

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL CONTROL

1. Significado del concepto de control	35
2. Tipos de control	41
A. Clasificaciones posibles de los controles del poder . .	41
B. Tipos de control de la constitucionalidad	47
3. Diferencia entre control y limitación	52
4. Concepto ideal de control	55

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL CONTROL

1. *Significado del concepto de control*

En el primer capítulo establecimos que el poder político, por virtud de la necesidad de limitar su ejercicio, se convierte en objeto de control. Conocemos el objeto y sus características, pero ¿qué es el control?

En cualquier diccionario encontramos que la palabra “control” no se define como actividad, sino que se explica por medio de sinónimos; algunos de los cuales aluden a actividades tales como revisar, verificar, comprobar.

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

Sabemos que para gobernar es necesario el poder, pero éste no debe sobrepasar los límites establecidos por el orden jurídico; por ello, entre otros postulados se busca un equilibrio, toda vez que el derecho, en virtud de la ambigüedad, vaguedad y oscuridad del lenguaje en que se expresa y de la complejidad del orden jurídico, no siempre ofrece soluciones claras ni unívocas, como en ocasiones pudiera creerse.

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

Es preciso encontrar un concepto de control, una definición para la función de control que sea capaz de describir y delimitar esa actividad en todas sus facetas.

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

Para Manuel Aragón, “el control ... [es] el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder.”²¹ Como definición general de control me parece aceptable a pesar de que no señala el tipo de control que se va a realizar, ni quién es el responsable de su actualización, aun cuando es importante que se destaque la diferencia entre control y limitación.

Los conceptos de control son variables, en virtud de la diversidad de objetos que pueden ser sometidos a control, así como la pluralidad de sistemas de control que pueden ser establecidos. Por ejemplo, hay autores que relacionan el control con el concepto de garantía. Manuel Aragón,²² sin llegar a identificar dichos conceptos, sostiene que el control es la garantía de la vigencia de la limitación.

Por ello considero que el control es el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas al ejercicio del poder; la

²¹ Aragón, Manuel, “Interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, núm. 17, mayo-agosto de 1986, p. 87.

²² *Idem*, p. 88.

forma en que se asegura la vigencia de la libertad y de los derechos fundamentales del ser humano. El control es, pues, un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico.

El término “control” tiene un significado unívoco, y una definición no puede variar mucho sino sólo en su extensión o comprensión; es por ello que la mayoría de las definiciones son similares.

Conviene aclarar que en principio ningún autor identifica “control” con “garantía”, dado que “garantía” es un concepto más amplio que asegura el cumplimiento de obligaciones, normas o principios, y no se refiere exclusivamente a la observancia de limitaciones al poder político. Si control y garantía fuesen sinónimos, esto implicaría que la conducta que se pretende limitar no es realizable. Pero un sistema de control no puede garantizar que no se verifiquen conductas que se traduzcan en un ejercicio excesivo de atribuciones; sin embargo, sí puede desincentivar la realización de dichas conductas o de aquellas que se ejecutan sin competencia, y fincar responsabilidad e incluso resarcir el daño en ciertos casos.

Para autores como Galeotti,²³ no existe control si no conlleva una sanción. En ese mismo sentido se expresa Karl Loewenstein²⁴ al sustentar que el fin del control político (refiriéndose a control de poder político), es poder exigir responsabilidad política, y existe cuando un detentador del poder da cuenta a otro del cumplimiento de la función que le han asignado. La responsabilidad es una de las formas fundamentales de sanción vinculada a mecanismos de control.

La función de la sanción no corresponde propiamente al control, aun cuando se configure como el atributo esencial del derecho, ya que el fin del control es evitar el abuso de facultades, y la sanción impone responsabilidad a quien se ha extralimitado en el ejercicio del poder. Por lo tanto, estrictamente hablando no está vigilando la observancia de la limitación, sino que corrige el abuso cometido. Se podría decir que la sanción es una de las conse-

23 Galeotti, citado por Aragón, *op. cit.*, p. 93.

24 Loewenstein, *op. cit.*, p. 70.

cuencias remediadoras del acto que se pretende controlar, pero no pueden identificarse como la misma cosa. El control es más amplio, significa que existen límites, instituciones y procedimientos de vigilancia y supervisión de dichos límites y además sanciones que pueden ser aplicadas por medios coactivos.

El error radica en reducir la función de control a la sanción, pues a pesar de ser necesaria para dar eficacia a la limitación, en el entendimiento de que sin una sanción no tendría trascendencia alguna incurrir en abusos, y el control carecería de sentido. Debemos recordar que la finalidad esencial del control es impedir el abuso de poder; sancionarlo o remediarlo son funciones secundarias del control. Es la sanción tan sólo una de las facetas del control; si bien es una muy importante, por su posible efecto intimidatorio no abarca toda la función de control.

La sanción, entendida como consecuencia jurídica, puede ser de carácter premial o de castigo, ya sea que su función sea incentivar o desincentivar la realización de la conducta regulada. Es decir, no toda sanción está vinculada a un acto coactivo de manera directa. El derecho no puede operar solamente a través del miedo, sino que debe generar la convicción de que debe ser obedecido. Es por ello que las sanciones que se establecen como parte de un sistema de control operan no solamente de manera intimidatoria para que no se abuse del ejercicio de las funciones atribuidas, sino también de manera correctiva, para en su caso reparar el agravio; su establecimiento hace efectivo el control.

Karl Loewenstein²⁵ no propone una definición de control, pero señala que la función de control se manifiesta de dos maneras cuando es:

a) Obligatorio y recíproco, por participar dos o más órganos en la realización de actos estatales en virtud de una norma jurídica, ya que éstos sólo podrán llevar a cabo determinadas funciones conjuntamente, o

25 Loewenstein, *op. cit.*, p. 252.

b) Un control discrecional y unilateral, si es de un órgano respecto de otro; se considera facultativo, por dejar al arbitrio de ese órgano la decisión de ejercer o no el control, pues el detentador individual de poder está facultado constitucionalmente para intervenir en la actividad de otro y frustrar su acción.

Es importante distinguir las dos posibilidades del control, ya sea que la función estatal se realice por cooperación, o bien, si la actualiza un poder respecto de otro, aun cuando esto último no sea enteramente facultativo en virtud de la responsabilidad, aunque sí puede llamarse de ejercicio discrecional. Si se dejara al arbitrio de un Poder juzgar la necesidad de ejercer el control, éste perdería su imparcialidad y dejaría de cumplir con su función de vigilar a otros órganos para evitar el abuso del poder, lo cual tendría como consecuencia que en determinadas ocasiones se ejerciera el control discriminatoriamente. La discrecionalidad radica en la oportunidad del ejercicio del acto de control, no en la forma de su realización.

Konrad Hesse²⁶ tampoco define el control, pero afirma que la cooperación, la responsabilidad y el control asegurado en la Constitución evitan el abuso del poder. Con ello implica que no es suficiente regular un sistema de control para garantizar la eficacia de las limitaciones al poder si no se establece un sistema de responsabilidades como sanción a la norma que limita. Respecto de la sanción, se señalaba anteriormente que si bien es necesaria, el control no se reduce a ella, ni deja de existir por su ausencia. Un sistema de control sin sanción sería aquel que impide completamente la realización de aquellas actividades que impliquen un abuso o extralimitación de la esfera competencial.

Las normas que carecen de sanción coactiva no dejan por ello de ser normas jurídicas puesto que pueden tener funciones diversas, pero sí podemos afirmar que toda norma tiene una sanción en el sentido de consecuencia jurídica. Kelsen²⁷ explica di-

26 Hesse, *op. cit.*, p. 20.

27 Kelsen, Hans, "Law as an Specific Social Technique", *University of Chicago Law Review*, vol. 9, pp. 41-42 y 87, y *Teoría pura del derecho*, pp. 67 y ss.

cho fenómeno mediante la idea de unidad del sistema jurídico y la clasificación de las normas en normas independientes, que son aquellas que contienen una sanción coactiva, y normas no independientes que necesitan vincularse a otras normas que sí establecen actos coactivos. La ausencia de sanción coactiva no anula la eficacia del control.

En toda función de control existe una sanción como consecuencia jurídica, mas no como acto coactivo. Así, por ejemplo, tenemos la realización conjunta de una función, la responsabilidad política o la posibilidad de declarar un acto o norma nulos o inaplicables.

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

Así, Reinhold Zippelius²⁸ considera que el control consiste en que ningún Poder adquiera superioridad respecto de los otros, ni sus decisiones sean determinantes, sino que permanezcan en equilibrio. Para él, la función de control es evitar que el poder político sobrepase a la norma jurídica, es decir, que se respeten las limitaciones establecidas. Considera el fin mediato del control, como su objetivo, olvidándose de su fin inmediato, que consiste en evitar el abuso del poder o detener el poder que se ejerce arbitrariamente.

Según Hesse,²⁹ el orden jurídico debe garantizar la unidad estatal y la realización de sus funciones, “eliminando el abuso de competencias del poder”, y en concordancia con Zippelius y Aragón, sostiene que “tal garantía y aseguramiento no es sólo cuestión de fijación de normas sino, sobre todo, además, de actualización del orden jurídico.”

28 Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado*, México, UNAM, 1985, p. 323.

29 Hesse, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

Loewenstein³⁰ también sostiene, al decir que el control consiste en la estructura misma de un gobierno constitucional, que en donde el poder se distribuye entre varios detentadores que participen en la formación de la voluntad estatal, hay control. Explica asimismo las formas de llevar a cabo el control, pero no las define así; sólo indica que el mecanismo más eficaz de control es la atribución de funciones. Y agrega que la función de control debe ser distribuida entre todos los detentadores de poder para fortalecer las limitaciones mediante el control por cooperación entre órganos.

El derecho es la forma en que se regula el control, son las normas jurídicas las que establecen límites al poder político, al igual que las que determinan las relaciones entre los órganos del Estado, elaborando así sistemas de control. De las opiniones antes mencionadas podemos observar cómo el orden jurídico es un elemento fundamental del control y, paradójicamente, es también su objeto. Por medio de la regulación se logra un control efectivo y obligatorio, pero el derecho no constituye el único medio de control en una sociedad.

2. *Tipos de control*

Habiendo determinado qué es el control del poder político, procederemos a analizar los distintos tipos de control que pueden darse, así como algunas de las clasificaciones propuestas, para poder encontrar la forma más eficaz de controlar el poder político, principalmente por lo que se refiere al control interorgánico.

A. *Clasificaciones posibles de los controles del poder*

La diversidad de medios de control puede deberse a múltiples causas, ya que por ejemplo, al referirse a fenómenos diversos puede ser por su modo de ejercicio político, jurídico o administrativo, y sin embargo la finalidad es común a todos al atender a

30 Loewenstein, *op. cit.*, p. 69.

la adecuación de los actos de los órganos a la norma jurídica que limita para evitar la comisión de abusos.

Esta variedad en la tipología de los controles también puede deberse a que existen distintos objetos susceptibles de control: normas jurídicas, actos de gobierno (específicamente actos del Poder Ejecutivo), de la administración pública, del Poder Legislativo o del Poder Judicial, al ser control de normas y actos se convierte en un control objetivo. Además, puede tratarse de un control subjetivo respecto de individuos.

Otro factor que influye en la multiplicidad de tipos de control es el sujeto u órgano que realiza dicha función, es decir, de la forma en que interactúan los órganos y los individuos. Loewenstein³¹ reparte la función de control entre todos los detentadores de poder: el gobierno, el parlamento (el Poder Legislativo en el caso de México), los tribunales y el electorado.

Para Zippelius,³² el problema del control del poder se reduce a la institución de una pluralidad estructural y a la división de funciones. Sin embargo, este criterio es insuficiente si no se establecen también limitaciones subsidiarias al ejercicio del poder político y sistemas de control que verifiquen la vigencia de éstas, tales como la realización conjunta de determinadas funciones, la posibilidad de impedir la actuación de otros órganos estatales, el establecimiento de sanciones y de un sistema de responsabilidades.

Otra forma de clasificar el control es de acuerdo con su temporalidad, es decir, de conformidad con el momento en que se lleva a cabo. Así, puede ser:

1. *Previo*. Es de tipo preventivo, ya que se verifica antes de la realización del acto. Generalmente es ejercido por un órgano judicial, pero no necesariamente, ya que puede ser un órgano de tipo político, como lo fue en su tiempo el Supremo Poder Conservador, o bien por un órgano que tenga a su cargo completar cierta función o sancionarla. También podría ser realizado por el Poder

31 *Ibidem*.

32 Zippelius, *op. cit.*, p. 322.

Legislativo antes de la emisión o reforma de una norma, a través de comisiones u órganos internos de control, o

2. *Posterior*. Éste se lleva a cabo cuando el acto ya se ha consumado, es decir, que ya no tiene como fin evitar una situación de abuso de poder, sino que va a remediar un conflicto suscitado por el ejercicio excesivo de facultades. Por lo general el control se realiza mediante la anulación de los efectos que causan perjuicios, o, en su defecto, mediante la reparación del daño. El control puede referirse tanto a actos como a leyes; sin embargo, no en todos los sistemas jurídicos se siguen los mismos procedimientos (en unos procedería la anulación total o parcial de los efectos, en otros probablemente la derogación de la ley). Para este efecto se han establecido tribunales constitucionales, como es el caso de Italia, España o Alemania.

En el caso del control posterior se hace patente otra de las cualidades del control, además de las de supervisión y verificación de la vigencia de los límites, que consiste en la posibilidad de remediar el daño causado al gobernado. Este tipo de control generalmente se ejerce por vía de acción, es decir, a petición del perjudicado.

Cuando el órgano controla a solicitud de los gobernados, emite forzosamente una resolución que contempla una sanción por tratarse de un control jurídico, y esta consecuencia jurídica repercute de dos maneras: una en la autoridad a título de responsabilidad, y la otra como reparación respecto del gobernado.

Jellinek³³ hace una clasificación distinta del control a partir de su conformidad con el orden jurídico establecido:

1. *Controles generales y difusos*. Son aquellos que no están institucionalizados, y por lo mismo corresponden a las limitaciones no institucionalizadas, lo cual no implica que no sean efectivas. Son, por ejemplo: la prensa, la opinión pública y los controles sociales no “institucionalizados”. Cabe señalar que en este caso se

³³ Jellinek, Giorgio, *Teoría general del Estado*, Madrid, V. Suárez, 1914, 2 vol., pp. 91 y 92.

utiliza el término institucionalizado como equivalente a juridificado; por lo tanto, Jellinek se refiere aquí a límites y controles extrasistématicos, no regulados ni controlables, y

2. *Controles institucionalizados*. Éstos a su vez pueden ser jurídicos: es control de carácter objetivado que se efectúa de acuerdo con razones jurídicas, de manera necesaria y por un órgano independiente (en su actuación y función de control) e imparcial (que no busque satisfacer intereses propios al ejercitar el control); o políticos: éstos son de carácter subjetivo y de ejercicio voluntario (en contraposición a obligatorio), se encuentran a cargo de superiores jerárquicos o de aquellos que de alguna manera se hallan investidos de mayor autoridad.

El control jurídico es objetivado en virtud de que está referido a actos y que su parámetro de actuación está demarcado por un conjunto de normas preestablecidas que no son susceptibles de modificación por quien las ejerce, de tal manera que la resolución emitida no puede ser arbitraria pues está sujeta a esas normas.

Loewenstein,³⁴ de una manera similar, aunque atendiendo a un criterio distinto al de Jellinek, ha clasificado al control de acuerdo con su ámbito de actuación en controles verticales y horizontales.

Los primeros son modos de acción entre los Poderes instituidos y la sociedad, como el federalismo, las garantías individuales y el pluralismo, entre otros, dados cuando la sociedad se enfrenta al Estado.

Los horizontales operan dentro del aparato estatal, y se subdividen en: 1. controles intraorgánicos, que son controles internos que se articulan dentro del órgano mismo, y 2. controles interorgánicos, éstos funcionan entre los distintos órganos estatales de manera recíproca, y a través de la cooperación se evita la concentración de facultades y el bloqueo de actuación entre Poderes. Por ello es importante considerar la incompatibilidad de funciones como otra forma de control necesaria.

34 Loewenstein, *op. cit.*, pp. 232 y 233.

En un sistema político de tipo democrático se dan, según Loewenstein,³⁵ cuatro tipos de controles interorgánicos:

- 1) Del Ejecutivo al Legislativo;
- 2) Del Legislativo al Ejecutivo;
- 3) Del Judicial hacia el Legislativo y Ejecutivo, y

4) Del electorado hacia los tres Poderes (en el caso de México el Poder Judicial no puede ser controlado por el electorado, dado que sus miembros no son electos por el pueblo).

A pesar de actuar en ámbitos distintos, los controles horizontales necesitan complementarse con los verticales, que son los que mantienen el contacto con la realidad política y social, ya que siempre se adecuan a los cambios de la vida diaria; en cambio, los horizontales son permanentes, y para reformarse deben pasar por un complejo procedimiento jurídico.

Loewenstein³⁶ también hace alusión al control político, entendiendo por éste al control del gobierno, o de los detentadores de poder, y asevera que el mecanismo más eficaz en ese caso es la atribución de funciones estatales a diferentes órganos. Me parece que como primer paso hacia el control es el correcto; sin embargo, se debe cuidar de no hacer una disgregación excesiva de competencias, pues como correctamente sostiene Zippelius,³⁷ puede transformarse en un obstáculo para el control mismo.

Hay controles que se ejercitan conjunta o independientemente, y en el primer caso se debe estar alerta para evitar que un Poder pueda ejercer influencia sobre otro, pues podría impedirle lograr el control o bien obligarlo a actuar de conformidad con sus intereses y a su conveniencia.

Existen también formas de control que son autónomas y se ejercitan discrecional e independientemente (el veto, por ejemplo), impidiendo la realización de un acto estatal. Estas faculta-

35 *Idem*, p. 253.

36 Loewenstein, *op. cit.*, p. 68.

37 Zippelius, *op. cit.*, p. 330.

des constituyen un peligro al funcionamiento de un Estado, pues permite a la autoridad frenar o limitar la actuación de otro a su gusto, y por ello deben establecerse además sistemas para salvar de manera racional ese tipo de bloqueos cuando es arbitrario. El control no sólo debe garantizar la vigencia de las limitaciones al poder, sino que también debe permitir el cumplimiento de las tareas del Estado.

De manera esquemática se podrían representar de la siguiente forma:

CLASIFICACIÓN				
<i>Criterios</i>	<i>Tipos de control</i>			
Modos de ejercicio:	discrecional (político)	necesario (jurídico)	ambos (administrativo)	
Objeto controlado:	objetos (normas o actos)	sujetos		
Órgano controlante:	gobierno	Poder Legislativo	Poder Judicial	electorado
Temporalidad:	previo	posterior		
Realización:	conjunta: sucesiva o simultánea	independiente		
Juridificación:	extrasistemáticos: generales y difusos	controles institucionalizados (jurídicos o políticos)		
Efectos:	preventivos	de remediación	reparación	anulación
Ámbito de actuación:	verticales	horizontales: interorgánicos e intraorgánicos		

B. Tipos de control de la constitucionalidad

La clasificación de los tipos de control de la constitucionalidad tiene ciertas peculiaridades, en virtud de lo cual presentamos su análisis de manera independiente, aun cuando algunas categorías puedan repetirse. Básicamente existen dos formas de control de la constitucionalidad:

1. *Abstracto*, como recurso contra leyes. Es una operación sin límites materiales. Se trata de un control sin vinculación a la aplicación de la norma; la legitimación generalmente es objetiva. La impugnación directa no requiere ningún tipo de relación subjetiva entre los legitimados y la norma, ya que se atacan vicios formales o materiales derivados del proceso de creación de la norma. El objeto de este recurso de inconstitucionalidad es la ley, entendida en términos genéricos, es decir, en relación con su rango normativo. Por ello, es que la resolución del tribunal que revise la constitucionalidad de la norma será de nulidad, y

2. *Concreto*, que se refiere a una consulta que el juez o tribunal puede presentar, para determinar si se aplica o no la ley dependiendo de su constitucionalidad, es decir, no es necesario que la parte agraviada se inconforme, sino que basta con que la autoridad que debe aplicar la norma se percate de la inconstitucionalidad de la misma, para que inicie el procedimiento de declaración de constitucionalidad de la norma en cuestión.

Generalmente se configura como un control indirecto, pero como un medio directo de impugnación. Debemos aclarar que solamente el juez puede iniciar esta consulta o cuestión de inconstitucionalidad, cuando durante un proceso considere que la norma que debe ser aplicada es inconstitucional. Pero el juez no puede aplicar directamente la Constitución, sino hasta que medie resolución del tribunal competente en materia constitucional que autorice la inaplicación de la norma al caso.

Por lo tanto, no puede tener efectos suspensivos respecto de la ley, pero sí del acto de dictar sentencia, la cual se verá afectada

por la resolución de inconstitucionalidad, la cual incluso podría surtir efectos *erga omnes*.

Una de las formas de operar es como *control preventivo* o *a priori*, el cual deriva del principio de supremacía de la Constitución frente a las leyes, pues en este caso el control es directo, dado que se establece un autocontrol de la norma fundamental, circunscribiendo la actuación de los órganos públicos a su esfera competencial pre establecida, con el fin de evitar interferencias recíprocas o con los derechos fundamentales; como en el caso del control de tratados internacionales en las Constituciones alemana o española.

Como control *a posteriori*, funcionan los controles que tienen por objeto restablecer el estado del derecho violado debido a la no adecuación de las normas o actos de autoridad a la Constitución, como podría ser el caso del amparo.

El control de la constitucionalidad puede dividirse en dos categorías dependiendo del alcance de los efectos que producen las resoluciones de los tribunales competentes para analizar las cuestiones que se presenten, los cuales pueden ser relativos, es decir, que la resolución solamente surte efectos entre las partes; o bien, pueden ser generales, o *erga omnes*, si la resolución hace declaraciones generales, dependiendo de si se trata de una resolución de inaplicación o de nulidad de la norma declarada inconstitucional, respectivamente.

Otro aspecto importante que debe tomarse en consideración es la vinculación de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de alguna norma respecto de las autoridades, dado que pueden ser generales, obligando a todas las autoridades, o bien, solamente a aquellas que intervienen en el acto reclamado por las partes.

En el caso de las resoluciones con efectos particulares, éstas solamente vinculan a la autoridad que realizó el acto que ha sido impugnado, puesto que sólo tendrá efectos para la persona que ha interpuesto el recurso y respecto de aquello que se haya considerado violatorio de los derechos fundamentales. Por el contrario,

una declaración con efectos generales es vinculante para todas las autoridades, aun aquellas que no intervinieron en el acto, y puede configurarse como un deber general de no aplicación, o como una declaración de nulidad, dependiendo de si se trata de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad, respectivamente

Podemos mencionar una clasificación más en la doctrina que se refiere a la naturaleza del órgano que ejerce el control de constitucionalidad. Este puede ser realizado:

1. Por *órgano político*. Cuando se trata de un órgano distinto del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que tiene como función principal y exclusiva conservar la pureza de la Constitución frente a las leyes y actos de autoridades, declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichos actos. Dicho sistema tiene como características:

a) Que se confiera el control a un órgano distinto al Legislativo, Ejecutivo o Judicial, como fue el caso del Supremo Poder Conservador, establecido en las Siete Leyes Constitucionales de 1836; aunque también puede encomendarse a alguno de ellos, como en el caso del Consejo Constitucional francés;

b) La solicitud de declaración de inconstitucionalidad la formula un órgano estatal o un grupo de funcionarios públicos en contra de la autoridad que puede resultar responsable, y

c) El procedimiento de revisión de la constitucionalidad no tiene las características propias de un verdadero procedimiento contencioso, y se caracteriza, en cambio, por la recopilación y análisis de elementos, estudios y consideraciones no sujeta a regulación jurídica previa, sino encomendada a la discreción del órgano conocedor.

2. Por *órgano neutro*. Éste es realizado por el Estado a través de uno de sus órganos constituidos; en principio, tampoco habría ningún problema en el sentido de que se creara especialmente un órgano para ello, que ejerciendo las funciones que le fueron atribuidas dentro de su competencia, esencialmente actos políticos, tales como la disolución del Parlamento, promover plebiscitos,

refrendar y promulgar leyes, etcétera. Lleva a cabo una actividad que no es de imperio, sino simplemente mediadora, tutelar o reguladora de la vida jurídica del país. Este sistema procede del pensamiento jurídico europeo, basado en las ideas expuestas por Benjamín Constant, respecto de las funciones esenciales del monarca.

3. Por *órgano jurisdiccional*. Su principal característica radica en confiar a los jueces el control de la constitucionalidad. Esto representa una gran ventaja, la atribución de la función controladora de la constitucionalidad a un órgano que se caracteriza por el ejercicio de la función judicial, es decir, la resolución de conflictos y la interpretación de las normas. Dicho órgano judicial goza, por otra parte, de una independencia que se caracteriza por su imparcialidad y su conocimiento del ordenamiento jurídico, convirtiéndose así en un órgano idóneo para realizar el control. Éste se realiza de conformidad con las normas de un verdadero proceso y bajo estricto apego a la Constitución.

Este sistema de control puede a su vez dividirse en dos especies más dependiendo del tipo de órgano jurisdiccional que realiza la competencia, ya que puede ser realizado por tribunales ordinarios, o bien, por un tribunal especial. En el primer caso la función del control de la constitucionalidad se atribuye a determinados órganos del propio Poder Judicial, ya sea federal o local, los cuales además de sus competencias inherentes, tendrán una competencia especial para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes; éste se denomina “control difuso”. En el segundo caso, el control se realiza por un órgano especial que puede no ser un órgano del Poder Judicial, pero es un tribunal creado para ejercer una función específica, y se diferencia de los demás tribunales en razón de su competencia, que es el control de la constitucionalidad de las leyes; éste es el caso del control concentrado.

4. El control por *órgano mixto*. En este caso la defensa de la Constitución se efectúa por medio de un órgano cuya naturaleza es tanto política como judicial, o bien, por la acción conjunta de un órgano político y uno judicial, de tal manera que parte de la

Constitución es defendida políticamente frente a ciertos actos de autoridad y parte, judicialmente, frente a otra clase de actos.

Esto nos conduce, de nuevo, a la posibilidad de separar en dos clases más el control de la constitucionalidad, dependiendo de las materias o disposiciones que puede examinar. Así tenemos, por una parte, los sistemas de *protección total*, que son los únicos que llevan a cabo un control completo de la Constitución, puesto que pueden examinar las violaciones efectuadas respecto de cualquier precepto constitucional. O los de *control parcial*, que protegen sólo algunos de los aspectos, o determinados ámbitos de la Constitución; por ejemplo, la parte relativa a los derechos fundamentales, o respecto de la distribución competencial entre órganos públicos, o cualquier otra que se determinara específicamente.

Podríamos afirmar ahora que aun cuando podemos establecer distintos criterios de clasificación de los medios de control de la Constitución, el que verdaderamente puede conducirnos a diferenciar los modos de realizar dicho control es el que hace referencia a los órganos. La distinción entre control concentrado y control difuso no solamente nos permite hacer una separación de los órganos judiciales distinguiéndolos por la competencia, sino que también permite identificar al órgano con la función que realiza al deslindar los diversos ámbitos competenciales. Así, en un sistema de control concentrado solamente existe un órgano que ejerce el control del orden constitucional, lo cual debe reforzarse mediante la autonomía e independencia en la actuación de dicho órgano.

El control difuso, en cambio, es un tanto más disperso en la medida de que, por ejemplo, en un Estado federal, puede darse el caso de que un órgano jurisdiccional local ejerza competencias de orden constitucional, pudiendo dictar una resolución que prejuzgue la constitucionalidad de una norma en un sentido distinto al que podría haber interpretado un órgano jurisdiccional del orden federal, o del que el órgano federal, al cual se hubiese atribuido dicha competencia en última instancia, pudiera establecer.

Intentaremos reseñar lo anterior de manera esquemática:

CLASIFICACIÓN				
<i>Criterios</i>	<i>Tipos de control de la constitucionalidad</i>			
Modos de impugnación:	control abstracto (independiente de la aplicación de la norma)	control concreto (con motivo de su aplicación a un caso)		
Objeto controlado:	normas	actos		
Tipo de órgano controlante:	político	jurisdiccional	neutro	mixto
Temporalidad:	previo	posterior		
Realización:	conjunta: sucesiva o simultánea	independiente		
Distribución competencial:	difuso: varios órganos	concentrado: un órgano especializado		
Efectos:	preventivos (control <i>a priori</i>)	de remediación (control <i>a posteriori</i>)	reparación (control <i>a posteriori</i>)	anulación (control <i>a posteriori</i>)
Modo de accionarlos	a petición de parte	de oficio		
Modo de protección:	total	parcial		

3. Diferencia entre control y limitación

La finalidad de este inciso es demostrar que existe una diferencia entre control y limitación, a pesar de estar estrechamente relacionadas.

Las limitaciones establecen las fronteras a las posibilidades de actuación de los órganos de gobierno. Pero el poder puede excederse, rebasar dichas fronteras y transformarse en un mandato arbitrario. La función del control es vigilar la observancia y respeto de las limitaciones. Una forma efectiva y permanente de establecer limitaciones es por medio del derecho, tanto en la Constitución como en la ley, los decretos o los reglamentos, en virtud de su fuerza obligatoria.

Para Manuel Aragón, “la limitación resulta de una norma abstracta y el órgano de control es actualizador de una limitación preestablecida.”³⁸ Es decir, que el órgano que ejerce el control tiene la obligación de verificar que la limitación sea respetada. En su opinión, los límites buscan preservar la supremacía constitucional, y el control es la garantía del acatamiento de las limitaciones.

Es correcto afirmar que establecer limitaciones sin un medio de control es inefectivo y poco realista, pero no es válido pensar que los controles permiten asegurar que la conducta no deseada no se verificará. Por ello es oportuno diferenciar también los conceptos de control y garantía.

Las garantías son los medios que permiten asegurar los derechos y protegen la libertad de los abusos que la autoridad pudiera cometer. Las limitaciones son un tope al ejercicio del poder, pero no garantizan que no se incurrirá en tales abusos. Es únicamente a través de los diversos instrumentos de control como se logra garantizar la efectividad de las limitaciones establecidas.

Por otra parte, es oportuno aclarar, con Manuel Aragón, que “El órgano controlante no limita, asegura la vigencia de las limitaciones fijadas objetivamente por el Derecho.”³⁹ Es decir, solamente hace eficaces los límites establecidos, pero no puede crear o fijar nuevas limitaciones a los demás órganos; ésa es función del órgano constituyente y del Legislativo, en su caso.

Para que la limitación sea efectiva, es preciso que los controles sean institucionalizados, es decir, que estén prescritos por el

38 Aragón, *op. cit.*, p. 97.

39 *Idem*, p. 131.

derecho y funcionen de manera regular. En la opinión de Manuel Aragón,⁴⁰ la Constitución podría sobrevivir sin controles sociales o políticos; el control jurídico, en cambio, es absolutamente necesario, principalmente para preservar la vigencia del orden jurídico y la supremacía de la Constitución.

Existen múltiples limitantes al poder del Estado, como son la Constitución, la soberanía, o bien, limitantes al titular del Poder Ejecutivo o al ejercicio de sus funciones, como por ejemplo, el hecho de que su mandato sea temporal, que no pueda reelegirse su titular, las determinaciones de su propio partido político, etcétera. Sin embargo, todas esas limitaciones carecerían de significado si no hubiera formas para asegurar su cumplimiento, por lo que se establecen sistemas de control.

Algunos de los medios de control quedan fijados en las leyes, y es a los órganos del Estado a quienes corresponde vigilar su permanencia. Pero como ya sabemos, existen otros tipos de controles que no están institucionalizados, como son el electorado, la opinión pública y los grupos de presión, entre otros.

Para Reinhold Zippelius, el poder distribuido es conjunta y simultáneamente limitado y controlado. Aunque tiene razón al considerarlo limitado, parece que confunde en cierta manera limitación y control, dado que la separación de funciones constituye una limitación al ejercicio del poder, pero no asegura si no se establecen sistemas de control, que no existan abusos en su ejercicio. Esto lo reconoce al afirmar: “La limitación como principio político se traduce en un esquema de organización y distinción funcional de poderes, pero con un vínculo de coordinación jurídicamente regulado”,⁴¹ cuyo fin es evitar la concentración de poder. Finalmente, ese vínculo de coordinación parece configurarse como una forma de control jurídicamente establecida.

Podríamos decir que una limitación implica señalar el alcance de las facultades de la autoridad, mediante normas jurídicas para darle fuerza obligatoria y así impedir el abuso en el ejercicio

40 *Idem*, p. 136.

41 Zippelius, *op. cit.*, p. 326.

de las facultades correspondientes. Es una frontera que marca el punto de partida y hasta donde se puede llegar en la realización de una función; pero como barrera no es infranqueable.

El control, en cambio, no implica una limitación a la actividad de las autoridades, sino que consiste en un procedimiento de supervisión y vigilancia de las actividades realizadas por la autoridad, ya sea por medio de la cooperación o la simple comprobación de la observancia de las normas que establecen los límites, garantizando la efectividad de las limitaciones.

4. Concepto ideal de control

El control puede ser ejercido por la sociedad misma o por los órganos de poder. La finalidad de este trabajo es saber cómo se articulan los mecanismos de control entre los órganos del Estado, que por el sistema de frenos y contrapesos en ocasiones se configurarán como órgano controlante y en otras como órgano controlado, dependiendo de la función desempeñada. A continuación haremos algunas precisiones con objeto de proponer una definición de control para efectos del análisis que se va a realizar.

El objeto del control es el poder político, que es la facultad de dirigir y ordenar una comunidad política aun en contra de la voluntad de los gobernados, mediante actuaciones coercitivas.

El control se dirige hacia actos del Poder Ejecutivo y del Legislativo, en virtud de lo cual se le considerará un control objetivo de actos que materialicen las funciones estatales que les han sido atribuidas.

Es un control político a pesar de que su parámetro de actuación lo constituye un ordenamiento jurídico y de que su resultado siempre se basará en razones jurídicas. Esto se debe a que es un control de oportunidad que se efectúa cuando la situación lo amerite a consideración del órgano controlante, pero que no necesariamente acarrea una sanción. En el caso del control realizado por el Poder Judicial normalmente se trata de un control jurídico,

aunque excepcionalmente puede calificarse como político, lo cual depende del tipo de funciones que ejerza.

Las limitaciones establecidas al ejercicio del poder son las normas jurídicas que indican hasta dónde puede llegar la posibilidad de actuación de los gobernantes y la forma en que se ejercen sus funciones; por lo mismo, los instrumentos de control se instituyen para supervisar su cumplimiento.

Debemos recordar que para que el control sea dable, es necesaria además de la atribución de funciones estatales y la delimitación de facultades en el orden jurídico, la existencia de una interrelación de estructuras constitucionales, que faciliten el establecimiento de controles recíprocos entre los órganos para lograr el equilibrio entre Poderes.

Antes de proponer una definición de control señalaremos otro elemento fundamental, su finalidad. El control se instituye para evitar que la autoridad se exceda en el ejercicio del poder, y no permitir que abusen de sus facultades en perjuicio de los gobernados, manteniendo así el equilibrio de fuerzas entre los Poderes.

Por lo tanto, podemos afirmar que el control del poder político es la facultad concedida a los órganos del Estado por el orden jurídico, para que en el curso de su interrelación vigilen la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones y las hagan efectivas.