



**DICCIONARIO DE
DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL**

TERCERA EDICIÓN
1001 VOCES

In Memoriam Dr. Héctor Fix-Zamudio

TOMO II

Eduardo FERRER MAC-GREGOR
Fabiola MARTÍNEZ RAMÍREZ
Giovanni A. FIGUEROA MEJÍA
Rogelio FLORES PANTOJA
Coordinadores



Diccionario
de
DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

TERCERA EDICIÓN
1001 VOCES

Tomo II

Eduardo FERRER MAC-GREGOR
FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ
GIOVANNI A. FIGUEROA MEJÍA
ROGELIO FLORES PANTOJA

Coordinadores



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
MÉXICO, 2021

PODER CONSTITUYENTE

popular reformas y/o a través del establecimiento de un referéndum previo; durante el procedimiento, al contar la ciudadanía con la información plena de las deliberaciones del constituyente y, desde luego, al final, con el referéndum aprobatorio. Sé que la historia, en ciertos casos, demuestra el uso demagógico de medios de democracia directa. Desde mi punto de vista, se trata de trascender esa crítica. El uso de los medios de democracia directa no debe servir para el abuso de las élites, deben ser estas desenmascaradas cuando pretendan manipular los instrumentos de democracia directa, y la manera de desenmascarar a la élite se logra con la deliberación y la presentación amplia de los argumentos y contraargumentos de los distintos sectores políticos y sociales involucrados. El tema de los límites explícitos e implícitos es, hoy en día, parte de todo el constitucionalismo de la segunda posguerra. Estos límites vinculan al poder de reforma constitucional, pero se decía en el pasado que no al constituyente originario. Es obvio, por otro lado, que esos límites son parte —o deben ser parte— de la naturaleza constitucional y democrática del Estado de nuestro tiempo. Tales límites entrañan, por ejemplo, en el constitucionalismo democrático, la imposibilidad del poder reformador de alterar el régimen democrático, menoscabar los derechos humanos o trastocar la forma republicana o federal del Estado. Dentro del marco constitucional democrático, si el poder reformador de la Constitución alterara esos límites, los tribunales de control de constitucionalidad deben tener la competencia para determinar la inconstitucionalidad de una reforma elaborada por el poder revisor —en contra de los límites explícitos (cláusulas de intangibilidad) o de los implícitos—.

Jaime Cárdenas Gracia

792. PODER CONSTITUYENTE

En la teoría política y jurídica contemporánea, “poder constituyente” se refiere al autor de la Constitución de una comunidad política, a la autoridad que da origen y legitimidad a un orden jurídico. El verbo “constituir” y sus derivados tienen una larga trayectoria en el pensamiento jurídico. Como Andreas Kalyvas refiere, estos términos tienen una presencia importante en los textos de derecho público desde al menos la Roma antigua, donde designaban a una legislación superior a la ordinaria (*Poder constituyente: una breve historia conceptual*, 2016); sin embargo, no es hasta el advenimiento de las primeras constituciones codificadas tras la Revolución francesa y la Independencia estadounidense que “poder constituyente” consolida su significado actual. Esta entrada se organiza en dos partes. La primera, de carácter histórico-analítico, delimita el espacio conceptual de “poder constituyente” a finales del siglo XVIII. Este concepto ha tenido importantes y muy variados desarrollos desde entonces, los cuales van desde la interpretación voluntarista de Carl Smimitt (*Teoría constitucional*) hasta la conceptualización que de él realizó el materialismo revolucionario (véase Antonio Negri, *El poder constituyente*, 2015). No obstante, el núcleo conceptual que sirve de referente a todos los desarrollos posteriores, ya sea para oponerse o para ampliarlo y adaptarlo, es, sin lugar a dudas, el que surge con el pensamiento constitucional que acompañó el surgimiento de las constituciones escritas modernas.

Cuando surgen las constituciones codificadas, la pregunta “¿quién es el poder constituyente?” se vuelve relevante. La paradigmática respuesta de Siéyes en *¿Qué es el Tercer Estado?* parte de una tesis antigua: la jerarquía de las leyes

señala la jerarquía de sus autores. Por ello, Siéyes distingue a las constituciones de las otras leyes escritas, para así establecer “la secuencia de leyes *positivas*”, refiriendo que “en cada una de sus partes la Constitución no es obra del poder constituido, sino del *poder constituyente*. Ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de la delegación. En este sentido, las leyes constitucionales son *fundamentales*” (1983, p. 109). El significado de “poder constituyente” se delimita en contraposición al de “poder constituido”.

La distinción entre el poder constituyente y el poder constituido es intrínseca al constitucionalismo moderno; de acuerdo con él, las constituciones deben ser herramientas que limitan al poder político y garantizan la protección de los individuos contra posibles abusos gubernamentales. Es precisamente porque el Gobierno no puede controlar al poder constituyente, el cual es previo y superior, que la Constitución puede, en principio, proporcionar “seguridad constitucional” a los individuos.

Como lo expresa Thomas Paine en *Los derechos del hombre*, “un gobierno basado en los principios sobre los que se establecen los gobiernos constitucionales surgidos de la sociedad no puede tener el derecho de alterarse [a sí mismo]. Si lo tuviera, sería arbitrario.” (1984, p. 70). El poder constituyente moderno queda así vinculado a la idea de soberanía popular, mientras que la soberanía parlamentaria y monárquica, bajo las cuales el Gobierno puede transformar cualquier ley, son normativamente rechazadas. Finalmente, en la doctrina del poder constituyente que tiene sus raíces en este periodo histórico se distingue entre el poder constituyente originario y el permanente o reformador. El primero es el autor de una nueva Constitución, mientras que el segundo está a cargo de sus reformas.

El concepto “poder constituyente” ha sido particularmente relevante en el debate constitucional contemporáneo en torno a la posibilidad de declarar inconstitucional una reforma constitucional. En la Constitución mexicana no existe una cláusula que establezca de manera explícita la facultad de control de constitucionalidad de las reformas. Surge entonces el interrogante de si la falta de una cláusula de este tipo es suficiente para negarle al Tribunal Constitucional tal capacidad.

Para quienes responden afirmativamente, como lo hizo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el amparo en revisión 123-2002, la función del juez constitucional está limitada por el contenido literal del texto constitucional. Desde esta perspectiva, los tribunales constitucionales son un poder constituido más y sus funciones están y deben estar totalmente limitadas por el texto constitucional. En este sentido, en la controversia constitucional 81-2001, la SCJN negó la facultad de revisión del procedimiento y subrayó el carácter extraordinario del poder constituyente derivado, por cuanto es representante de la voluntad del pueblo. Se afirma así el carácter constituyente del poder reformador y, por tanto, su capacidad de transformar la Constitución como expresión de la soberanía popular. Desde esta óptica, el Tribunal Constitucional es un poder constituido que, si bien juega un papel fundamental en el sistema de frenos y contrapesos de cara a los otros órganos constituidos, no puede limitar a un poder constituyente. Resoluciones subsecuentes (acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007; amparos en revisión 186/2008, 552/2008, 2021/2010 y 488/2010) han compartido el mismo fundamento teórico.

Andrea Pozas Loyo

PODER JUDICIAL

793. PODER JUDICIAL

Ha sido un error muy extendido, y solo abandonado en fechas recientes, el desdén hacia el Poder Judicial como objeto de atención por el derecho constitucional, que había llevado su curiosidad a los otros dos poderes clásicos: Ejecutivo y Legislativo. Las razones parecen ser históricas. El Montesquieu del *Espríitu de las Leyes* creía que el poder de juzgar era en cierto modo nulo y escasamente peligroso para los ciudadanos. También Hamilton en *El federalista* decía que el judicial era el más débil de los tres departamentos del poder, porque ni influye sobre las armas ni dirige la riqueza, ni puede tomar una resolución activa. En esta antigua línea de pensamiento se insertan los tratadistas que afirmaron que no es un verdadero “poder” sino una simple “función” consistente en la aplicación pura y simple de la ley. Nada de esto es cierto ni resulta una comprensión adecuada, por ejemplo, a las normas de la Constitución mexicana, las cuales consagran el moderno entendimiento de la justicia como un poder independiente, gobernado por un Consejo de la Judicatura, y que se mantiene unido a través de la jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lógica que debe entenderse igualmente predicable de los sistemas de justicia de los estados.

La expansión de la juridicidad inherente al Estado de derecho ha llevado a jueces y tribunales a ejercer nuevas y variadas funciones, de esencial importancia, que difícilmente pudieron imaginar los liberales que en el siglo XIX realizaron la codificación; tantas, que ese Poder Judicial de mínimos se ha transformado en su magnitud. Hoy casi no existen ámbitos exentos de jurisdicción y en muchos Estados constitucionales se avanza en el control de los elementos reglados de los actos políticos del gobierno (incluidos ámbitos que pueden ser secretos de Estado o nombramientos de altos cargos) y de la discrecionalidad administrativa, mediante diversas técnicas. Los tribunales controlan también los procedimientos electorales y el escrutinio, superando el viejo modelo de revisión parlamentaria de las actas. Han aparecido nuevos órdenes jurisdiccionales distintos al civil y penal, y jueces especializados en materias como la mercantil o la contencioso-administrativa. La justicia constitucional controla la constitucionalidad de las leyes, haciendo del Congreso, no un órgano soberano sino un poder constituido sometido a la Constitución. Y, día a día, los órganos judiciales revisan la potestad reglamentaria y los actos administrativos de diversos gobiernos multiniveles (la Federación, los Estados, y los municipios). El Consejo de la Judicatura ha asumido buena parte de las competencias sobre la administración de justicia con la finalidad de asegurar la independencia externa de la judicatura respecto de los otros poderes. En consecuencia, la organización del Poder Judicial y la determinación de los límites de sus funciones para impedir que invadan a otros poderes, incurriendo en una función de suplencia, han alcanzado una notable complejidad. Al tiempo, la independencia de los órganos judiciales es tan esencial para la propia supervivencia de la democracia constitucional que únicamente respecto de la justicia podemos realmente pensar en la necesidad de una verdadera “separación” de poderes, y no en un entendimiento más flexible de tal división como ocurre en la realidad con el juego de contrapesos entre el Legislativo y el Ejecutivo, incluso en los sistemas presidenciales.

En países como México, este poder debe adjetivarse con dos calificativos esenciales: “federal” y “difuso”. La Constitución reconoce una dualidad, el