadas las formas, la misma CCh, en la fracción XXVII del artículo 42, otorga facultades al Ejecutivo para convocar al pueblo chiapaneco a plebiscito con base en las modalidades que establezca la ley. Pues bien, resulta que ni hay ley que regule plebiscito alguno, ni tampoco norma que organice la iniciativa popular para activar el proceso de formación de las leyes. Ni que decir que en ambos casos, como muchos otros que por falta de tiempo no se pueden destacar, procede el instrumento que estudiamos para obligar al legislador a emitir las leyes que hagan eficaces los principios constitucionales aludidos. La omisión no es intrascendente si se atiende a que afecta los modos en que el pueblo, como elemento legitimador del estado mismo, puede participar directamente en la toma de las decisiones políticas.

Desde esta perspectiva puede dejarse anotado que, tal y como está perfilada la institución en ambas entidades puede acudir, en un futuro cercano, a un posible conflicto entre el pleno —en Veracruz— o sala superior —en Chiapas— y los congresos locales, debido a que en las Constituciones existe un procedimiento concreto para la producción jurídica que permite el enfriamiento de determinadas iniciativas, o bien su remisión a un periodo de sesiones posterior, entre otros tantos métodos para retardar los ejercicios de creación normativa. Si tal y como está planteada la acción tiene el cometido de acelerar y garantizar el recorrido completo del procedimiento legislativo, puede darse el caso de que al verse constreñido por el Poder Judicial, el Poder Legislativo se inconforme por su actuación y se generen

tensiones entre ambos órganos pudiendo este último, en el extremo de los casos, acudir a modificar la LOPJ de Chiapas o Veracruz para detener de alguna manera los embates jurisdiccionales. Ésta no es una hipótesis meramente académica, es algo que puede suceder. Recordemos que en las entidades federativas las reformas y contrarreformas siguen siendo parte de la mística del ejercicio del poder y operan con mucha mayor facilidad allí donde las instituciones, por representar ejercicios relativamente nuevos de reingeniería constitucional, no están del todo asentadas y fortalecidas, como es el caso de la justicia constitucional.<sup>108</sup>

Algo diferente sucedería al enfilear la institución a la consecución de un Estado social de derecho real y a tangibilizar jurídicamente los reenvíos a la ley. Bajo este perfil el órgano judicial se manejaría incluso con más libertad, legitimado de pies a cabeza por la finalidad que se persigue con la instancia procesal, respaldado por el reconocimiento público en caso de enfrentarse a una tensión contra los órganos representativos; algo que, por otro lado, ocurre siempre dentro de sistemas que han acogido mecanismos de control judicial de la constitucionalidad.

## VI. ¿CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD?

Hemos considerado prudente detenernos a analizar separadamente también la figura de la cuestión de inconstitucionalidad. El hecho de utilizar signos de interrogación al referirnos a ella tiene su explicación. En efecto, los signos inequívocamente expresan un cuestionamiento, una pregunta. Esa pregunta se refiere a las posibilidades de la misma institución. Para tratar de ser más explícitos y referirnos al punto central de la problemática, bien podíamos formular una nueva pregunta en los siguientes términos: ¿existe la cuestión de inconstitucionalidad en Chiapas? Antes de apresurarnos a la respuesta vale indicar que, por extraño que pueda parecer, a la flamante enunciación constitucional contenida en el artículo 56, fracción IV de la CCh, que da vida a la vía procesal de referencia, no se acompaña

<sup>108</sup> Un ejemplo del contrarreformismo que opera con la única intención de tener el control político de las instituciones puede verse, referido al caso chiapaneco, en Astudillo Reyes, César Iván, "La reforma electoral de 2000 en Chiapas", en Andrea Sánchez, Francisco José (coord.), *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República Mexicana*, México, UNAM-IIIJ, 2000, p. 79 y ss.

ninguna regulación normativa posterior que señale en qué forma habrá de ejercitarse procesalmente hablando. De ahí que la pregunta pueda considerarse válida, aunque indudablemente sabemos la respuesta. La cuestión de inconstitucionalidad efectivamente fue introducida en el ordenamiento fundamental chiapaneco, y como tal, está vigente. Únicamente, por situaciones indeterminadas aunque evidentes, se olvidó su regulación legal. El olvido no deja de ser trascendente pues se sabe que, en concordancia con el principio de supremacía, la institución rige. El problema es que se desconoce aún la forma para su utilización adecuada.

Aventurándonos a fijar una hipótesis diremos que, desde nuestra perspectiva, la omisión del legislador no fue una omisión por olvido. Fue más bien una omisión producto del desconocimiento de lo que significa dicho instrumento procesal.<sup>109</sup> Baste solamente leer el dispositivo constitucional para darnos cuenta de que a la figura se le trata indistintamente como cuestión de inconstitucionalidad y como petición. Es cierto que toda cuestión es o implica una petición, tal vez por ello el término fue entendido en su sentido literal, dándole el trato de simple solicitud ante autoridad, algo que cualquier ciudadano puede realizar de acuerdo con el artículo 8o. constitucional, olvidándose que constituye un verdadero instrumento de la jurisdicción constitucional.

Si ponemos un poco de atención veremos que ni siquiera la Constitución veracruzana, pionera en la introducción de la figura, utilizó la denominación que al menos en Europa es habitual para referirse a ella;<sup>110</sup> allí se habla tan sólo de *petición* y tal vez por ello, en el intento de compatibilizar los alcances de ambos sistemas, el chiapaneco utiliza en el mismo párrafo constitucional las expresiones *cuestiones de inconstitucionalidad y peticiones*. Si algo deja claro la enunciación, fuera de esta terminología variopinta, es nada menos que la ausencia de una noción clara, repitiendo lo dicho, de lo que la institución es e implica, y su trascendencia para hacer que dos jurisdicciones ahora separadas —la constitucional y la ordinaria— no pierdan contacto y coadyuven a sostener la fuerza vinculante de la Constitución.

Más allá de confusiones conceptuales bien vale la pena destacar la importancia que tiene la institución en la configuración del control de constitucionalidad para, llegado el caso, señalar la oportunidad de reglamentar su

<sup>109</sup> Una síntesis precisa de lo que es la cuestión de inconstitucionalidad se encuentra en la quinta de las tesis de Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, nota 10, pp. 556-558.

<sup>110</sup> Acúdase al artículo 64, fracción IV, de la Constitución veracruzana.

instrumentación y llenar la *omisión legislativa* al respecto. No entraremos en disquisiciones históricas que en nada ayudan en este momento y que rebasarían por mucho el objeto de este trabajo.<sup>111</sup> Baste decir nada más que la cuestión es también influjo intelectual de Kelsen,<sup>112</sup> debido a que propuso la adopción de la institución en su ensayo sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución. El andar constitucional del instrumento procesal como tal vino dado mediante la reforma de 1929 a la Constitución austriaca del 1 de octubre de 1920.<sup>113</sup>

Ahora bien, se puede decir que el solo hecho de optar por la justicia constitucional y dentro de ésta por un sistema concentrado como el que ha introducido la CCh, determina ya una separación tajante entre quienes pueden declarar que una norma no es conforme con la Constitución y quienes sencillamente no están legitimados para ello. Si en el sistema difuso esa separación no se da, pues es la misma jurisdicción ordinaria la que interpreta y, en su caso, desaplica una norma por inconstitucional allí donde se adopta el sistema centralizado, esa función se saca de la esfera de la jurisdicción ordinaria para entregársela en exclusiva a la jurisdicción constitucional. La jurisdicción constitucional se vincula, en ese sentido, prioritariamente a la Constitución y la jurisdicción ordinaria prioritariamente a la ley.<sup>114</sup> El uso que aquí damos al término prioritario quiere dar a entender que no existe una exclusividad y que la vinculación no se da solamente a una norma o fuente normativa. La jurisdicción constitucional está necesariamente vinculada a la ley y la jurisdicción ordinaria también está con respecto a la Constitución. Existe pues una doble vinculación normativa, aunque es evidente que la primera no es tan fuerte como la segunda por la

<sup>111</sup> Adicionalmente a la bibliografía señalada en el artículo relativo al estado de Veracruz, pueden ser interesantes los estudios de Ribas Maura, A., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, 1991 y para el caso específico de su aplicación en materia civil, Marín Pageo, E., *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Madrid, 1990.

<sup>112</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 19, p. 88.

<sup>113</sup> Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, nota 37, p. 266.

<sup>114</sup> Era la idea que se manejaba en la Europa de entreguerras. “El sistema europeo de *juridificación* de la Constitución en el primer tercio del siglo XX fue, pues, con leves variaciones, el kelseniano: la Constitución era aplicable sólo por el Tribunal Constitucional; los jueces ordinarios no aplicaban la Constitución sino la ley. El sistema se basaba en dos jurisdicciones separadas, la de constitucionalidad y la de legalidad”. Aragón Reyes, Manuel, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 166.

obvia razón de que es precisamente la jurisdicción constitucional la encargada de expulsar del ordenamiento jurídico aquella norma que contraste con la Constitución.

Establecida esta separación pudiera pensarse que existe un vacío de coordinación entre ambas instancias ya que cada una tiene un ámbito legítimo de actuación. No obstante esto no es así. En primer lugar porque ambas pueden legítimamente interpretar el orden normativo que en teoría no es competencia suya.<sup>115</sup> Esto es, la jurisdicción constitucional tiene el deber de interpretar la ley; de lo contrario sería casi absurdo proceder a una condena de inconstitucionalidad por un simple acto mecánico sin valorar e interpretar el alcance de la ley, y sin tratar de compatibilizar esa interpretación con la Constitución —la llamada interpretación conforme—.<sup>116</sup> En el ángulo opuesto, también el juez ordinario está facultado para interpretar la Constitución y para estimar cómo sus valores, principios y directrices impactan en la ley que debe aplicar y no sencillamente tomar por buenas, como dice Cappelletti, las leyes existentes.<sup>117</sup> Existe pues, también en el orden de la interpretación como en el de la vinculación de la que hablábamos antes, una relación entrecruzada que vincula ambas jurisdicciones con ambas fuentes normativas.

¿De dónde viene esta doble vinculación? Básicamente de considerar a la Constitución como verdadera norma jurídica que enlaza a todos los poderes públicos y que se representa no solamente como la fuente de las fuentes, sino como fuente directa de derechos que obligan a la totalidad de los tribunales.<sup>118</sup> Bajo esta perspectiva, los jueces ordinarios quedan constreñidos a aplicar la ley, pero antes de ello a interpretar la Constitución para constatar

<sup>115</sup> Tarello, G., *L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè, 1980, p. 42 y ss.

<sup>116</sup> La interpretación conforme busca por todos los medios la conservación de la norma tildada de inconstitucional. Para ello, los tribunales constitucionales, a sabiendas de que un precepto puede tener varias interpretaciones algunas de ellas constitucionales y otras no, ante el dilema de eliminar una norma y establecer un vacío normativo dentro del sistema jurídico o de establecer la interpretación del precepto que es conforme con la Constitución, se han decidido por esta última alternativa. El propósito principal es mantener la vigencia de la norma en cuestión y debilitar lo menos posible la investidura del legislador. Para un análisis de esta figura véanse, entre otros a Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 16, p. 52 y ss.; García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 68, p. 95 y ss. Igualmente, Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, nota 74, p. 483.

<sup>117</sup> Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 17, p. 71.

<sup>118</sup> “La Constitución del presente siglo —podría afirmarse— fragmenta el derecho, al separar la ley de los derechos...”. Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 51, p. 51.

la conformidad normativa que debe existir entre ambas para presumir la legitimidad de aquélla.<sup>119</sup>

Ahora bien, visto lo anterior habría que destacar en dónde reside la diferencia específica. De lo contrario pudiera pensarse que se comparten en esencia las características del modelo difuso. Y bien, esa diferencia radica en que, aunque al juez ordinario se le permite interpretar la Constitución en reconocimiento a la capacidad vinculatoria de la Constitución y a la famosa *pluralidad de intérpretes constitucionales* puesta en boga por Häberle,<sup>120</sup> lo que no se le permite es proceder a su anulación.<sup>121</sup> Esto es, en caso de que bajo su propia interpretación concluya que una norma legal es inconstitucional no puede dejar de aplicarla porque recordemos que está inexorablemente sometido a ella. Lo que sí puede hacer es solicitar el auxilio del órgano capacitado para la anulación a efecto de que éste decida si en verdad la norma en cuestión vulnera alguna prescripción constitucional o si, en todo caso, puede existir una interpretación bajo la cual no se tenga que expulsar la norma del sistema en beneficio de la seguridad jurídica, dejando un espacio vacío, sin normar, dentro del complejo jurídico del Estado.

De esta manera encontramos que de dos interpretaciones de la Constitución, la del juez ordinario y la del juez constitucional, sólo persiste la de este último porque aunque se dota al primero de la potestad de valorar las normas de la Constitución, no es el intérprete supremo del ordenamiento, algo reservado sólo a los jueces del órgano de control.<sup>122</sup> Rubio Llorente, referido obviamente al caso español, ha dejado clara la cuestión. Por lo tanto es prudente transcribir aquí parte de su razonamiento:

El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, pero no el único, y nuestros jueces y tribunales están obligados a interpretarla, no sólo para declarar derogadas las normas anteriores que se le opongan, o

<sup>119</sup> Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 114, p. 166.

<sup>120</sup> Häberle, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución”, *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñati, gobierno vasco, 1996, p. 18 y ss. Ahora incluido en su obra *El Estado constitucional*, estudio introductorio de Diego Valadés, trad. e índices de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM-IIJ, 2001.

<sup>121</sup> En este sentido se manifiesta Rubio Llorente, Francisco, “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 442.

<sup>122</sup> Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, nota 11, p. 118.

inconstitucionales las posteriores de rango infralegal que la infrinjan, sino también para solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto de las leyes posteriores cuya constitucionalidad les parezca cuestionable o para resolver negativamente, optando por la aplicación de la ley impugnada, las alegaciones de inconstitucionalidad que puedan hacer las partes. En uno y otro caso, el juez ordinario actúa como juez de la constitucionalidad, con entera libertad de criterio y sin verse forzado, como en otros sistemas, a plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión suscitada por las partes en cuanto que no la considere *manifiestamente infundada*.<sup>123</sup>

Es claro entonces el papel que juega cada jurisdicción. Destaca la enérgica manifestación del autor en el sentido de que los jueces ordinarios son jueces de la constitucionalidad. Fuera de juzgar las atribuciones que en España tienen para participar de lleno en el control constitucional, podemos quedarnos básicamente con su capacidad para valorar la Constitución en confrontación con las normas legales o infralegales. El hecho de que un juez decida aplicar tal o cual norma viene precedido de su cabal convicción de que está empleando una disposición que no vulnera a la Constitución; reflexión a la que se antepone lógicamente una interpretación constitucional. En sí, la participación de los jueces ordinarios parece ser el aspecto más relevante de la introducción de la institución procesal en comento. Como el propio Rubio Llorente destaca, el hecho de presentar la cuestión de inconstitucionalidad supone ya una auténtica interpretación constitucional lo mismo que, como hemos dicho, la decisión de no presentarla.

Es de esta forma como la cuestión de inconstitucionalidad tiene la virtud de servir de agente conciliador entre las dos jurisdicciones a efecto de que se dé una saludable colaboración mutua que coadyuve a purificar permanentemente el orden constitucional de los posibles vicios que deambulan dentro de su inmenso caudal normativo.<sup>124</sup> Se evita con ello el ejercicio rígido de dos funciones que por la forma en que está diseñado el modelo parecería sin notables puntos de contacto. Es necesario destacar, porque con ello creemos que se clarifica en buena medida la naturaleza de la institución, que la cuestión de inconstitucionalidad se configura como una vía

<sup>123</sup> *Sentencia del Tribunal Constitucional* 4/1981.

<sup>124</sup> Las facetas de la cuestión de inconstitucionalidad, como depuradora del orden jurídico y como conciliadora de jurisdicciones, se han puesto en evidencia también por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, véase la *Sentencia del Tribunal Constitucional* 17/1981, fundamento jurídico 1.

indirecta para obtener la declaración de inconstitucionalidad. La vía directa y la reina de las vías, por realizarse en el corazón mismo de la construcción del sistema europeo, es la acción o recurso de inconstitucionalidad. La cuestión configura también un proceso autónomo ya que la totalidad de sus fases deben encontrarse objetivamente delimitadas jurídicamente y, a diferencia de la separación que se hace entre ambas vías, una como control concreto —la cuestión— y otra como control abstracto —el recurso— retomada del lenguaje alemán,<sup>125</sup> es bien importante dejar establecido que tal distinción no alcanza en la actualidad a tener el apoyo unánime de la doctrina.<sup>126</sup>

Desde nuestro punto de vista la distinción no debe existir pues toma únicamente en cuenta los sujetos legitimados para generar la actuación del tribunal —órganos políticos u órganos judiciales— y no la forma en la que se confronta a la Constitución y la ley, que es exactamente igual a los métodos con que procede tal confronto en la acción de inconstitucionalidad.<sup>127</sup> Así pues, ambos son mecanismos de control abstracto, esto es, herramientas mediante las cuales se comparan dos enunciados, el de la Constitución y el de la ley, sin estar referidos a un asunto o caso concreto.<sup>128</sup> Es verdad, como decíamos, que la confusión se genera por el hecho de que la cuestión nace de un litigio concreto —de ahí que por ejemplo se diga que la separación denominativa se refiere exclusivamente al modo o la forma en la que emerge el asunto o se plantea la cuestión—,<sup>129</sup> sin embargo, se debe adver-

<sup>125</sup> Para Cruz Villalón esta denominación se da en virtud de la mayor proximidad de esta vía con el control judicial incidental, lo que a su juicio es equívoco, *op. cit.*, nota 37, p. 43.

<sup>126</sup> Entre la variada gama de argumentos podemos remitir a los que nos parecen más esclarecedores. Por ejemplo, Jiménez Campo, Javier, “Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad”, en Varios autores, *Los procesos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 41, 1992, colección Cuadernos y Debates, p. 13 y ss., y el debate allí generado.

<sup>127</sup> Faller, Hans Joachim, “Defensa constitucional por medio de la jurisdicción constitucional en la República Federal Alemana”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 7, enero-febrero de 1979, p. 53. También a Favoreu, Louis, *op. cit.*, nota 13, p. 104.

<sup>128</sup> Así Rubio Llorente deja en claro como la impugnación “sigue siendo una impugnación abstracta, anterior a la decisión del litigio y cuyo objeto no es ni puede ser otro que el puro enunciado de la ley”. *Cfr. op. cit.*, nota 74, p. 479.

<sup>129</sup> Es por ejemplo la opinión de Jiménez Campo, Javier, “Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, en Varios autores, *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 76.

tir que en la esencia de la institución radica la particularidad de que una vez llegada la cuestión al órgano de control no existe más la facticidad que ha generado su interposición; esa se queda en la esfera de la jurisdicción ordinaria.<sup>130</sup> Solamente existen para el juez constitucional dos categorías normativas cuya actuación sirve a un mismo objetivo: salvaguardar el estatus de superioridad de la Constitución y, con unas consecuencias idénticas, la expulsión del sistema jurídico de la norma inconstitucional.<sup>131</sup> Visto lo anterior, pierde sentido la separación que hace la CV al otorgar el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad al pleno del TSJV y las cuestiones de inconstitucionalidad a la sala constitucional, ya que aun cuando ambas vías tienen particularidades específicas son en esencia instituciones de control abstracto de la constitucionalidad.

Explorada esta etapa, conviene entrar a los lineamientos de carácter más técnico. Y es que como señalábamos al principio, el tratamiento de la cuestión no puede dejarse sin regulación o proceder simplemente como si constituyese una mera petición de carácter administrativo. La vía implica determinados requisitos para ser activada y luego de su activación un procedimiento específico ya en sede de la jurisdicción constitucional. Bien pueden hacerse las siguientes consideraciones de las dos etapas en las que podemos dividir el tratamiento de la cuestión: la que se da en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, con motivo de un asunto cualquiera, y la que se da en sede superior.<sup>132</sup>

El planteamiento de la cuestión ante el órgano encargado supone requisitar determinados elementos así como recorrer un determinado procedimiento. De entrada, la nota esencial para que se determine solicitar la intervención de la jurisdicción constitucional se sitúa en la importancia que la norma

<sup>130</sup> Por ejemplo, el artículo 81 de la *Ley del Tribunal Federal Alemán* determina que: “El Tribunal Constitucional Federal resuelve únicamente sobre la cuestión de derecho”.

<sup>131</sup> Al menos estas son las similitudes que el Tribunal Constitucional español encuentra en ambas vías procesales de control. En su sentencia 17/1981 declara: “La cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites... El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales que presentan particularidades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada”.

<sup>132</sup> Las etapas procesales de la cuestión de inconstitucionalidad referidas al caso italiano son estudiadas a fondo en Onida, Valerio y D'Amico, Marilisa, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Materiali di giustizia costituzionale*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1998, t. I, p. 23 y ss.

infralegal pueda tener para la solución del conflicto de que se trata.<sup>133</sup> Así, una cuestión no podrá fructificar en esta primera etapa si la norma que se tilda de inconstitucional no resulta fundamental para la resolución del litigio; esto es, si de su validez o invalidez no depende el fallo.

A esta primera nota hay que agregar los entes legitimados para solicitar la interposición de la cuestión, vista ya la importancia de la norma para que el juez ordinario resuelva en tal o cual sentido. Normalmente la facultad de impulsar la vía se otorga a la totalidad de los jueces y tribunales de la estructura judicial, o solamente a sus órganos superiores.<sup>134</sup> Se puede tramitar de oficio, siendo una constante abrir la posibilidad a las partes del litigio debido a su interés directo en el proceso. En este campo, la interpretación del juez ordinario cobra una importancia significativa debido a que en ordenamientos como el italiano, el alemán o el español se requiere una valoración previa de su parte a efecto de determinar que la cuestión *no es manifiestamente infundada* en el primero, o en sentido contrario, considerarla fundada a plenitud como se solicita en el segundo caso, o bien cuando por vía interpretativa no sea posible, la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional en el tercer caso.<sup>135</sup> Como la interposición de la cuestión normalmente detiene el proceso judicial, es de trascendental importancia determinar si la cuestión puede elevarse dentro de cualquier fase del litigio o solamente dentro de su etapa conclusiva, previamente a que se dicte sentencia.

Con estas primeras notas debe señalarse que debido a que en ocasiones es el juez quien de oficio activa la cuestión, la mayoría de los sistemas

<sup>133</sup> El artículo 80, fracción segunda, de la *Ley del Tribunal Federal Alemán* determina que la motivación debe señalar hasta qué punto de la resolución del tribunal depende la validez del precepto jurídico y con qué norma jurídica superior sea incompatible. Deben adjuntarse los autos.

<sup>134</sup> Por ejemplo en Italia, Alemania y España se otorga a la totalidad de los jueces y tribunales de la estructura judicial evitando así limitar la facultad a los órganos superiores como sucedía por ejemplo en Austria. Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 17, p. 98. En Italia la Corte Constitucional ha reconocido tener legitimidad propia para plantear cuestiones de inconstitucionalidad en el ejercicio de sus atribuciones. Así Cicconetti, Stefano Maria, *op. cit.*, nota 69, p. 48.

<sup>135</sup> Pizzorusso, A., "I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi", *Quaderni Costituzionali*, Bolonia, Il Mulino, año II, núm. 3, diciembre de 1982. Para un estudio más amplio acúdase a Pizzetti, F., y Zagrebelsky, G., *Non manifesta infondatezza e rilevanza nell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Milán, Giuffrè, 1972. Para España véase a Jiménez Campo, Javier, *op. cit.*, nota 129, p. 108.

existentes abren una fase dentro del mismo procedimiento en el tribunal *A quo*, a fin de que las partes puedan expresar sus alegatos sobre la pertinencia o no de interponer el instrumento procesal, otorgándose esta oportunidad aunque la autoridad actúa en defensa de los intereses sociales.<sup>136</sup> Una vez alegado lo procedente, el juez cuenta con un plazo relativamente breve para dictar un auto en el cual establezca su decisión definitiva. En caso de ser negativa puede o no, según el caso, establecerse un recurso de apelación contra el auto mismo, pudiéndose, en el caso de no admitirse tal recurso, intentarse nuevamente la instauración de la cuestión en una hipotética segunda instancia. En el lado opuesto, de ser positiva esa decisión y optar por la interposición de la cuestión, el juez ordinario debe remitir los autos principales al órgano de control de la constitucionalidad junto con las alegaciones de las partes, si es que existen. En el auto de remisión por lo general debe especificarse la norma de cuya constitucionalidad se duda, el precepto o preceptos constitucionales que se suponen vulnerados, y la justificación de que la norma infralegal de que trata la cuestión es trascendental para el sentido del fallo del juez ordinario.<sup>137</sup> Con estos elementos la primera etapa puede darse por concluida.

Situados en la etapa subsecuente, en sede de constitucionalidad, es característico que como paso inicial se proceda a la revisión minuciosa de los requisitos formales para la procedencia de la interposición de uno u otro instrumento procesal. En la cuestión no sucede lo contrario y por ello puede, de entrada, rechazarse la admisión de la cuestión cuando algunos de sus requisitos no hayan sido cumplidos. Pasado el filtro de la admisión, el órgano de control debe enlazar al procedimiento al órgano legislativo que ha emitido la disposición infralegal impugnada, al gobierno por participar en el procedimiento de producción de la ley, al ministerio público en su calidad de defensor social y en caso de que la norma impugnada haya sido

<sup>136</sup> En España, por ejemplo, se pide la intervención del Ministerio Fiscal. *Cfr.* el artículo 35.2 de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979*, Boletín Oficial del Estado, núm. 239, 5 de octubre de 1979. En Italia al ministerio público, *cfr.* el artículo 23 de la *Ley núm. 87 de 11 de marzo de 1953 sobre la Constitución y Funcionamiento de la Corte Constitucional*. En Portugal el artículo 72 de la *Ley núm. 28/1982 de 15 de noviembre sobre la Organización, Funcionamiento y Competencias del Tribunal Constitucional* revisada por *Ley Orgánica núm. 85/1989* de 7 de septiembre, da igualmente competencia al Ministerio Fiscal.

<sup>137</sup> Así lo establece, por ejemplo, el artículo 35, fracción II, de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español*.

expedida por un ente regional, deberá ser igualmente notificado. En conclusión, todos los que han participado en la generación del acto normativo impugnado deben apersonarse en el procedimiento a establecer las alegaciones pertinentes.<sup>138</sup>

Podría decirse que deja de ser oportuno, y es en cierta manera engorroso, el hecho de emplazar a estos órganos del estado para que tomen parte en el desenvolvimiento del procedimiento. La razón es más que obvia. Siendo la cuestión, como decíamos con anterioridad, un mecanismo de control abstracto en donde se contrasta la Constitución y la ley sin enjuiciar hechos concretos, los órganos que participaron en el proceso legislativo tienen el deber de acudir al procedimiento a destacar cómo sus directrices políticas traducidas en ley son perfectamente compatibles con la pluralidad de posibilidades de ordenación jurídica que permite la Constitución. En otras palabras, tienen la misión de acudir a fundamentar las razones que les llevaron a expedir la ley cuestionada, tratando de convencer al juez constitucional mediante una argumentación razonable, que la ley no vulnera el orden fundamental.

Regresando al emplazamiento, cabe decir que dentro de esta segunda fase el procedimiento no es del todo diferente al que se lleva en la primera. Esto es, existe la necesidad de emplazar a las partes que aquí no son propiamente aquéllas que protagonizan el conflicto de intereses, sino que son las que participaron en la producción de la ley a efecto de valorar su *hipotética* defensa.<sup>139</sup> De otro lado se tiene el expediente remitido por el juez *A-quo* en donde existe una valoración del porqué la norma se señala inconstitucional. Viendo estas alegaciones, el órgano de control hará su evaluación emitiendo su fallo en un plazo que igualmente debe ser estipulado en la ley. El fallo, como es de sobra conocido, puede condenar a la norma impugnada a

<sup>138</sup> En Alemania aunque no se emplazan a los órganos mencionados, éstos tienen el derecho de acceder al procedimiento en cualquier estado del mismo, según el artículo 82, fracción II, de la Ley del Tribunal Constitucional. En Italia sí se contempla la notificación de acuerdo con el artículo 23, último párrafo, de la Ley de la Corte Constitucional. En España sucede algo similar, de acuerdo con el artículo 37, fracción II, de la Ley del Tribunal Constitucional.

<sup>139</sup> Decimos hipotética porque podría darse el caso de que, viendo que los órganos legislativos funcionan con base en el principio de la mayoría, una nueva mayoría decida no defender la constitucionalidad de una ley por ser producto de una mayoría distinta guiada, por ende, bajo convicciones políticas diferentes.

dejar de formar parte del orden jurídico o puede dejar intacta su fuerza vinculatoria. De darse el primero de los supuestos, una vez notificada la sentencia al juez correspondiente debe proceder a concluir el proceso sin considerar la norma en cuestión, esto es, como si nunca hubiera existido. En caso contrario, las hipótesis normativas previstas en la ley impugnada seguirán manteniendo su misma fuerza normativa y el conflicto deberá concluirse ciñéndose a ella.<sup>140</sup>

Observado en su totalidad este fatigoso recorrido, parece ser que la institución de la cuestión de inconstitucionalidad exige un tratamiento más complicado del que a simple vista genera y que se resuelve con su desahogo en un plazo no mayor de 30 días al tenor de la CCCh. Por ello, la omisión del legislador no puede justificarse. Más si la misma instauración de la justicia constitucional constriñe a los legisladores a desenvolverse más mesuradamente y a razonar profundamente el sentido de sus propuestas en virtud de que existe ya un órgano que puede sancionar sus excesos y también sus omisiones. Excesos porque salvaguarda los límites implícitos y explícitos contenidos en la Constitución, y omisiones porque la misma inactividad legislativa es igualmente lesiva al principio de supremacía constitucional.

Luego de ver esta doble vinculación en un ejercicio de mera imaginaria teórica, valdría la pena cuestionarnos si no la misma acción por omisión legislativa instaurada por el órgano reformador chiapaneco como instrumento procesal para la defensa del ordenamiento pudiera utilizarse para constreñir al legislador a reformar la LCCCh a efecto de regular el procedimiento bajo el cual ha de utilizarse la cuestión, situación que debería extenderse a la LOPJCh para determinar la facultad de los jueces y tribunales para plantearla, debido a que también en esa norma existe una omisión. Sin pasar de mera hipótesis, nada impide que efectivamente la institución de la acción por omisión legislativa pueda inaugurarse precisamente con la finalidad de constreñir al legislador a terminar la labor inconclusa. De esta manera un medio procesal serviría para hacer tangible a otro. Si esto llegara a darse comenzarían a despejarse las dudas acerca de la funcionalidad y eficacia de los órganos de la jurisdicción constitucional en su faceta local.

<sup>140</sup> Expresamente habla sobre ello el artículo 80, fracción II, de la Ley del Tribunal Constitucional Portugués. Y 38, fracción III, de la Ley del Tribunal Constitucional Español.

## VII. LEGITIMACIÓN PROCESAL

Aunque ya hemos abordado la cuestión de la legitimación procesal al hacer el recuento de los mecanismos procesales incorporados a la CCh, creemos conveniente puntualizar, así sea someramente, algunas ideas al respecto.

Como hemos dicho, son cuatro los instrumentos procesales que incorpora el artículo 56 de la CCh. De los cuatro se puede decir lo mismo en cuanto a su naturaleza: constituyen mecanismos de control abstracto de la constitucionalidad. Los tres primeros —acción, cuestión y controversia— en la medida en que confrontan dos tipos de normas de jerarquía diferente.<sup>141</sup> Por un lado la Constitución como parámetro de control y por otro las leyes o actos jurídicos con carácter general. El último no confronta dos normas básicamente porque una no existe. No obstante, la Constitución ordena que exista y lo que se realiza es una interpretación desde la misma Constitución para analizar los alcances de esa orden y en consecuencia constreñir al legislativo a expedir las disposiciones normativas faltantes para la plena eficacia de aquélla. No existe, en sí, ningún procedimiento al cual se ocurra con un interés específico y particular. Todos atienden al propósito genérico de garantizar la supremacía de la ley fundamental y por tanto acuden al órgano de control exclusivamente en interés de la Constitución.

He aquí el porqué frecuentemente la legitimación es reducida a unos cuantos órganos políticos, a grado tal que, como señala Cruz Villalón, hoy esta nota puede ser parte característica del sistema concentrado de control constitucional.<sup>142</sup> Y es que si volteamos la vista hacia atrás, el mismo Kelsen argumentaba en favor de una legitimación reducida intentando ante todo no dañar de manera frontal la autoridad del Parlamento. Es por eso que ante la oportunidad de un *actio popularis* como garantía más fuerte de la Constitución, termina decantándose por un acceso restringido al Tribunal Constitucional.<sup>143</sup>

<sup>141</sup> Sobre la naturaleza abstracta de la cuestión de inconstitucionalidad véase el apartado relativo a la cuestión en este mismo trabajo. La naturaleza abstracta de las controversias constitucionales referidas al caso español, pero que sirven de base a nuestra argumentación, se encuentran en López Guerra, Luis, “Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencias”, en Varios autores, *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 201 y ss.

<sup>142</sup> Cruz Villalón Pedro, *op. cit.*, nota 37, p. 34.

<sup>143</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 19, p. 88.

De esta manera, es característico que para recurrir a una norma por inconstitucional tengan legitimidad exclusivamente los titulares del gobierno, tanto central como regional en el caso de los estados federales o compuestos, las minorías políticas, los representantes sociales —entre los que pueden contarse los ministerios públicos y el *ombudsman* o defensor del pueblo— y sólo en contadísimas ocasiones se permite la legitimación popular.<sup>144</sup> Las líneas maestras de Kelsen, como es apreciable, siguen estando vigentes.<sup>145</sup> Y siguen también aunque con las variaciones debidas en lo que hace a la cuestión de inconstitucionalidad. Por lo general se otorga la legitimidad a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria y no sólo a sus órganos de dirección. Igualmente se suele abrir a las partes del proceso dentro del cual se argumenta la inconstitucionalidad de la norma sobre la que ha de resolverse el litigio por tener un interés directo en el asunto.<sup>146</sup>

<sup>144</sup> La legitimación puede verse en el artículo 134 de la *Constitución italiana*, 32 al 36 de la Ley de la Corte Constitucional. En Alemania, el artículo 93 de la *Ley Fundamental de Bonn*, 76 de la Ley del Tribunal Constitucional. En Francia, en el artículo 61 de la *Constitución de 1958*, 17 a 26 de la Ordenanza núm. 58-1.067 de 7 de noviembre de 1958, modificada por *Ley Orgánica núm. 95-63* de 19 de enero de 1995. En Austria, en los artículos 138 y 140 de la *Ley Constitucional Federal de 1 de octubre de 1920*, restablecida por *Ley Constitucional de 1 de mayo de 1945* y modificada por *Ley de 1 de julio de 1981*, 61, de la *Ley del Tribunal Constitucional de 1953 con sus modificaciones*. Para España véanse el artículo 161 de la Constitución de 1978, 32 de la Ley del Tribunal Constitucional. Un estudio comparativo sobre la legitimación procesal en Europa se encuentra en Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 93 y ss. Para la legitimación popular debe voltearse a los ordenamientos latinoamericanos. Se contempla por ejemplo, en las Constituciones de Perú, Colombia, Ecuador, Nicaragua, El Salvador, Venezuela, Panamá, Guatemala, Honduras, Uruguay y Paraguay. Véase, entre otros, Palomino Manchego, José F., “Los orígenes de los tribunales constitucionales en América Latina”, en Varios autores, *Influenze europee e statunitensi sul costituzionalismo latino-americano*, Bolonia, Center for Constitutional Studies and Democratic Development, Lecture Series, Librería Bonomo Editrice, núm. 1, 2002, p. 5 y ss.; Aragón Reyes, Manuel, “Legitimación en los procesos constitucionales”, en Alzaga, Óscar (dir.), *Comentarios a las leyes políticas*, Madrid, Edersa, 1998, t. XII, p. 178 y ss.

<sup>145</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 19, p. 88 y ss. En forma sucinta véase a Pegoraro, Lucio, *op. cit.*, nota 26, p. 22 y ss.

<sup>146</sup> Así se establece en el artículo 23 de la Ley de la Corte Constitucional Italiana. En Portugal, en el artículo 72 de la Ley del Tribunal Constitucional. En Alemania parece darse exclusivamente para los tribunales y no para las partes del juicio de acuerdo con el artículo 100 de la *Ley Fundamental de Bonn*, 80 de la Ley del Tribunal Constitucional. Sucede algo similar en España de acuerdo al artículo 35 de la Ley del Tribunal Constitucional, aunque en él las partes pueden participar mediante alegatos.

En lo que respecta al instituto de las controversias, es natural y lógico que, intentando ubicar con precisión el sistema de atribuciones y competencias que la Constitución dispone para los diferentes poderes y órdenes de gobierno, sean los titulares de estos órdenes y poderes tanto en su vertiente ejecutiva, legislativa y a veces judicial, dentro del estrato federal, local y municipal quienes pueden acudir a demandar la interpretación constitucional del órgano de control, no tanto para que dé solución al litigio entre los órganos de poder que participan en ella, sino más bien en la intención de que éste interprete y delimite el sistema competencial propio de la Constitución con la intención de aclararlo y dejarlo expuesto para que los titulares eventuales del poder sepan las libertades, atribuciones y límites que la Constitución permite a cada uno de ellos.<sup>147</sup>

Finalmente, en la acción por omisión legislativa la legitimación es la misma que se otorga para el instituto de la acción o recurso de inconstitucionalidad. Ello en virtud de que ambos instrumentos poseen una similitud teleológica que se traduce en el efectivo cumplimiento de la Constitución. En la acción se impugna una actuación positiva del Parlamento y en la omisión una acción negativa. Pero es indudable que ambas conductas pueden generar el mismo daño al orden constitucional y por ende a la totalidad del ordenamiento jurídico. No por nada la identificación de la finalidad que se persigue hace que su tratamiento procedimental sea exactamente el mismo que se realiza para el instituto de la acción de inconstitucionalidad. Por ejemplo en Portugal, de donde viene el instrumento, la sección cuarta titulada *De los procedimientos de control de inconstitucionalidad por omisión* solamente contiene dos artículos. El 67, que como su título indica es una *cláusula de remisión*, y el 68, que habla *de los efectos de la declaración positiva* que ciertamente son diferentes en uno u otro procedimiento.

La cláusula de remisión indica textualmente: “Será aplicable al procedimiento de examen de incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer ejecutorios los preceptos constitucionales, el régimen establecido en la sección anterior, salvo en cuanto

<sup>147</sup> La legitimación en las controversias a las que aludimos se encuentran otorgadas de manera similar, esto es, atribuida a los titulares de los órganos mencionados, sean en conflictos de atribuciones —entre poderes centrales— o de competencia —entre poderes centrales y descentralizados— en Estados de carácter compuesto o federal. Así en Italia, el artículo 39 de la Ley de 1953. En Alemania, en los artículos 63, 68 y 73 de la Ley del Tribunal Constitucional. En Austria, en los artículos 36 a 56 de la Ley del Tribunal Constitucional. En España véanse los artículos 59 al 75 de la Ley del Tribunal Constitucional.

a sus efectos”. De esta manera si para los procedimientos de control posterior se legitiman, como ya hemos visto, determinados entes políticos, es a ellos a quienes compete acudir a impugnar las omisiones del Parlamento.<sup>148</sup>

Con este recorrido podemos finalizar señalando que en Chiapas y Veracruz existen indudables similitudes en lo que respecta a la legitimación. En lo que respecta a las controversias constitucionales los legitimados son los mismos: los municipios, el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Existe, empero, una importante diferencia en el recurso principal y directo. La CV ha tomado muy en serio la restricción de la legitimación otorgándola exclusivamente al gobernador del estado y a la tercera parte de los miembros del Congreso. En la CCh, en vez, se abre también para el procurador en su calidad de defensor de los intereses sociales, y al 33% de los ayuntamientos de la entidad. Sobra decir que para que los ayuntamientos logren interponer una acción se necesitará un verdadero esfuerzo de coordinación y cooperación, y una norma de evidente inconstitucionalidad que impulse tal acontecimiento, o bien una norma que por su sola expedición lastime o vulnere la esfera de atribuciones de los municipios. Bajo esta hipótesis cabe dejar apuntado que la sala superior del STJCh deberá trabajar en una interpretación que delimite el campo de acción de la controversia y de la acción de inconstitucionalidad, toda vez que en determinadas ocasiones aparecen elementos comunes que hacen que la impugnación de una norma pueda darse a través de los dos instrumentos procesales.

En las acciones por omisión, la CCh incorpora correctamente la legitimación de las minorías parlamentarias, algo que no hace la CV. Es importante esta legitimación porque con ella se garantiza el equilibrio político del que ya hemos hablado, dado que con frecuencia la minoría parlamentaria presenta proyectos de ley que quedan detenidos en el trámite legislativo precisamente por ser una fuerza en inferioridad política dentro del órgano. Esto no es nada extraordinario, sucede a menudo en todos los órganos legislativos. Con esta legitimación puede venir un impulso desde dentro del mismo Parlamento, algo muy saludable que, sin lugar a dudas, puede fortalecer los trabajos parlamentarios. En el campo de las cuestiones de inconstitucionalidad el tratamiento es muy parecido. Se otorga el derecho de in-

<sup>148</sup> En Portugal, el artículo 281 de la *Constitución de 1976*, reformada en 1982, determina la legitimación al presidente de la república, al de la asamblea, al primer ministro, al procurador General de la República, a una décima parte de los diputados de la Asamblea de la República, a las asambleas regionales o a los presidentes de los gobiernos regionales.

terponerlas a los jueces y magistrados de los tribunales. No se especifica si el impulso puede venir dado por las partes en litigio de donde se desprende la duda de constitucionalidad. La instancia, como recurso diseñado para ser usado por la jurisdicción ordinaria, es coherente con la legitimación que otorga. Valdría nada más especificar dentro de la normativa correspondiente los derechos de las partes litigantes y eventualmente del ministerio público como defensor social.