

“Ética Pública y Justicia Constitucional”

Curso de Especialización de Postgrado “Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales y Transformaciones del Estado”

Curso impartido en el marco de la Séptima Edición de los Cursos de Invierno, celebrado del 22 de enero al 9 de febrero de 2007, con una duración de 60 horas, en la Universidad Carlos III de Madrid, España.

**Lic. Ingrid Novoa Aguilar.
Adscrita a la Ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza.
30 de marzo del año 2007.**

Ética Pública.

El artículo 1.1 de la Constitución Española, señala en esencia, que España es un Estado Social, que tiene como valores supremos la igualdad, la libertad y la legalidad. Estos valores supremos o superiores son considerados figuras jurídicas, las cuales se plantean para dar fundamento a todos los demás derechos regulados en dicho cuerpo normativo.

Cabe destacar que, existe una exigencia jurídica, para que toda interpretación de la Constitución Española sea realizada en base a estos valores superiores, los que pueden traducirse en una “moral juridificada.”

Ahora bien, la Ética Pública se hace consistir en todos aquellos objetivos que el Poder Político debe realizar a través del Derecho u ordenamiento jurídico.

Para ejemplificar lo anteriormente expuesto, se señalan las sociedades de hecho, las cuales encuentran un sustento final en el valor de la igualdad, con fundamento en el artículo 1.1 de la Constitución Española.

Por otro lado, coexisten otros valores que son de menor jerarquía, como el pluralismo político, el cual es considerado por la doctrina como “valor menor”, en tanto que puede subsumirse en el valor superior de libertad.

Asimismo, se presenta el valor de la Justicia como “valor menor”, en virtud de que puede subsumirse a los valores supremos de legalidad e igualdad.

Por último, debe destacarse el valor de la solidaridad, el que tiene como particularidad el no estar regulado por la Constitución Española, sino que encuentra sustento en un principio solidario acordado con los demás Estados que son autónomos, como por ejemplo, Cataluña.

Por lo que respecta a la Ética Pública, ésta se encuentra en constante cambio atendiendo a cada momento y contexto histórico.

Ahora bien, existe una íntima vinculación entre la Ética Pública, y la Privada, entendida esta última como la ética que cada individuo tiene, de manera que, el desarrollo de las éticas privadas son un fin de la Ética Pública, la que, por otro lado, debe quedarse al margen de las Privadas, debiendo respetarlas al no inmiscuirse en las mismas.

Moral y Derecho.

Partiendo de la premisa de que la Moral y el Derecho son conceptos distintos, cabe mencionar las siguientes características:

MORAL

- a) Actuar de la conciencia.
- b) No existe una sanción externa.
- c) Es interna.

DERECHO

- a) Es una tipificación de actuaciones.
- b) No conlleva sanciones internas en estricto sentido.
- c) Es externo.

Es de relevancia destacar algunos ejemplos de la relación Moral- Derecho.

1.- El Corán, en el que la Moral y el Derecho se entienden como sinónimos, obteniendo una confusión absoluta entre ambos conceptos.

2.- Para el Positivismo Pura de Kelsen, existe una clara ruptura entre Moral y Derecho, más aun, no tienen nada que ver entre sí, lo que revela la visión extrema del Islamismo.

3.- La moralidad crítica busca incluirse en el ordenamiento jurídico, adaptándose a la realidad social, y en consecuencia, haciendo evolucionar al Derecho.

Así, es de concluirse que la Ética Pública siempre debe subsistir sobre la privada con discrecionalidad, esto es, no cayendo en una actitud de arbitrariedad.

Por otro lado, cabe señalar que la Ética Pública no necesariamente se conforma por mayorías, en tanto que puede basarse en grupos minoritarios que requieren el reconocimiento y ejercicio de sus derechos, como por ejemplo, grupos de personas homosexuales que necesitan del reconocimiento de ciertos derechos civiles, que no representan un grupo mayoritario. Luego entonces, puede entenderse a la Ética Pública como un conjunto de necesidades.

Ahora bien, si bien es cierto que los conceptos de ética y moral se utilizan de manera indistinta, lo cierto es que no son idénticos, y que deben utilizarse atendiendo al contexto y al enfoque que se les quiera dar.

Esto es, la moral debiera utilizarse para referir al ámbito particular, y la ética cuando nos referimos al Estado.

Es importante aclarar que la Ética Pública no debe entenderse como un cúmulo de éticas privadas, sino simplemente es aquella ética que respeta, y al mismo tiempo permite, las éticas privadas.

El valor supremo de Igualdad, se encuentra contenido en el artículo 1.1 de la Constitución Española.

Por otro lado, el artículo 14 de la Constitución Española, establece el derecho a no ser discriminado, estableciendo además la igualdad ante la ley, lo que se traduce en una igualdad formal.

Por último, el ordinal 9.2 de la citada Constitución, establece la igualdad material, en tanto que prevé que el Estado debe proveer los medios necesarios para hacer una eficaz aplicación del valor de la igualdad.

Cabe hacer una distinción entre la igualdad **ante** la ley, y la igualdad **en** la ley.

En el primer caso, cabe hacer una interpretación en el sentido de que la aplicación de la ley será igual para todas las personas. En el segundo, se entiende que se hace una referencia al contenido en la Ley, del valor de la igualdad, más aun, el contenido de la Ley debe ser igual, y no discriminatorio.

Igualdad, diferencia y discriminación.

Las diferencias son consideradas como algo positivo. Así, hay diferencias que se convierten en desigualdad, por presentarse un trato diferente, pero sin justificación.

Por otro lado, la discriminación puede entenderse como una conducta, que se califica de aberrante, y de la que son sujetos las llamadas “categorías sospechosas”, de acuerdo a lo señalado por la Constitución Española. Ésta enumera las categorías sensibles a ser discriminadas (género, religión, raza, entre otras).

En torno a la discriminación, se destaca la dificultad para probar la misma, por lo que la carga de la prueba es para el discriminador, y no así para el presunto discriminado.

Siguiendo esta misma línea, se señala que existe confusión entre el derecho de igualdad, y el de discriminación, a pesar de que éstos son derechos fundamentales distintos.

Por último, es menester señalar la sentencia “Marshall” del Tribunal de Justicia, en relación al valor supremo de la igualdad. Dicha sentencia, señala en esencia lo siguiente.

61995J0409

Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1997.

Hellmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen.

Petición de decisión prejudicial: Verwaltungsgericht Gelsenkirchen - Alemania.

Igualdad de trato entre hombres y mujeres - Igual capacitación de candidatos de distinto sexo -

Preferencia por las candidatas femeninas - Cláusula de apertura.

Asunto C-409/95.

Recopilación de Jurisprudencia 1997 página 1-6363

Contenido de la sentencia:

Política social - Trabajadores y trabajadoras - Acceso al empleo y condiciones de trabajo - Igualdad de trato - Excepciones - Medidas destinadas a fomentar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres - Alcance - Disposición nacional que favorece, en caso de igual capacitación, el ascenso de mujeres que compiten con hombres, en el supuesto de infrarrepresentación de las primeras - Cláusula de apertura que permite una apreciación objetiva de cada caso particular basándose en criterios no discriminatorios de las mujeres – Procedencia (Directiva 76/207/CEE del Consejo, art. 2, aps. 1 y 4)

Índice

Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, no se oponen a una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurren en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor, siempre que:

- Dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino, y que tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas.

Fundamentos jurídicos de la sentencia

1 Mediante resolución de 21 de diciembre de 1995, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de diciembre siguiente, el Verwaltungsgericht Gelsenkirchen planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, una cuestión prejudicial sobre la interpretación de los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «Directiva»).

2 Esta cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre el Sr. Marschall y el Land Nordrhein-Westfalen (en lo sucesivo, «Land») sobre la candidatura del primero a un puesto de promoción en el centro escolar de Schwerte (Alemania).

3 La segunda frase del apartado 5 del artículo 25 de la Beamtenengesetz (Ley de la Función Pública del Land), en la versión publicada el 1 de mayo de 1981 (GVNW, p. 234), modificada en último lugar mediante el artículo 1 de la Séptima Ley de modificación de determinadas normas de la Función Pública, de 7 de febrero de 1995 (GVNW, p. 102; en lo sucesivo, «disposición controvertida»), dispone lo siguiente:

«Cuando, en el sector del organismo competente en el que deba producirse la promoción, haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, salvo que concurren en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor; [...]»

4 Según las observaciones del Land, la norma de preferencia prevista por esta disposición introduce un criterio de promoción suplementario, el de la condición de mujer, destinado a neutralizar la situación de desigualdad en la que se encuentran las candidatas femeninas en relación con los candidatos masculinos. En efecto, en caso de igual capacitación, el empresario tiende a promover a un hombre antes que a una mujer, debido a la aplicación de determinados criterios tradicionales de promoción que perjudican en la práctica a las mujeres, tales como la edad, la antigüedad y el hecho de que el candidato sea el cabeza de familia que asegura la única fuente de ingresos del hogar.

5 Al establecer que debe darse preferencia en las promociones a las mujeres, «salvo que concurren en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor», el legislador, señala el

Land, eligió conscientemente un concepto jurídico impreciso con objeto de garantizar la suficiente flexibilidad y, en particular, para dejar a la Administración un margen de apreciación que le permita tener en cuenta todos los motivos que puedan concurrir en la persona de los candidatos. Por consiguiente, a pesar de la norma de preferencia, la Administración siempre puede optar por el candidato de sexo masculino basándose en los criterios, tradicionales o no, de promoción.

6 De la resolución de remisión resulta que el Sr. Marschall trabaja para el Land como profesor titular y que percibe la retribución correspondiente al nivel de base del grado A 12.

7 El 8 de febrero de 1994 presentó su candidatura para la promoción a una plaza de grado A 13 («Docente capacitado para la enseñanza secundaria de primer grado y que ejerza como tal») del centro escolar de Schwerte. Sin embargo, el Bezirksregierung Arnsberg le informó de que tenía intención de nombrar a una candidata para esa plaza.

8 El Sr. Marschall formuló una reclamación que el Bezirksregierung desestimó, mediante decisión de 29 de julio de 1994, debido a que la candidata seleccionada debía forzosamente ser promovida conforme a la disposición controvertida, puesto que, según los informes de calificación, dicha candidata y el Sr. Marschall tenían igual capacitación, y el número de mujeres de grado A 13 en el momento en que se publicó la vacante era inferior al de hombres.

9 Entonces, el Sr. Marschall interpuso un recurso ante el Verwaltungsgericht Gelsenkirchen con objeto de que se ordenara al Land que lo promoviera al puesto controvertido.

10 Tras comprobar que el Sr. Marschall y la candidata seleccionada tenían igual capacitación para cubrir la plaza vacante, el órgano jurisdiccional nacional considera que la solución del litigio depende de la compatibilidad de la disposición controvertida con los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva.

11 A este respecto, el Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, basándose en la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995, Kalanke (C-450/93, Rec. p. I-3051), señala que la preferencia que la disposición controvertida concede, por principio, a las mujeres parece constituir una discriminación en el sentido del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva. Esta discriminación no desaparece por el hecho de que, a título excepcional, pueda preferirse al candidato de sexo masculino.

12 El órgano jurisdiccional nacional también duda de que la disposición controvertida esté amparada por la excepción prevista en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva y que se refiere a las medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. La base de apreciación de los candidatos quedaría indebidamente reducida, puesto que el único elemento que se tiene en cuenta es la proporción numérica de hombres y mujeres en la categoría de que se trate. Además, en su opinión, la disposición controvertida no mejora la capacidad de las mujeres para competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres, sino que prescribe un resultado, mientras que el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva únicamente autoriza las medidas que tienen por objeto la igualdad de oportunidades.

13 En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional nacional resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (76/207/CEE), ¿se oponen a una normativa nacional conforme a la cual, en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del correspondiente puesto de promoción de una carrera, tengan un menor número de mujeres que de hombres, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, en caso de igual capacitación (aptitud, competencia y prestaciones profesionales) de candidatos de uno y otro sexo, salvo que concurren en la persona de un candidato de sexo masculino motivos particulares que inclinen la balanza a su favor ("sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen")?»

14 El Land, los Gobiernos austriaco, español, finlandés, noruego y sueco y la Comisión consideran que una norma nacional como la disposición controvertida constituye una medida destinada a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres que está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva.

15 A este respecto, el Land señala que la preferencia concedida a las candidatas femeninas está destinada a servir de contrapeso de los criterios tradicionales de promoción, aunque sin suplantarlos. El Gobierno austriaco considera que una norma nacional como la controvertida está destinada a corregir procedimientos discriminatorios de selección de personal.

16 Los Gobiernos finlandés, sueco y noruego añaden que la norma nacional controvertida favorece el acceso de las mujeres a puestos de responsabilidad y contribuye, de esa forma, a reequilibrar los mercados de trabajo, que, en su estado actual, siguen estando ampliamente compartimentados en función del sexo, concentrando el trabajo femenino en los puestos inferiores de la jerarquía profesional. Según el Gobierno finlandés, la experiencia demuestra que las acciones que se limitan a intervenir en la orientación y la formación profesionales de las mujeres, o en el reparto de responsabilidades profesionales y familiares, no bastan para poner fin a esta compartimentación de los mercados de trabajo.

17 Por último, el Land y todos estos Gobiernos estiman que la disposición controvertida no garantiza a las mujeres una preferencia absoluta e incondicional. Por tanto, no sobrepasa los límites trazados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Kalanke, antes citada.

18 Por el contrario, los Gobiernos francés y del Reino Unido consideran que la disposición controvertida no está amparada por la excepción del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva.

19 A este respecto alegan que, al conceder preferencia a las candidatas femeninas, esta disposición va más allá de una promoción de la igualdad de oportunidades y pretende establecer una igualdad de representación entre hombres y mujeres. Por consiguiente, es aplicable el razonamiento seguido en la sentencia Kalanke, antes citada.

20 Los Gobiernos francés y del Reino Unido añaden que la existencia de una cláusula de excepción no menoscaba en absoluto el carácter discriminatorio de la disposición controvertida. Dicha cláusula se aplicaría sólo excepcionalmente y, por tanto, no tiene incidencia en un asunto «normal» en el que ningún motivo relacionado específicamente con la persona del candidato masculino podría por sí mismo prevalecer sobre la obligación general de promover a la candidata femenina. Además, formulada la cláusula de excepción en términos a la vez generales e imprecisos, vulneraría el principio de seguridad jurídica.

21 Del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva resulta que ésta tiene como objetivo la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere, en particular, al acceso al empleo, incluida la promoción. Según el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, este principio de igualdad de trato supone «la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente».

22 A tenor del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva, ésta «no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1».

23 En el apartado 16 de la sentencia Kalanke, antes citada, el Tribunal de Justicia señaló que una norma nacional que establece que, en una promoción, las mujeres que tienen la misma capacitación que sus competidores masculinos gozan automáticamente de preferencia en los sectores en los que estén infrarrepresentadas, entraña una discriminación por razón de sexo.

24 No obstante, procede señalar que, a diferencia de la normativa examinada en la sentencia Kalanke, la disposición controvertida contiene una cláusula conforme a la cual las mujeres no gozan de preferencia en la promoción si concurren en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor («Öffnungsklausel»; en lo sucesivo, «cláusula de apertura»).

25 Por consiguiente, debe examinarse si una norma nacional que contenga tal cláusula está destinada a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el sentido del apartado 4 del artículo 2 de la Directiva.

26 Esta última disposición tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque

sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social (véanse las sentencias de 25 de octubre de 1988, Comisión/Francia, 312/86, Rec. p. 6315, apartado 15, y Kalanke, antes citada, apartado 18).

27 Así, dicha disposición autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres (sentencia Kalanke, antes citada, apartado 19).

28 Como señaló el Consejo en el tercer considerando de su Recomendación 84/635/CEE, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer (DO L 331, p. 34; EE 05/04, p. 124), «las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los Gobiernos y de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad» (sentencia Kalanke, apartado 20).

29 Pues bien, como han subrayado el Land y varios de los Gobiernos que han presentado observaciones, resulta que, incluso en caso de igual capacitación, existe la tendencia a promover preferiblemente a los candidatos masculinos, en perjuicio de las candidatas femeninas, debido, particularmente, a determinados prejuicios e ideas estereotipadas sobre el papel y las capacidades de la mujer en la vida activa, y al temor, por ejemplo, a que las mujeres interrumpen más frecuentemente su carrera, a que, debido a las tareas del hogar y familiares, organicen su jornada laboral de forma menos flexible o a que se ausenten más a menudo debido a embarazos, partos y periodos de lactancia.

30 Por estos motivos el hecho de que dos candidatos de distinto sexo presenten igual capacitación no implica por sí solo que tengan iguales oportunidades.

31 De ello se deduce que puede estar incluida en el ámbito de aplicación del apartado 4 del artículo 2 una norma nacional conforme a la cual, en caso de promoción, las mujeres que presenten igual capacitación que los candidatos de sexo masculino tienen derecho, sin perjuicio de la cláusula de apertura, a un trato preferente en los sectores en los que están infrarrepresentadas, puesto que tal norma puede contribuir a servir de contrapeso a los efectos perjudiciales para las mujeres derivados de las actitudes y comportamientos descritos anteriormente y a reducir, de esa forma, las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social.

32 No obstante, procede recordar que, puesto que el apartado 4 del artículo 2 constituye una excepción a un derecho individual consagrado por la Directiva, esta norma nacional que favorece especialmente a las candidatas femeninas no puede garantizar a las mujeres la preferencia absoluta e incondicional en una promoción sin sobrepasar los límites de la excepción establecida en esta disposición (sentencia Kalanke, antes citada, apartados 21 y 22).

33 A diferencia de lo que ocurría con la normativa examinada en la sentencia Kalanke, una normativa nacional que, como la que es objeto del procedimiento principal, contiene una cláusula de apertura no sobrepasa esos límites si, en cada caso particular, garantiza, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino. No obstante, debe recordarse, a este respecto, que tales criterios no podrán ser discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas.

34 Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si se cumplen estos requisitos, basándose para ello en un examen del alcance de la disposición controvertida, tal y como ha sido aplicada por el Land.

35 Por consiguiente, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva no se oponen a una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia

y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurran en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor, siempre que:

- dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino, y que
- tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas.

La Justicia Constitucional.

El Estado Constitucional, sus elementos:

- 1.- Existencia de una Constitución, que por lo general es escrita.
- 2.- Ocupa el primer lugar en la pirámide jurídica, como norma suprema.
- 3.- El consentimiento como elemento básico de la legitimidad de origen del Estado Constitucional.
- 4.- La soberanía popular pura, entendida ésta como una ficción.

Mecanismos de control del poder.

Los mecanismos de control del poder se encuentran delimitados en las propias constituciones, los que se hacen consistir:

- a) La divisibilidad de poderes, a saber, Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por ejemplo.
- b) La revocabilidad del poder, entendiéndose aquella revocabilidad ordinaria y extraordinaria, siendo esta última un método externo del Derecho, como por ejemplo, una revolución.
- c) La limitación del poder a través de un catálogo de derechos fundamentales.

Se entiende que la Justicia Constitucional es un sistema judicial que constituye un límite al poder, el cual garantiza los mecanismos señalados con anterioridad.

Ahora bien, la justificación histórica de los citados mecanismos se encuentra en la Revolución Norteamericana en 1779, y la Francesa de 1789, la cual dio surgimiento al positivismo jurídico, en la que la única fuente del derecho es la Ley.

Así, se señala que el modelo francés es incompleto, en virtud de que no menciona la existencia de una supremacía constitucional, por un lado, y por otro, establece que sólo cuando los derechos humanos son desarrollados por el legislador, es que tienen validez, y en todo caso, el control constitucional es estrictamente político.

Por lo que respecta al modelo inglés utilizado en los Estados Unidos de Norteamérica, cabe destacar que su Constitución de 1787 contemplaba tanto la divisibilidad de poderes, la revocabilidad del poder, así como la limitación del mismo [a), b) y c) antes mencionados]. Por otro lado, no establecía un catálogo de derechos, en tanto que no querían dejar derechos fuera del mismo.

Se sigue que, a partir del caso Marbury contra Madison, aparece el concepto de Justicia Constitucional.

Así, la Justicia Constitucional entendida por los naturalistas, quienes a su vez coinciden con los positivistas, señalan que los derechos naturales no son eficientes en tanto no son positivizados, y así puedan ser exigidos.