



# **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

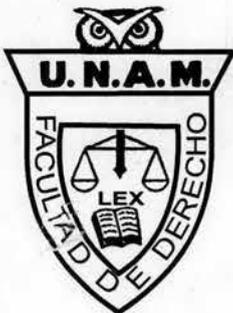
**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

## **EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

### **T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:  
GLORIA LUZ REYES ROJO**



**ASESOR.  
DR. MIGUEL COVIAN ANDRADE**

**MEXICO, D. F.**

**2004**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

La alumna REYES ROJO GLORIA LUZ, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD", bajo la dirección del suscrito y del Dr. Miguel Covián Andrade, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Dr. Covián Andrade, en oficio de fecha 1° de septiembre de 2003 y el Dr. Sergio R. Márquez Rábago mediante dictamen del 18 de noviembre del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., noviembre 28 de 2003



DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

*\*NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad.*

\*lm.

*Sergio Ricardo Márquez Rábago*

*Doctor en Derecho*

México, Distrito Federal a 18 de noviembre de 2003

**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO  
FACULTAD DE DERECHO, U.N.A.M.  
P R E S E N T E.**

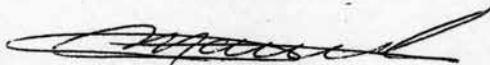
Me permito comunicar a usted que he terminado de revisar el trabajo recepcional de la alumna **GLORIA LUZ REYES ROJO**, intitulado "**EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**", que para optar por el título de Licenciado en Derecho elaboró en ese Seminario a su digno cargo.

Después de atendidas algunas recomendaciones metodológicas y de técnica de investigación, en su estado actual, en mi criterio, el trabajo reúne los requisitos académicos que para este tipo de trabajos exige el Reglamento General de Exámenes de nuestra universidad.

Comunico a usted lo anterior a fin de que se sirva girar sus muy apreciables instrucciones al efecto de que, si esta usted de acuerdo con lo anterior, pueda continuar con el trámite de titulación correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mi admiración y respeto.

**A T E N T A M E N T E**



*México, D.F. a 1 de septiembre de 2003.*

**Dr. FRANCISCO VENEGAS TREJO,  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

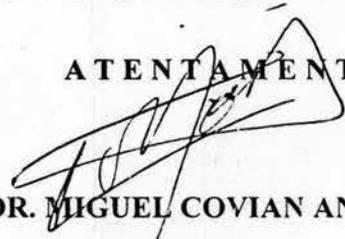
*Muy distinguido maestro:*

Me permito someter a su consideración la investigación de la tesis profesional intitulada **“EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD”**, que para optar por el título de licenciado en Derecho elaboró la alumna **GLORIA LUZ REYES ROJO**, para ser admitida a sustentar el correspondiente examen.

Estimo, salvo su mejor opinión, que el trabajo en cuestión reúne los requisitos de forma y fondo que al respecto exige la normatividad universitaria, por lo que lo someto a su amable consideración para lo que usted tenga a bien determinar.

Sin otro particular, me es grato enviarle un cordial saludo y manifestarme a su disposición para cualquier comentario o aclaración.

**ATENTAMENTE**

  
**DR. MIGUEL COVIAN ANDRADE**

*“Aunque pase por quebradas muy oscuras  
no temo ningún mal,  
porque tú estás conmigo,  
tu bastón y tu vara me protegen...”*

*(Salmo 23, 4)*

*Señor, esto no es sino el principio;  
estoy en el camino que juntos elegimos...*

## *Agradecimientos:*

*A Dios ...*

*Al Magdo. Jorge Antonio Cruz Ramos por todas sus enseñanzas, por su confianza, por creer en mí en su momento, por darme la oportunidad de conocer al magnífico ser humano, jurista y maestro, y por enseñarme que sólo Dios es justo...*

*Al Dr. Miguel Covián Andrade por guiarme en este proyecto siempre con paciencia y dedicación.*

*Al Lic. Carlos E. Odriozola Mariscal por darme mi primera oportunidad profesional, por creer en mí, por su apoyo, consejos y enseñanzas, impulsándome siempre a seguir adelante!*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México, especialmente a la Facultad de Derecho por el privilegio de pertenecer a ella.*

*A los licenciados Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, Jorge Sánchez Magallán, Salvador Guillermo González Aguilar, José Luis Díaz González, Aarón Marentes Báez; por su amistad, consejos, apoyo y ayuda en mi vida profesional.*

*Dedicatorias:*

*A Dios...*

*A mis padres por todo su amor, apoyo y comprensión; GRACIAS!!*

*A mi mamá Luz, por ser la luz que ha iluminado mi existencia.*

*A mis hermanos: Mario Alberto, Misael y Bety, por ser mis tres cuartas partes fundamentales y porque sin ellos mi vida no sería la misma.*

*A mis dos ángeles: porque sin ustedes no lo habría logrado.*

*A Paola: por ser mi mejor amiga y el tesoro más grande que Dios me ha regalado.*

*A Fofo: por su cariño, por apoyarme, por estar ahí siempre... por ser un verdadero amigo.*

*A Tania, Cynthia y Toño por su amistad incondicional en todo momento, creyendo siempre en mí.*

*A mis amigos: Jonathan, Rafita, Mariana, Mayra, Federico, Huguito, Rocío, Isaac, Adonai, y a todos los demás que no pude incluir pero que saben que tienen un lugar importante en mi corazón.*

*A mi familia...*

# ÍNDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	I
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD</b>	
I. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.....	1
1.1. CONCEPTOS JURÍDICOS.....	2
1.1.1. Hans Kelsen.....	2
1.2. CONCEPTOS POLÍTICOS.....	6
1.2.1. Carl Schmitt.....	6
1.2.2. Ferdinand Lasalle.....	11
1.2.3. Herman Heller.....	14
1.3. NUESTRO CONCEPTO.....	17
II. CONCEPTO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	18
III. DEFENSA Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	23
IV. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE LEGALIDAD.....	27
V. JUSTIFICACIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	33

## CAPÍTULO II

### SISTEMAS Y MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

I. SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	37
1.1. CONTROL LEGISLATIVO.....	40
1.1.1. La reforma a la Constitución.....	41
1.1.2. Proceso legislativo.....	45
1.2. CONTROL POLÍTICO.....	46
1.3. CONTROL JURISDICCIONAL.....	53
1.3.1. Control difuso.....	55
1.3.2. Control concentrado.....	61

II.	MEDIOS DE CONTROL EN EL SISTEMA DIFUSO.....	68
2.1.	JUDICIAL REVIEW.....	69
2.2.	JUICIO DE AMPARO.....	70
2.3.	HABEAS CORPUS.....	71
III.	MEDIOS DE CONTROL EN EL SISTEMA CONCENTRADO.....	74
3.1.	CONTROL ABSTRACTO.....	74
3.2.	CONTROL CONCRETO.....	78

### CAPÍTULO III EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

I.	CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	81
II.	EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	84
III.	LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.....	98
3.1.	DEFINICIÓN.....	98
3.2.	SUPUESTOS DE PROCEDENCIA.....	100
3.3.	ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	105
3.4.	EFFECTOS Y ALCANCES DE LAS SENTENCIAS .....	108
IV.	LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	113
4.2.	DEFINICIÓN.....	113
4.3.	SUPUESTOS DE PROCEDENCIA.....	115
4.4.	ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	119
4.5.	EFFECTOS Y ALCANCES DE LAS SENTENCIAS .....	123
V.	EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL.....	125
VI.	OTROS MEDIOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	142
6.1.	LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.....	142
6.2.	EL SISTEMA NO JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	149
6.3.	EL JUICIO POLÍTICO.....	153

**CAPÍTULO IV**  
**PROPUESTA DE REFORMAS AL SISTEMA**  
**MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

I.	LÍMITES AL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	160
II.	NECESIDAD DE REFORMAR EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	165
III.	REFORMAS AL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	172
IV.	NUEVOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	191
	CONCLUSIONES.....	197
	BIBLIOGRAFÍA.....	210

# INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se caracteriza por ser el icono esencial de donde deben partir todas las normas secundarias y en consecuencia, las atribuciones y límites de los actos del poder público, que en forma conjunta van a regir la vida de nuestro país; no obstante, es susceptible de ser transgredida, razón por la que se han establecido los mecanismos de defensa que le permitan hacer efectiva su autenticidad y su posición como norma suprema y fundamental dentro del sistema jurídico vigente; de tal suerte que los gobernados, a través de dichos mecanismos, cuenten con seguridad jurídica respecto al poder público y estén ciertos que el Estado de Derecho será respetado y resarcido cuando así se requiera.

En este sentido, el objetivo principal del presente trabajo es bosquejar y reflexionar el desarrollo y efectividad de nuestro Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad.

Si no se da la debida importancia y especial cuidado a las formas de control constitucional, podemos caer en una contradicción entre la legislación secundaria y nuestra Carta Magna, con lo cual continuaremos empeorando un problema

social, jurídico e histórico que pronto nos volverá a rebasar en tiempo y espacio, provocando serias y complejas crisis constitucionales.

La autora del presente trabajo, comparte la relevancia de la justicia y de la vigencia del texto constitucional, considerando que de acuerdo a la experiencia y el análisis comparativo con otros sistemas de control constitucional que existen en países como España, Colombia, Costa Rica, Venezuela, Austria, y Alemania, se puede hacer una reflexión profunda acerca de los aciertos y errores que se han cometido y, con base en esta reflexión y análisis, proponer medios más efectivos para mantener la validez de nuestra Constitución.

En estas líneas nos limitaremos a revisar el sistema de control de la constitucionalidad, sin ampliar nuestro análisis a un objeto de estudio que es distinto y más extenso que el que nos hemos planteado, como es el caso de los sistemas de defensa de la Ley Suprema del Estado.

Hacemos referencia a lo que conceptualmente es un sistema de control de la constitucionalidad y sus diversos componentes, de donde salta a la vista que los medios de control son solamente una parte del sistema.

En México, actualmente, el control constitucional, es abarcado principalmente por cuatro instituciones: el juicio de amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y los medios de control en materia electoral.

Analizamos el Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad, con el propósito de determinar el grado de avance de nuestros medios de control y, consecuentemente, las insuficiencias de las que todavía adolecen. Es necesario señalar que en lo referente al juicio de Amparo, no se han producido modificaciones esenciales, desde el punto de vista de su carácter de medio de control de la constitucionalidad.

En tal virtud, realizamos un estudio de las "controversias constitucionales", las "acciones de inconstitucionalidad" y el control de la constitucionalidad en materia político-electoral. Las reflexiones que hacemos no se constriñen al aspecto específico de los medios de control, sino al estado actual del sistema mexicano de control de la constitucionalidad en su conjunto.

Resulta muy importante para la constitucionalidad del país, y es de sumo interés para cualquier jurista la protección de nuestra Ley Suprema, ya que sustenta y configura al Estado de Derecho; por lo que es una de las tareas de primer orden para quienes tienen a su cargo velar por el respeto a los principios constitucionales, en donde nuestro sistema de control debe funcionar de manera tal, que permita un efectivo control constitucional.

En razón de lo anterior, y considerando que lamentablemente en México, las instituciones que existen no son las idóneas para llevar a cabo un eficiente y eficaz control de la constitucionalidad; resulta evidente, la necesidad de plantear

reformas y adiciones a nuestro sistema actual, con el objeto de crear los medios de control adecuados, capaces de destruir los efectos de todos los actos de autoridad que contradigan los términos de nuestra Ley Suprema.

# **CAPÍTULO I**

## **CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

### **I. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN**

Por el tema del presente trabajo nos resulta de primordial importancia definir que es la Constitución; la cual dada su trascendencia, es concebida por muchos autores como un documento formal y solemne que un pueblo es capaz de darse con base en su soberanía; no obstante, representa y es mucho más que una simple norma jurídica; ya que contiene el conjunto de decisiones políticas fundamentales emanadas de las fuerzas sociales: es, por tanto, fundamental y suprema.

A la idea de qué es la Constitución o en la pretensión de dar un concepto de lo que ésta abarca, encontramos diversos significados que nos proporcionan los grandes estudiosos de las ciencias jurídica y política. Considerando a estas dos ciencias como nuestro punto de partida para conceptualizar lo que es la Constitución del Estado en su acepción más general, destacamos lo aportado por algunos autores que a nuestro parecer son los que más han contribuido a la ciencia constitucional.

La ciencia jurídica define a la Constitución como un objeto de estudio del derecho, específicamente del derecho constitucional; las explicaciones incluyen el examen de la norma básica, y de los órdenes normativos; mientras que la ciencia política la explica como un fenómeno de la realidad social expresado en la idea de poder.

## **1.1. CONCEPTOS JURÍDICOS**

### **1.1.1. Hans Kelsen**

Kelsen nos plantea en términos generales la existencia de una norma fundamental o básica del orden jurídico de la que depende su validez así como la de la ley suprema que lo encabeza.

Para este autor una norma es válida jurídicamente en la medida que deriva puntualmente de una norma superior. Cuando una norma presenta algún vicio en relación con su norma suprema, en cuanto al órgano que la produce, al procedimiento de producción o a los principios de su contenido, carece de validez.

Afirma Kelsen que la validez jurídica de la primera norma debemos suponerla y no tratar de explicarla porque de hacerlo estaríamos apartándonos de nuestro objeto de estudio. La validez de la primera norma, por no depender de una norma superior, sólo podría explicarse metajurídicamente a través de la

historia, de la sociología o de la ciencia política, pero no del derecho ya que esa explicación corresponde al mundo fáctico, al del ser y no al del deber ser.

Esa "norma" no es positiva porque es una hipótesis, pero es fundamental porque a partir de ella se inicia la producción normativa del sistema. La norma fundamental hipotética es denominada por Kelsen, Constitución en sentido lógico-jurídico y la hace consistir en un fenómeno del mundo del ser: el establecimiento del primer órgano de producción normativa que crea la primera norma con la que se inicia un determinado sistema jurídico. El principal atributo de la Constitución en sentido lógico-jurídico, consiste en ser el punto de partida y de unión de todo el sistema normativo.

En este caso el autor identifica a la Constitución del Estado como la norma suprema que crea y fundamenta la validez de un orden jurídico en su conjunto, en tanto determina el proceso de creación de leyes y preceptos jurídicos en general, condicionando a veces, su posible contenido futuro.

En las explicaciones que ofrece en relación con el orden jurídico, la jerarquía de las normas y lo que él denomina, "la norma básica" o Constitución, la pieza clave, y al mismo tiempo su punto frágil, es el concepto de validez. Al explicar las razones que determinan la validez de una regla normativa, expresa:

*"Cuando suponemos la verdad de un aserto acerca de la realidad, lo hacemos porque dicho aserto corresponde a lo real, es decir, porque nuestra experiencia lo confirma... Una norma no es un juicio sobre la realidad y, por ende, no es susceptible de ser*

*'verdadera o falsa'... La razón o fundamento de validez de una norma está siempre en otra norma, nunca en un hecho...'*<sup>1</sup>

No obstante, esta regla no la aplica en el caso de la norma superior, al explicar la validez de las normas inferiores, al manifestar que:

*"...Si inquirimos porqué la Constitución es válida, tal vez encontraremos su fundamento de validez en otra Constitución más antigua. Llegaremos finalmente a una Constitución que es históricamente la primera que fue establecida por algún usurpador o por alguna especie de asamblea. La validez de esta primera Constitución es el supuesto último, el postulado final del que depende la validez de todas las normas de nuestro Sistema Jurídico. Se prescribe que debe uno conducirse en la forma en que lo ordenaron el individuo o los individuos que establecieron la primera Constitución. Esta es la norma fundamental del orden jurídico en cuestión."*<sup>2</sup>

Lo anterior no explica en que consiste la validez de esa primera norma, solo la supone al expresar que:

*"La norma básica no es formulada mediante un procedimiento jurídico por un órgano creador de derecho. A diferencia de la norma jurídica positiva, la básica no es válida porque sea creada de cierto modo por un acto jurídico, sino porque se supone que es válida; y tal suposición se hace porque, sin ella, ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas".*<sup>3</sup>

Por lo tanto, la Constitución es para Kelsen, la norma "de todos los tiempos" que fundamenta la validez de todo acto jurídico que tenga la pretensión de serlo, en tanto no sólo el derecho positivo vigente del Estado de que se trate, en cuya cúspide se encuentra una norma suprema que encuentra su fuente de validez primaria en esa norma básica, sino forzosamente todos los

<sup>1</sup> KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Maynes, UNAM, 4ª reimpresión, México, 1988, p. 129 y 130.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pág. 135 y 136.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pág. 137.

órdenes jurídicos que lo hayan precedido, también hubieron de fundamentarse en ella.

En suma, la norma básica es hipotética, no real, ya que su validez se pierde en la historia; en donde para la teoría kelseniana, la primera Constitución de la historia es la norma supuesta o hipotética fundamental de la que deriva la validez de la Constitución positiva y de todo el orden jurídico que de ésta última emana.

Sin embargo, partiendo de lo expresado por Kelsen, si la norma básica o Constitución es la fuente de validez del resto del orden jurídico de un Estado y si esa norma básica tiene una validez jurídica supuesta, debemos concluir que no es posible justificar la validez de las normas inferiores porque no derivan de una norma superior. Puesto que si la validez de todo el sistema normativo es una validez jurídicamente supuesta, nos lleva a que la validez normativa únicamente se supone.

Toda vez que como lo expresa el Doctor Covián Andrade en su Teoría Constitucional:

*"La norma hipotética básica que es según Kelsen, el origen normativo de la Constitución o norma suprema del orden jurídico positivo, como hemos demostrado, es sólo un supuesto, una teoría más, incapaz de responder científicamente a las preguntas sobre legitimidad y la génesis de la Constitución del Estado.*

*La Constitución no es esencialmente parte del ámbito del 'deber ser', sino de otro que es precisamente el del 'ser'. Si estamos en lo correcto, entonces la naturaleza de la Constitución no es jurídica, puesto que no pertenece al 'deber ser', ni es esencialmente una norma, antes bien; es parte de la realidad y por ende 'es', no 'debe ser'.*

*Tratándose de la Constitución lo que percibimos, en cambio, es un origen político, un 'ser', una realidad de donde proviene y que nos autoriza a concluir que antes de pretender captar un 'deber ser constitucional', es indispensable penetrar en el 'ser constitucional'.<sup>4</sup>*

## **1.2. CONCEPTOS POLÍTICOS**

### **1.2.1. Carl Schmitt**

Para comprender el significado de la Constitución del Estado, Carl Schmitt utilizó el método comparativo haciendo un análisis de los diferentes sentidos en que jurídicamente se usa la locución y determinó cuatro conceptos: el absoluto, el relativo, el positivo y el ideal.

La Constitución en sentido absoluto significa un "todo unitario", una totalidad que puede percibirse de dos maneras: como ser del Estado y como sistema de normas supremas y últimas.

Como sistema jurídico, es el sistema cerrado de normas; también, es una totalidad, pero en este caso implica una idealización, entendiéndola como sinónimo de todo el sistema normativo, como el mundo del deber ser.

Constitución, en sentido relativo significa un documento formal y solemne. Formal, porque los principios y normas que rigen la organización del

---

<sup>4</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Teoría Constitucional*, 2ª. edición, Editorial El Pliego, México, 2000, p. 50.

Estado se consagran por escrito y de manera integral. Solemne, porque el documento no es confeccionado en cualquier momento ni por cualquier persona; aparece en una etapa histórica coyuntural y es producto de una asamblea –parlamento o congreso- constituyente, integrada por personas que fueron electas para hacer el documento.

Constitución, en sentido positivo, es el sentido auténtico que propone Carl Schmitt, entendiéndola como los principios que trascienden a las normas jurídicas; Constitución como conjunto de decisiones políticas fundamentales que se da un pueblo en su organización estatal. Constitución no es el conjunto de normas jurídicas de un Estado, sino los principios políticos fundamentales que sustentan y determinan su organización.

En toda la teoría constitucional de este autor hay un discurso paralelo relativo a la diferencia entre "Constitución" y "ley constitucional", por un lado, y por otro, a la distinción entre "ser" y "deber".

*"No es pues, que la unidad política surja porque se haya dado 'una Constitución'. La Constitución en sentido positivo contiene solo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política. Esta forma se puede cambiar. Se pueden introducir nuevas formas sin que el Estado, es decir la unidad política del pueblo, cese. Pero siempre hay en el acto constituyente un sujeto capaz de obrar, que lo realiza con la voluntad de dar una Constitución. Tal Constitución es una decisión consciente que la unidad política, a través del titular del poder constituyente, adopta por sí misma y se da a sí misma.*

*... La Constitución no es, pues, cosa absoluta, por cuanto que no surge de sí misma... No se da a sí misma, sino que es dada por una unidad política concreta... Las leyes constitucionales valen, por el contrario, a base de la Constitución y presuponen una Constitución. Toda ley, como regulación normativa y también la ley constitucional,*

*necesita para su validez en último término una decisión política previa adoptada por un poder o autoridad políticamente existente*<sup>5</sup>.

Esta decisión o este conjunto de decisiones a las que Schmitt denomina "decisiones políticas fundamentales", son las que no deben confundirse con las normas jurídicas, cuyo conjunto es lo que frecuentemente se considera la "Constitución".

Lo que pretende señalar Schmitt, es que concretamente, son sus "decisiones políticas fundamentales" las que definen o determinan la existencia política del Estado, es decir, la forma como éste se constituye, o bien, en una palabra, su Constitución: su manera de ser, por cuanto unidad política de un pueblo.

Las decisiones políticas fundamentales sustentan y definen lo que es, o bien, cual tiene que ser y es la Constitución del Estado y no lo que debe ser. Luego, no son esencialmente normas, sino determinaciones sustanciales sobre el modo y forma del Estado que el titular de la soberanía adopta por decisión propia, originaria, ilimitada e incondicional.

No son todavía algo jurídico, en tanto no provienen de procesos, orígenes, ni atribuciones normativas, sino de fuerzas políticas, de poderes reales que toman una alternativa entre varias posibles.

---

<sup>5</sup> SCMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*, traducción de Francisco Ayala, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, pp. 24 y 25.

Las decisiones políticas fundamentales son la base de la organización política del Estado, que determinadas por una fuerza soberana hacen que el Estado sea lo que es y no otra cosa, tal como lo explica el Doctor Covián Andrade:

*"Las decisiones políticas fundamentales son previas a las leyes constitucionales y por ende, condicionan su contenido. ...Las leyes presuponen la existencia de una Constitución de la que derivan, mientras que ésta es un acto de soberanía. Aquéllas tienen naturaleza jurídica a diferencia de la Constitución, cuya naturaleza es esencialmente política. ...En suma, la Constitución es un 'ser' que eventualmente, si las decisiones tomadas fueran otras, sería de otra manera. Las leyes constitucionales por el contrario, no pueden tener un contenido diverso al que poseen, hasta en tanto las decisiones políticas fundamentales no se modifiquen"*<sup>6</sup>.

En tanto, uno de los puntos substanciales de la teoría de Schmitt, es la determinación de la Constitución como conjunto de decisiones políticas fundamentales. El poder constituyente produce las decisiones políticas fundamentales o principios que determinan el ser y la manera de ser del Estado; que son los principios que no pueden ser tocados por los poderes constituidos porque su transformación corresponde exclusivamente al poder constituyente. Esto es confirmado en la siguiente forma:

*"El poder constituyente es la voluntad política que tiene la suficiente fuerza o autoridad para adoptar las decisiones políticas fundamentales que conforman el ser del Estado, su identidad, su organización y su dinámica. Esa voluntad política no es la de una persona determinada; el poder constituyente surge como una fuerza social que determina la organización del Estado"*<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 65 y 66.

<sup>7</sup> SANCHEZ BRINGAS, Enrique. *"Derecho Constitucional"*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 139.

Los planteamientos del constitucionalista mexicano, parten de toda realidad política de un pueblo, como fuente originaria de la Constitución, creada por un "acto de soberanía".

Al documento formal o las cuestiones constitucionales que expresan las decisiones políticas fundamentales a través de normas jurídicas, mediante el cual se da vida a los órganos constituidos, Schmitt las denomina "disposiciones legales constitucionales".

Una de las críticas que se han formulado a la teoría de Schmitt, es por considerar que se basa en elementos socio-políticos, cuando la Constitución es algo jurídico, desconociendo que no se basa en elementos jurídicos, precisamente porque la esencia sustancial de la Constitución es política y no normativa. La juridicidad y positividad se establece con la formalidad constitucional.

En suma, según Schmitt, la Constitución no es una norma o conjunto de normas, no debe confundirse con las "leyes constitucionales", ni debe considerarse "inspirada en los principios jurídicos generales o en las normas elevadas ideales a una Nación". La Constitución es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que adopta el titular de la soberanía y que definen el ser o modo de ser del Estado.

### 1.2.2. Ferdinand Lasalle

Dentro de las concepciones sobre la Constitución, se encuentra el estudio de los famosos conceptos denominados "factores reales de poder", "Constitución real y efectiva" y "Constitución escrita u hoja de papel", que son la esencia de la aportación teórica de Ferdinand Lasalle.

Para Lasalle lo "fundamental" es lo necesario, lo que es de una manera y no puede ser de otra. Por lo que en este sentido, textualmente afirma:

*"Ahora bien, señores ¿es que existe en un país algo..., alguna fuerza activa e informadora, que influya de tal modo en todas las leyes promulgadas en ese país, que las obligue a ser necesariamente, hasta cierto punto, lo que son y como son, sin permitirles ser de otro modo?"*

*Si señores; existe, sin duda, y este algo que investigamos reside, sencillamente, en los factores reales de poder que rigen en una sociedad determinada"*<sup>8</sup>

Los factores reales de poder son la parte medular de la teoría constitucional de Lasalle. Concretamente, para él "la Constitución de un país es la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país".

Una realidad que es políticamente decisiva es la que fundamenta la estructura normativa y hace que necesariamente sea así. En cuya estructura jurídica, indudablemente que está presente el principal factor real de poder, el del pueblo, que es una realidad política. Por eso, al considerar en su Teoría

---

<sup>8</sup> LASALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, 12ª. edición, Editorial Ariel, España, 1997, p. 84.

Constitucional, a los factores políticos fundamentales, el Doctor Covián Andrade, manifiesta:

*"Los factores reales de poder son uno a uno, parte de la Constitución, hasta integrarla todos en su conjunto. ...Las leyes y concretamente la Constitución, pueden ajustarse a la realidad, en cuyo caso serán 'buenas y duraderas', o pueden 'separarse de ella', en razón de un 'deficiente trabajo del legislador poco prudente o previsor', lo que las hará 'malas y quizás poco durables'. En cualquier caso, la ley es obligatoria porque finalmente, la mayor o menor sabiduría del legislador al hacerla no afecta su validez, ni su coercitividad; 'ser y deber ser' son cosas diferentes y queda a la voluntad y al buen juicio del creador de las leyes hacerlos coincidir, sin perjuicio de la obligatoriedad de la norma, al margen de su mayor o menor alejamiento de la realidad".<sup>9</sup>*

Para Lasalle los factores reales de poder son una realidad política que configura o constituye el ser del Estado y por ende, es su Constitución.

Para este autor la Constitución no es un acto de voluntad del legislador, sino una realidad política originada por los factores reales de poder, en suma, la Constitución del Estado está concebida como lo que es y no lo que debe ser.

A saber:

*"He aquí pues señores, lo que es, en esencia, la Constitución de un país: la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país.*

*¿Pero qué relación guarda esto con lo que vulgarmente se llama Constitución; es decir, con la Constitución jurídica? No es difícil, señores comprender la relación que ambos conceptos guardan entre sí.*

*Se cogen esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atenta contra ellos atenta contra la ley, y es castigado.*

<sup>9</sup> COVIÁN ANDRADE, Miguel. Op. Cit., p. 56.

*Tampoco desconocen ustedes, señores, el procedimiento que se sigue para extender por escrito esos factores reales de poder, convirtiéndolos así en factores jurídicos".<sup>10</sup>*

El fenómeno político como es de todos conocido, ocurre en la sociedad, y por ello la ciencia política se refiere a lo "social". Sin embargo, el discurso de Lasalle no se limita a señalar la Constitución del Estado en su elemental elaboración en la sociedad, sino que explica concretamente que se crea como resultado o suma de los factores reales de poder, así como que su esencia es la constitución política real y no así la constitución jurídica escrita.

Indudablemente, Lasalle ve en los factores reales de poder la pieza que reúne los atributos de la fundamentalidad porque son la fuerza efectiva y activa que condiciona todas las leyes y disposiciones jurídicas de la sociedad. Por eso, afirma:

*"Una constitución debe tener fuerza de ley, por lo tanto debe ser también una ley; pero no una simple ley; debe ser algo más que una ley. La constitución es fundamental porque se ubica en el nivel más profundo que cualquier ley; porque actúa y se prolonga en las leyes ordinarias, de la que es fundamento; y por ello, es lo que es y no puede aparecer de manera diferente a lo que es"<sup>11</sup>*

Para este autor la "hoja de papel" es buena y duradera cuando corresponda a la Constitución efectiva y cuando no corresponda se producirá un conflicto inevitable en que la Constitución formal, la expresión normativa, será vencida por la realidad.

---

<sup>10</sup> LASALLE, Ferdinand. *Op. Cit.*, p. 92 y 93.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 30.

En este sentido, Lasalle asevera lo siguiente:

*"La constitución efectiva de un país sólo existe en las relaciones de fuerza de un país; las constituciones escritas sólo tienen valor y duración si son la expresión exacta de las relaciones efectivas de fuerza, como se presentan en la sociedad".<sup>12</sup>*

### **1.2.3. Herman Heller**

En tres líneas de pensamiento distribuye este autor sus ideas sobre el particular:

- La Constitución política como realidad social
- La Constitución jurídica destacada
- La Constitución escrita

Partiendo de las ideas de Lasalle, admite Heller que la Constitución del Estado, de todo Estado, no es "la hoja de papel", sino las relaciones reales de poder que se dan en un país.

Para este autor es necesario separar dos planos en el proceso de conocimiento de la Constitución del Estado:

- La Constitución en tanto realización social, reflejada en las relaciones de poder, recogidas, organizadas y descritas por normas que refuerzan las probabilidades de su repetición continua; y

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 35 y ss.

- La Constitución jurídica que es conexión de sentido, formación ideal-normativa representada por los procesos de creación, aplicación y observancia coactiva de las reglas de Derecho, objetivadas y existentes separadamente de la realidad social.

De acuerdo con esos dos planos de conocimiento y de observancia constitucional, la Constitución da como resultado el tipo de Estado que cada uno quiere o pretenden hasta donde cada uno puede hacer efectiva su pretensión. Es decir, ésta debe entenderse como la suma que los factores reales de poder representan y hasta donde esa representación, puede reflejarse en la praxis del poder.

En efecto, las decisiones son producto de un acto de voluntad, libre, soberana de los factores reales de poder que no tiene límites, ni se enfrenta a condición alguna, salvo la cantidad de poder que detenta cada uno de ellos.

De ahí que hablar de la Constitución como una norma, esencialmente implica desvirtuar por completo la realidad, ya que no son propiamente normas jurídicas; en tanto que los elementos esenciales de la Constitución son decisiones típicamente políticas.

*"La Constitución es una decisión política o un conjunto de decisiones políticas. El ejercicio de funciones de Gobierno se basa igualmente en decisiones políticas.*

*La diferencia entre unas y otras es que las primeras son fundamentales y las segundas no".<sup>13</sup>*

---

<sup>13</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 90 y 91.

Es decir, la Constitución es el conjunto de decisiones políticas relativas a las bases fundamentales o cimientos del Estado, mientras que las decisiones de gobierno se refieren al funcionamiento del Estado, una vez que han sido determinadas sus estructuras básicas o fundamentos.

La Constitución es una esencia política, mientras la norma es una forma jurídica. La diferencia más clara entre ellas puede alcanzarse mediante un razonamiento lógico, a saber: puede existir esencia sin forma o accidente, pero no a la inversa. O, como lo dice con precisión, el doctor Covián:

*"En otros términos, puede darse el caso de una Constitución (decisiones políticas fundamentales) carente parcial o totalmente, de normas constitucionales (expresiones jurídicas de esas decisiones políticas en un documento escrito). Lo que no es siquiera concebible, en cambio, es una forma (norma constitucional) carente de algún contenido decisonal (decisión política) excepción hecha de las 'normas-forma', que como señalamos, obviamente tienen un contenido, pero éste no es fundamental, esencial o descriptivo del ser o modo de ser del Estado".<sup>14</sup>*

En suma, la aportación concreta de Heller, consiste en llamar la atención sobre la función básica de las normas jurídicas y por ende, su carácter imprescindible, con lo cual se garantiza que la Constitución no sólo sea, sino siga siendo y resulte forzoso u obligatorio que así sea. Por lo que las normas constitucionales deben proporcionar seguridad a las decisiones políticas.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 98.

### 1.3. NUESTRO CONCEPTO

Por lo anterior, y tomando en cuenta lo aportado por los autores citados podemos concluir que la naturaleza de la Constitución es un ser, una realidad, algo ontológico no deontológico; cuya esencia es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que definen el ser o modo de ser del Estado, y que determinan su estructura real y describen o reflejan cómo está constituido.

Los factores reales de poder en los que radica la soberanía en ese momento, en tanto fuerza capaz de tomar esas decisiones son quienes adoptan la Constitución, representados por un órgano colegiado que usualmente recibe el nombre de "congreso constituyente".

Sin embargo, no debe olvidarse el hecho de que la soberanía del pueblo, constituye el poder político supremo, superior a cualquier poder, tanto interno como externo, por lo que puede conciliar o someter a los factores reales de poder.

Por último, cabe destacar que el documento escrito al que se le confunde con la Constitución del Estado, solo es el conjunto de normas constitucionales que son expresión jurídica de las decisiones políticas fundamentales y derivan de ella directa o indirectamente. Las normas constitucionales dotan de obligatoriedad a las decisiones políticas fundamentales y tienen carácter de "normas primarias", a diferencia de las "normas constitucionales secundarias", "leyes constitucionales" o "leyes de

revisión", cuyo objeto es la modificación o adición del texto constitucional, respetando la esencia o el ser de la Constitución.

## **II. CONCEPTO DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

En términos generales, la constitucionalidad de los actos de autoridad se produce o se da cuando éstos corresponden al contenido y al sentido de las decisiones políticas fundamentales que conforman la constitución del Estado. La inconstitucionalidad, por ende, es el vicio de que adolece todo acto de autoridad que incumple o vulnera el contenido y la interpretación fiel de lo que establece la Constitución.

Partiendo del supuesto de que el estado constitucional está legítimamente constituido, es decir, limitado por el Derecho y organizado por la Constitución, la cual, es la ley suprema de la que derivan todas las leyes, y que esta supremacía constitucional crea y determina la jerarquía de las normas jurídicas, las cuales están subordinadas las unas a las otras (Constitución, ley, reglamento, sentencia, etc). Luego entonces, el orden constitucional necesita de instituciones que hagan posible el cumplimiento de sus contenidas decisiones políticas fundamentales para evitar que la Constitución sea un catálogo de buenas intenciones.

Un primer instrumento para proteger el carácter supremo de la Constitución, se concreta en la norma de rigidez constitucional cuyo objetivo

principal es el de salvaguardar la permanencia de la Constitución y su carácter de norma superior, de la que deriva escalonadamente el resto del orden jurídico positivo.

La Constitución escrita que contiene un procedimiento especial para su revisión distinto al que se emplea para crear o modificar leyes ordinarias, es el caso típico de un ordenamiento legal estructurado sobre la base del principio de supremacía constitucional, especie a la que corresponde nuestra Constitución. Precisamente, el artículo 133, señala su supremacía, como "Ley de leyes" del país.

La supremacía y el procedimiento dificultado de reforma se consagraron en el ordenamiento fundamental mexicano a partir de la Constitución Federal de 1857 y en la vigente de 1917, en ambos casos bajo la inspiración directa en la Constitución de los Estados Unidos, con ligeras variantes en el texto, pero con una práctica muy diversa.

De acuerdo con el maestro Tena Ramírez, la supremacía de la Constitución Federal, *"es el principio angular de nuestro sistema de gobierno"*<sup>15</sup>, que da lugar a las que denomina defensas subsidiarias de la Constitución, que se llaman así porque la defensa principal de la Ley Suprema está encomendada al Poder Judicial Federal, mediante el juicio de amparo y otros instrumentos de la justicia constitucional, con lo cual se califica la constitucionalidad de actos de autoridad o de leyes.

---

<sup>15</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 31ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 335.

Las constituciones flexibles por oposición a las rígidas, cuyas normas pueden ser reformadas por el mismo procedimiento que se emplea para el caso de las leyes ordinarias, no destruyen ni desconocen por ese sólo hecho, el principio de supremacía constitucional, simplemente para asegurarlo no emplean ese recurso, sino otros distintos. Aun en el caso de no existir recurso alguno se estaría frente a un principio de supremacía constitucional desprotegido, pero no ante la ausencia de tal principio. En realidad, la idea de Constitución como ley suprema del Estado delimitadora y organizadora del poder es connatural a todo Estado de Derecho.

Como consecuencia lógica de este principio, las leyes ordinarias y los reglamentos (respectivamente emanados del poder legislativo, y del ejecutivo) deben respetar la Constitución desde un punto de vista formal y material, porque de ella dimanar todas las demás leyes, y porque no puede haber ninguna otra ley por encima de la Ley Suprema.

Formalmente, el respeto a la Constitución consiste en la observancia de la competencia del órgano que emite la ley o el reglamento y en el respeto puntual del procedimiento legalmente previsto para su emisión. Materialmente, la concordancia con el carácter suprallegal de la Constitución se refiere al contenido de la ley o del reglamento, los cuáles no pueden ir más allá, ni menos todavía, en contra de las prescripciones constitucionales.

Si los preceptos constitucionales pudiesen ser modificados con la celeridad y la frecuencia con que ocurre tratándose de cualquier ley ordinaria, se correría el riesgo de que el fundamento legal del Estado, producto de un acto de soberanía constituyente pudiese ser fácilmente modificado en su esencia, por un poder constituido, asamblea legislativa o congreso. La Constitución, como ley superior, sólo puede ser reformada entonces, en circunstancias especiales y con observancia de procedimientos *ad hoc* para su revisión.

No obstante, el principio de supremacía no siempre es un obstáculo, por ejemplo, nuestra Constitución a pesar de ser formalmente rígida ha sufrido más de 400 reformas en 86 años de vigencia; modificaciones que en muchos casos han sido claramente anticonstitucionales, tanto por el hecho de contradecir la esencia de la Ley Fundamental, como por haberse realizado mediante un procedimiento aparentemente *ad hoc*, pero que en realidad, tratándose de las Decisiones Políticas Fundamentales, no es el adecuado, toda vez que aún cuando se lleven a cabo respetando el procedimiento de reforma establecido en el artículo 135 de la Constitución mexicana para reformarla, no en todos los casos se han respetado sus límites.

Sin embargo, para explicar el porque una Constitución rígida ha sufrido tantas reformas, no basta el examen de la teoría de la constitución o del derecho constitucional mexicano; hace falta, el estudio del sistema político mexicano, y de la problemática general que lo sustenta.

Por lo tanto, el respeto al orden constitucional y la vigencia del Estado de Derecho están garantizados fundamentalmente por los principios de supremacía y rigidez constitucional, así como también por los límites al ejercicio del poder político mediante la distribución de competencias específicas a cada Poder y del equilibrio que debe existir entre ellas, así como el respeto a los derechos humanos.

Entonces, cuando un acto de autoridad contradice lo determinado en la Constitución, se quebranta el principio base del Estado de Derecho consistente en la sumisión del poder político a la ley, por lo que es necesario restablecer la correspondencia entre el ejercicio del poder y lo establecido en el orden normativo que lo delinea, destruyendo los efectos del acto de autoridad. Esto se lleva a cabo mediante instituciones que constituyen los medios de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

La estructura, organización, procedimientos y órganos que los aplican así como los efectos de las resoluciones que los medios de control emitan, conforman los sistemas de control de la constitucionalidad.

Por lo anterior, el doctor Covián Andrade, plantea en forma concisa y enfática que:

*"El control de constitucionalidad es un control de la regularidad o control de la conformidad de los actos de los poderes constituidos con la constitución".<sup>16</sup>*

<sup>16</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *El Control de la Constitucionalidad*, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A. C. , México, 2001, p. 25.

El control de la constitucionalidad, por lo tanto, se conforma por aquellos medios que tiene como fin el invalidar los actos de las autoridades y las leyes que sean contrarios a la Constitución. Por ello, debe destacarse que a diferencia de la defensa de la Constitución, en el caso del control, las infracciones a la ley fundamental deben ser actuales.

### **III. DEFENSA Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Los términos "defensa, protección o garantía de la Constitución", y "control de la constitucionalidad", son empleados frecuentemente como sinónimos, a pesar de que entre ellos existen diferencias importantes, tanto teórico como prácticas.

Para Fix Zamudio, la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales.

Para este autor, el concepto genérico de "Defensa de la Constitución", contiene dos categorías que son la protección de la Constitución y la justicia constitucional:

*"La protección de la constitución, se integra por todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica, que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia carta fundamental, tanto por lo que respecta a sus atribuciones como también y de manera esencial, en cuanto al respeto de los derechos humanos de los gobernados.*

*La justicia constitucional tiene por objeto el estudio de las garantías constitucionales, pero entendidas no en el concepto tradicional que las identifica con los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, sino como los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder".<sup>17</sup>*

El segundo sector de la defensa de la Constitución es la justicia constitucional, en el cual se examinan las llamadas "garantías constitucionales", mismas que son aquellas que se utilizan cuando el orden constitucional es desconocido o violado, con objeto de restaurarlo. Deben considerarse como instrumentos predominantemente de carácter procesal, con funciones de carácter reparador. Sin embargo, no son sólo de naturaleza conservadora, es decir, que tiendan a mantener de manera pasiva a las normas fundamentales, sino que también implican el desarrollo dinámico de la normatividad constitucional para amoldarla a los cambios de la realidad y al mismo tiempo, para modificar dicha realidad, a fin de hacer efectivas las disposiciones de principio o programáticas de la ley fundamental.

*"La defensa de la constitución implica un concepto genérico de salvaguardia de las disposiciones fundamentales, que abarca no sólo el aspecto que podemos denominar patológico de la Constitución, sino también su carácter fisiológico que comprende*

---

<sup>17</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado", Editorial Porrúa y UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), México, 2001, p. 178.

*sistemas políticos, económicos, jurídicos y sociales destinados a la protección de las normas constitucionales".<sup>18</sup>*

José Almagro Nosete opina que:

*"...en sentido amplio, la expresión 'defensa constitucional' denota el conjunto de actividades encaminadas a la preservación o reparación del orden jurídico establecido por la Constitución, y en particular de la Constitución misma, que en cuanto ley suprema vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos".<sup>19</sup>*

En sentido estricto, la defensa de la Constitución significa el conjunto orgánico y funcional de instituciones y acciones que tienen por fin directo, remediar los agravios generales o particulares que se cometen contra la Constitución, en perjuicio de su propia institucionalidad o en la de los gobernados.

La defensa de la Constitución se procura mediante un conjunto de procesos normativos de muy diversa estructura orgánica y ámbito competencial, cuyos supuestos de aplicación y efectos jurídicos difieren o varían en cuanto a su contenido y alcances.

El principal objetivo de la defensa de la Constitución es conservar el estado de constitucionalidad o la observancia de las normas constitucionales antes de que estas sean quebrantadas, previniendo este hecho, o bien, una vez que han sido violentadas, destruir las consecuencias del acto violatorio.

---

<sup>18</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, México, 1964, p. 206 .

<sup>19</sup> RABELL GARCÍA, Enrique. "La inconstitucionalidad de leyes en México", 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, editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1ª edición, México, 1997, p. 216.

Este último efecto, es decir, la anulación del acto inconstitucional, lo logra precisamente mediante el control de la constitucionalidad. Luego, el "control" es un medio de "defensa de la constitución", entre otros más, o si se quiere una de sus especies. La "defensa" es el género y el "control" es la especie. O para decirlo en forma más concreta, el "control" es el instrumento institucional de la "defensa de la Constitución".

*"La 'defensa' por ende, puede ser preventiva, o bien restauradora. Cuando las constituciones federales, por ejemplo la mexicana o la alemana, contienen preceptos que autorizan a los poderes de la federación a intervenir en las entidades federativas, en los casos y bajo las condiciones legalmente previstas, para impedir la interrupción del orden constitucional; o bien, cuando se establecen procedimientos tendientes a evitar que un servidor público atente en uso de sus facultades, contra las instituciones constitucionales, para lo cual se separa de su cargo (juicio de responsabilidad oficial) sin duda nos encontramos frente a instrumentos de defensa de la ley suprema, preventivos o 'represivos' si se quiere, pero de ninguna manera ante 'medios de control de la constitucionalidad'."*<sup>20</sup>

El control de la constitucionalidad se produce cuando un acto de autoridad *lato sensu* infringe una o varias normas constitucionales y debe ser anulado por el órgano competente al efecto, mediante el procedimiento previsto en la propia Constitución.

*"En otros términos, los medios de defensa (género) de la constitución estructurados normativamente por ella, cuya finalidad es la anulación o abrogación de los actos de gobierno contrarios a la ley fundamental y la destrucción de sus efectos jurídicos, forman parte de los sistemas de control de constitucionalidad. El control de constitucionalidad es un control de conformidad o de regularidad de los actos de autoridad, ya realizados, ya actualizados, no previsibles, ni potenciales, con la constitución."*<sup>21</sup>

<sup>20</sup> COVÍAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 239.

<sup>21</sup> *Idem.*

#### IV. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE LEGALIDAD

El control de la constitucionalidad y el control de legalidad son dos tipos de control, que resulta necesario distinguirlos, toda vez que sus objetivos son diferentes.

Como se mencionó anteriormente el control de la constitucionalidad, es un medio de defensa que se conforma por aquellos instrumentos que tienen como fin invalidar los actos de las autoridades y las leyes que no estén de acuerdo con el contenido y con la correcta interpretación de la Constitución.

*“Es indispensable distinguir el problema genérico de la conformidad de las normas de Derecho inferiores a las superiores dentro de un ordenamiento jurídico, del más complejo y particular, relativo al control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad, en general”<sup>22</sup>.*

En todo sistema jurídico existen una serie de recursos de control para las normas distintas e inferiores a la ley, que en su generalidad se interponen ante jurisdicciones judiciales o administrativas, cuyo objetivo primordial es el de asegurar la relación de suprasubordinación que media entre ellas y el respeto de la jerarquía normativa de todo el Derecho positivo.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 48.

Es obvio que un Estado de Derecho, basado en una ley superior, en el que rige el principio de supremacía constitucional y existe una jerarquización normativa, toda "cuestión de Derecho" puede ser tarde o temprano, directa o indirectamente una "cuestión constitucional".

La constitucionalidad de un acto de autoridad se da cuando corresponde puntualmente a lo determinado por la ley suprema, mientras que la inconstitucionalidad es el vicio de que adolece el acto de autoridad que vulnera lo dispuesto por la Constitución.

De esta manera, cuando la aplicación de una ley no corresponde con la controversia que se plantea o con lo establecido en la norma, o bien, en dicha controversia no se han respetado los ordenamientos adjetivos que regulan el procedimiento a seguir, se puede demandar ante las autoridades competentes la anulación de la resolución que esté causando un daño, por ser ilegal.

Por medio de este tipo de control se verifica que la aplicación de la ley corresponda al caso concreto, que con base en ella se resuelva y que los términos y disposiciones procesales hayan sido puntualmente cumplidos.

En el caso anterior, se estaría aplicando un control de legalidad en el que una norma que es jerárquicamente inferior a la ley ha sido aplicada en perjuicio de una persona; cuya finalidad es la de preservar el principio general de Derecho que establece que una norma inferior no puede transgredir a una norma superior en la jerarquía del orden jurídico.

*"Por ende, esta forma de control está limitada a los actos jurídicos inferiores a la ley y por lo que a ésta respecta, cabe en cuanto a su conexión o pertinencia con el caso concreto y con relación a los aspectos procedimentales al aplicarla"*<sup>23</sup>

Estos medios de control de legalidad no pueden juzgar sobre el contenido de la ley, ni sobre su conformidad con la Constitución. Es decir, que el juicio sobre la constitucionalidad de la ley es emitido por un órgano distinto a aquél ante el que se ventila la cuestión de legalidad, o por él mismo, en vía incidental o de excepción, diferenciable del proceso concreto dentro del cuál se produce el incidente.

*"En Francia, por ejemplo, existe un órgano especial que ejerce la función de control de constitucionalidad de leyes (le Conseil Constitutionnel) y una jurisdicción ordinaria encargada de vigilar la legalidad de los actos de los poderes públicos (tribunales ordinarios y administrativos).*

*Lo mismo puede decirse en casos como el alemán, el español o el italiano. Estados que cuentan con un órgano de control de constitucionalidad claramente diferenciado de las jurisdicciones ordinarias.*

*A pesar de que en ocasiones (ejemplo, España) un juez ordinario puede plantear la cuestión de constitucionalidad ante el tribunal ad hoc, ésta se distingue nitidamente de un planteamiento de legalidad que podría resolver el juez común, por el hecho de que aquélla se presenta en vía de excepción, lo que permite separar la materia o la substancia de cada problema diferenciándose fácilmente el control de constitucionalidad del de legalidad."*<sup>24</sup>

Por lo tanto, resulta indiscutible que en un Estado de derecho sustentado en el principio de supremacía constitucional y por ello en una jerarquización de las normas, toda cuestión de derecho puede resultar directa o indirectamente una cuestión constitucional.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 49.

En otros términos, cualquier acto de autoridad o inclusive cualquier acto jurídico en su sentido más amplio, puede remitirse escalonadamente de menos a más, a una o a varias normas constitucionales.

*"Sin embargo, esta situación no debe llevarnos a la yuxtaposición de los planteamientos relativos al control de constitucionalidad y al de legalidad, los cuales son diferenciables por su fundamentación jurídica, por su objeto, por su estructura normativa, por su finalidad y comúnmente, en función del órgano que los desahoga"<sup>25</sup>.*

En nuestro sistema jurídico, sobre el cual abundaremos en el capítulo tercero; los conceptos de control de constitucionalidad y control de legalidad, no se distinguen de manera precisa, en ciertas circunstancias, debido a la dualidad de nuestro Juicio de Amparo, institución que a lo largo de su aplicación ha venido cumpliendo con ambas funciones; al respecto el doctor Ignacio Burgoa afirma:

*"El juicio de amparo, desde su creación hasta nuestros días ha observado una notable evolución teleológica que lo distingue en la actualidad como el medio más perfecto de tutela constitucional. Su objetivo de preservación se ha ido ensanchando hasta convertirlo en un elemento jurídico de protección a todo el orden establecido por la ley fundamental, comprendiendo en su estructura unitaria, a todas las instituciones extranjeras que parcial y distintamente persiguen análogas finalidades.*

...

*En lo que concierne a la garantía de legalidad contenida en los tres últimos párrafos del artículo 14 constitucional, la Suprema Corte de Justicia, en inúmeras ejecutorias que sería prolijo citar, al ejercitar su función jurisdiccional con motivo del conocimiento del juicio de amparo, tácitamente ha venido corroborando las apreciaciones que vertimos con antelación en el sentido de que dicho juicio es también un medio de control de legalidad. Al conocerse, en*

---

<sup>25</sup> Idem.

*efecto, de los amparos promovidos contra sentencias penales, civiles (lato sensu), administrativas, y las que se dictan en asuntos de trabajo (laudos), por violaciones a las leyes de procedimiento o de fondo, propiamente se estudia el problema jurídico planteado en relación con las normas que rigen la materia en la cual se interpone, estableciendo el consiguiente control.*

*Por tanto, al ejercer el control de legalidad mediante el conocimiento jurisdiccional de los juicios de amparo, se salvaguardan las garantías individuales dentro de las cuales se encuentra la legalidad, plasmada en los párrafos II, III y IV del artículo 14.<sup>26</sup>*

El Doctor Fix Zamudio se refiere a un carácter triple del juicio de Amparo que *"reúne simultáneamente las funciones de un recurso o proceso de legitimidad constitucional de las leyes, de amparo de libertades individuales y de recurso de casación"*<sup>27</sup>.

Esta concomitancia provoca que frecuentemente, ya no se distinga acertadamente en qué casos, por medio del Juicio de Amparo se resuelve una cuestión de legalidad y cuándo, una de constitucionalidad.

Sin embargo las dos clases de control sí son separables y diferenciables, aun en el caso concreto de México.

En sistemas como los europeos, en los que se asignan estas funciones de control a órganos diversos, queda muy clara la distinción entre legalidad y constitucionalidad.

---

<sup>26</sup> BURGOA, Ignacio. *El juicio de Amparo*, 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 147 y 149.

<sup>27</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Op. Cit.*, p. 177.

La cuestión de constitucionalidad se plantea en el plano de la correspondencia entre la Constitución y la ley ordinaria que le está subordinada; es decir, en tanto un acto o norma responde al sentido político-jurídico o justicia política de la Constitución.

*"Téngase en cuenta que en un Estado de derecho estructurado por una Constitución y por normas básicas, toda 'cuestión normativa' cualquiera que sea su jerarquía, puede convertirse directa o indirectamente en una 'cuestión constitucional', en virtud de que todo acto de autoridad en su sentido más amplio, puede llegar hasta el nivel de su fundamento en la ley suprema, mediante un proceso de jerarquización inductivo jurídico de las normas. Sin embargo, estas circunstancias no deben ser óbice para distinguir claramente los medios de control de legalidad, de los de control de constitucionalidad, los cuales son diferenciables por su fundamento jurídico, por sus finalidades, por su estructura normativa, por su contenido y generalmente por el órgano que los aplica".<sup>28</sup>*

Así, el control de la constitucionalidad se da cuando un acto de autoridad infringe una o varias normas constitucionales y debe, en consecuencia ser anulado por el órgano competente y mediante el procedimiento propuesto para tal efecto en la Constitución. Mientras que el control de legalidad consiste en el examen y la comprobación de que el acto de autoridad distinto a la ley se ajusta a los términos de ella y en consecuencia, no la contradice ni la vulnera.

En razón de lo anterior, podemos concluir que el control de la constitucionalidad se encarga de verificar la concordancia entre los actos de autoridad, las decisiones políticas fundamentales y las normas constitucionales; a diferencia del control de legalidad que verifica la conformidad de los actos de

---

<sup>28</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 251.

autoridad con las demás leyes que no sean normas constitucionales y por ende, que sean inferiores jerárquicamente a éstas.

## **V. JUSTIFICACIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Dada la importancia de la Constitución del Estado, no resulta suficiente que se expida un texto que contenga las decisiones políticas fundamentales que se consideran esenciales en un momento determinado, sino que es indispensable, que éste tenga aplicación en la realidad; se trata de la efectividad de la ley, consistente en su pleno o cabal ejercicio, con base en las normas establecidas. Por lo que si dicha aplicación no es real y efectiva, deben establecerse los mecanismos necesarios para que esta situación pueda corregirse y se restablezca el orden constitucional desconocido o violado.

Si a lo largo de la historia de cualquier Estado se observara que los órganos del Estado al ejercer el poder de que están investidos, siempre acataran los principios de "constitucionalidad" y de "legalidad", sería ocioso pensar en el establecimiento de estructuras e instituciones jurídicas que controlaran la correspondencia entre el Derecho y los actos de autoridad.

De esta manera, simplemente sería necesario que los órganos constituidos actuaran dentro de la competencia que les asigna el orden constitucional y que cumplieran plenamente con los principios de rigidez y

supremacía constitucional, para que el Estado de Derecho estuviera completamente garantizado.

Sin embargo, eso no es lo que sucede en la realidad y es de todos conocido que el poder político y su ejercicio, así como el propio poder judicial, no se constrañen necesariamente a la estructura o descripción normativa que les confiere el marco constitucional; por lo que no siempre los actos de autoridad respetan y se ajustan a las prescripciones de la Constitución que norma y delimita el ejercicio del poder de los órganos constituidos encargados de emitir dichos actos. Ante esta complicada y difícil situación de los sistemas jurídicos, el autor de *El Control de la Constitucionalidad*, recomienda el siguiente proceder:

*“Por lo tanto, a la exégesis de la descripción normativa sobre ‘cómo debe ser ejercido el poder’ contenida en la constitución, debe añadirse el análisis concreto sobre ‘cómo se ejerce efectivamente’ en el terreno de la realidad, en forma de actos de autoridad. Esto con el objeto de que, cuando no exista correspondencia entre el ‘deber ser’ y el ‘ser’, entre el marco normativo que regula el ejercicio del poder y el acto de autoridad violatorio de la constitución, los efectos de éste sean combatidos y destruidos por medio de instrumentos normativos previstos constitucionalmente al efecto”<sup>29</sup>.*

Dado que esa situación de constitucionalidad espontánea ha sido desplazada en muchas ocasiones por una condición de anticonstitucionalidad originaria, general y permanente, o bien, puede sufrir por lo menos, alteraciones más o menos importantes derivadas de la no observancia en la práctica de las prescripciones constitucionales estructuradoras y reguladoras

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. II

del ejercicio del poder, en el tiempo y en el espacio, o sea, en la evolución práctica de los sistemas jurídicos, se ha demostrado que en innumerables ocasiones los órganos de gobierno vulneran los derechos fundamentales, actúan fuera del ámbito que les asigna la Constitución, invadiendo la esfera de competencia de otro u otros órganos o de plano subvierten todo el orden constitucional, caso concreto de un golpe de Estado.

Toda vez que como hemos mencionado la constitucionalidad del ejercicio del poder lamentablemente no se da de forma automática, resulta inevitable la creación y existencia de estructuras jurídicamente institucionalizadas idóneas y eficaces para asegurar y preservar la preeminencia de la ley fundamental y el Estado de Derecho.

Estas estructuras encargadas de proteger la Constitución, ya sea previniendo o corrigiendo, no serían necesarias si como indicamos anteriormente, la Constitución jamás fuese vulnerada por actos de autoridad o si el Poder del Estado no sobrepasará los límites que legalmente se han establecido.

Sin embargo, la conveniencia de su existencia constitucional y de su oportuna y puntual aplicación en caso necesario, se justifican cabalmente, por dos razones fundamentales, como acertadamente menciona el Doctor Covián:

- A) *“Es indispensable contar con medios de defensa constitucionalmente previstos que garanticen la vigencia del Estado de Derecho y la consecución de su núcleo esencial que es la limitación del ejercicio del poder político.*

B) *En casos de irregularidad parcial del orden jurídico, entendiéndose por tal su inobservancia momentánea y fragmentaria por actos de gobierno, los sistemas de defensa y de control de la constitucionalidad se traducen en el más importante medio de preservación del Estado de derecho para conjurar los efectos del acto constitucional*<sup>30</sup>.

Los mecanismos de control de constitucionalidad responden a esquemas normativos y estructurales variados y a concepciones teóricas muy diversas. Su objetivo, sin embargo, es el mismo: proteger a la Constitución en caso de inobservancia por un acto de gobierno o de autoridad en sentido amplio.

El control de la constitucionalidad se justifica para que las constituciones no sean "absurdas, tentativas de limitar un poder por naturaleza ilimitado". Los medios de defensa de la Constitución, estructurados normativamente por ella, cuya finalidad es la anulación o abrogación de los actos de gobierno contrarios a la ley fundamental y la destrucción de sus efectos jurídicos, constituyen los propósitos fundamentales de los sistemas de control de la constitucionalidad.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 25

## **CAPÍTULO II**

# **SISTEMAS Y MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

### **I. SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Para mantener y preservar la Constitución de un Estado, como hemos venido mencionando es indispensable la existencia de órganos competentes y eficaces que puedan desautorizar a los poderes del Estado, cuando violen o interpreten equivocadamente los textos constitucionales, con los medios de control adecuados para ello. De aquí la importancia de los sistemas de control de la constitucionalidad.

Los sistemas de control de la constitucionalidad se pueden clasificar conforme a los siguientes criterios:

- A) Por el acto de autoridad que se controla:
  - 1. Control de legalidad de las normas jurídicas inferiores a la ley ordinaria y de los actos de autoridad por medio de los cuales se aplican.
  - 2. Control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad contrarios a la Constitución.

B) En consideración a los medios de control:

1. Distintos medios de control políticos o jurisdiccionales previstos en la Constitución.
2. Ausencia de control normativo y "control" de la opinión pública.

Aunque en principio, se puede decir que una solución al difícil problema de control de la constitucionalidad consiste en la no existencia de la facultad que pueda ejercer alguno de los órganos tradicionales del Estado, ni algún otro creado para tal efecto.

Los principios de supremacía y rigidez constitucional, como se mencionó en el capítulo anterior, son presupuesto de la existencia de control de la constitucionalidad, por lo que cuando un Estado no cuenta con una constitución escrita que contenga un procedimiento especial que regule su reforma y de la que derive jerárquicamente todo el orden jurídico; se dice que estamos frente a un Estado con ausencia de control, como es el caso de la Gran Bretaña, sin que ello signifique que carezca de medios de defensa.

Sin embargo, la afirmación anterior es incorrecta, ya que, como se ha demostrado no puede existir un Estado sin una constitución política, independientemente de cuál sea su forma jurídica y su contenido. Por lo tanto un Estado de Derecho no puede subsistir sino

incluye en su normatividad los lineamientos necesarios para salvaguardar la correcta creación y aplicación del orden jurídico.

El soporte de la ausencia de control de la constitucionalidad, es aquella forma de control violento que ejerce el pueblo ante la violación sistemática de la ley. La apelación a esta forma de control, y la confianza *a priori* en la actuación constitucional de los poderes públicos, emanados de una Revolución, se comprende en un momento en el que la insurrección popular se autojustifica y la constitucionalidad de los detentadores del poder se presupone.

De lo antepuesto podemos concluir que no es posible aceptar que ante la ausencia de control, las revoluciones sean el medio idóneo para preservar el Estado de Derecho, sino por el contrario, es menester que éste cuente con medios de defensa de la Constitución legalmente establecidos y que la Revolución sólo sea el último recurso que un pueblo tenga para hacer valer su soberanía.

- C) En función de los efectos de las determinaciones del órgano que ejerce el control:
1. Con efectos *erga omnes*, abrogando la ley o impidiendo que entre en vigor.
  2. Con efectos particulares o limitados al caso concreto, sin invalidar o abrogar la ley.

D) Dependiendo de su procedibilidad:

1. Exoficio, a priori, antes de que entre en vigor la ley. (Control previo)
2. A petición de parte, por aplicación excesiva o defectuosa de la ley:
  - a) En vía de acción
  - b) En vía de excepción

E) Por la naturaleza del órgano que ejerce la función de control de la constitucionalidad.

1. Órgano legislativo
2. Órgano político
3. Órgano jurisdiccional

Cualquiera de estas clasificaciones puede resultar conveniente para tratar el tema que nos ocupa, sin embargo para efectos de este trabajo nos apoyaremos en aquella que se refiere a la naturaleza del órgano que ejerce el control sin dejar de considerar aspectos que toman en cuenta las demás clasificaciones para así tener un mejor entendimiento de los sistemas de control de la constitucionalidad.

## **1.1. CONTROL LEGISLATIVO**

Podría decirse que las constituciones políticas establecen implícitamente mecanismos de defensa de la constitucionalidad de las leyes, fundamentalmente por medio de dos vías.

Una de ellas se refiere a que mediante la reforma a la Constitución se garantiza la constitucionalidad de las leyes desde el punto de vista de su contenido y, la otra, a la forma o procedimiento para reformarla, modificarla o adicionarla.

En lo que concierne al contenido de la reforma constitucional partimos de la idea que los legisladores no contravendrán a la Constitución, puesto que nadie mejor que ellos conoce su contenido y, en consecuencia saben los alcances normativos que se presentan al reformar, crear o modificar una ley.

La segunda vía, se refiere a la observancia del procedimiento de reforma de la Constitución o puramente legislativo, como garantía del respeto a lo prescrito en la propia ley fundamental. Sin embargo, habrá que analizar si existe la posibilidad de que un artículo, producto de una reforma constitucional, pugne por los valores y principios de la Constitución, esto es, que haya artículos contradictorios dentro de la propia Ley Suprema por razón de su contenido, aún cuando haya sido debidamente respetado el procedimiento de reforma, y en consecuencia, estén viciados de inconstitucionalidad.

### **1.1.1. La reforma a la Constitución**

Existen diversos mecanismos o procedimientos de reforma, uno de ellos es el que establece nuestra constitución mexicana, en la que la reforma se realiza sin intervención de la ciudadanía, por medio de un procedimiento

regulado por el artículo 135, en el que intervienen tanto los órganos constituidos federales como los locales, sin ninguna limitación aparente en cuanto a las normas constitucionales que podrán ser reformadas.

Sobre este aspecto, cabe destacar que por lo que respecta al texto del citado artículo, las facultades para reformar la Constitución son ilimitadas ya que no señala que partes pueden ser reformadas y cuáles no; sin embargo, nos inclinamos por considerar que aún cuando las limitaciones no están expresamente establecidas, si están implícitas en el órgano que estipula este precepto.

Los límites a nuestro parecer consisten en que el poder revisor de la Constitución no puede cambiar lo que se han denominado "decisiones políticas fundamentales", las cuales definen el ser de ella, y que si se llegaren a cambiar, traerían como consecuencia su destrucción para formar otra Constitución y en consecuencia otro Estado de Derecho. De igual forma nos adherimos al argumento de algunos tratadistas en el sentido de que los órganos facultados para hacer las reformas y adiciones a nuestra Constitución, son órganos constituidos que la presuponen y que por ello tienen facultades limitadas y, no son el poder constituyente, ya que él es propio de la nación mexicana, quien se reservó, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de nuestra Carta Magna, la facultad de ejercerlo.

Por otro lado, constituciones como la francesa, establecen un procedimiento rígido, en el que si se encuentra limitado el alcance de la

reforma, ya que no puede atentar en contra de la integridad territorial, ni de la forma de gobierno republicano y apelan además a la voluntad popular mediante el referéndum constitucional.

En ocasiones el procedimiento es diverso dependiendo de la parte de la Constitución que pretende reformarse, además del sometimiento al referéndum, una vez aprobado el proyecto de reforma por el poder legislativo. Adicionalmente, pueden fijarse límites al momento en que se pretenda iniciar la reforma, no procediendo en los estados de emergencia o de excepción.

Los procedimientos pueden ser muy diversos, por lo que profundizar en cada uno de ellos, sería objeto de estudio de otro trabajo, por lo que no siendo nuestro objetivo principal, únicamente nos referiremos a la reforma constitucional como medio posible o no, de defensa de la Constitución.

La reforma constitucional, como posible medio de defensa de la Constitución partiendo de la idea de que mediante un procedimiento rígido autorregula su reforma y al hacerlo salvaguarda su permanencia y la de cada uno de sus preceptos, presenta algunos inconvenientes; como es el que el mismo órgano que lleva a cabo la reforma constitucional es el encargado de calificar su constitucionalidad, lo que resulta poco confiable ya que se estaría siendo juez y parte al mismo tiempo, lo que traería como consecuencia que difícilmente su calificación fuera en contra de lo que el mismo propuso.

Aunado a lo anterior, encontramos una serie de objeciones, como sería el establecer hasta donde llegan los alcances del órgano facultado para llevar a cabo la reforma, hasta donde puede modificar los principios y las normas esenciales. Considerando que el artículo 135 de nuestra Carta Magna establece el procedimiento de reforma sin mencionar límites expresos, pero si implícitos; cómo podría llevarse a cabo un control de la constitucionalidad mediante el contenido de la reforma, si en nuestro país, nuestro máximo tribunal se ha manifestado en el sentido de que no es posible una reforma inconstitucional, porque en la Constitución no hay jerarquía de preceptos y porque en el poder constituyente radica la facultad suprema de modificar las leyes y las instituciones. Incluso, únicamente con la finalidad de robustecer el comentario anterior, ya que es estudio del siguiente capítulo, el artículo 105 de la Ley Fundamental que estipula la acción de inconstitucionalidad con efectos erga omnes, se refiere únicamente a leyes y tratados, dejando fuera a las reformas al texto constitucional.

Por lo anterior, podemos concluir que la reforma no es un medio adecuado de control de la constitucionalidad, ya que no tiene en la práctica la eficacia necesaria para cumplir con su cometido, toda vez que como hemos observado, en el caso concreto de nuestro país, cuando nuestros gobernantes han tenido que tomar decisiones lo han hecho pasando por alto los límites, dado que les ha resultado muy fácil modificarla sin ningún freno a sus propósitos.

### 1.1.2. Proceso legislativo

Similar al caso anterior, ahora examinaremos la viabilidad del proceso legislativo como medio de control de la constitucionalidad de las leyes.

El proceso legislativo está a cargo de órganos colegiados, ya sea que tengan una o dos cámaras dependiendo del Estado de Derecho que se trate, quienes en conjunto con otros poderes constituidos como sería el caso del Ejecutivo en nuestro país, son los encargados de crear o modificar las leyes mediante procedimientos que están previamente establecidos en la Constitución. Sobre este tema el doctor Covían Andrade hace las siguientes consideraciones:

*"Independientemente de su multiplicidad, podría pensarse que estos procedimientos, expresamente normados en las cartas fundamentales, pueden operar como medios de defensa de la constitución en dos vertientes:*

*A) Formalmente respetando el mecanismo jurídico legislativo; y materialmente impidiendo que la ley anticonstitucional quede de manifiesto.*

*B) Políticamente, en virtud de que ningún partido político representado en el poder legislativo deseará cargar sobre sus hombros el peso del desprestigio de haber creado o de haber contribuido a la formación de una ley anticonstitucional. El debate parlamentario sirve para poner de manifiesto públicamente el carácter contrario a la constitución de la ley que se pretende reformar o aprobar.<sup>31</sup>*

De lo anterior, podemos desprender que el considerar al proceso legislativo como un medio de control de la constitucionalidad, en la realidad es

<sup>31</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Control de la Constitucionalidad, Un estudio de Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional A. C., México, 2001, pp. 34 y 35.

poco práctico e imparcial; por lo que debe descartarse como posible medio de control, toda vez que a lo largo de la historia hemos observado que los intereses políticos que mueven a los congresos legislativos no siempre responden a exigencias de cambios sociales, económicos o políticos de un Estado, y por ello en muchas ocasiones están muy lejos de ser adaptaciones del texto constitucional a nuevas realidades históricas, para ser producto de meras coyunturas políticas de circunstancias, o del interés político de parte de quien detenta el poder ejecutivo.

El control de la constitucionalidad mediante un órgano legislativo conlleva, al igual que en la reforma, el mismo inconveniente de que este órgano actúe como juez y parte.

## **1.2. CONTROL POLÍTICO**

Existen dos formas de control constitucional en cuanto a la naturaleza del órgano que lo ejerce: por órgano político y por órgano jurisdiccional.

El control por órgano político se asigna a un organismo distinto a los poderes constituidos que necesariamente se coloca por encima de ellos, por lo que para algunos tratadistas, como el maestro Burgoa, se trata de un cuarto poder al que se le encomienda la protección del orden establecido por la Constitución. Sin embargo, en algunas ocasiones, el órgano político puede depositarse en uno de los tres poderes clásicos del Estado.

En este tipo de control se juzga a las leyes mismas y no como un juez que juzga conforme a ellas

Un ejemplo de control de la constitucionalidad con carácter político puede encontrarse en nuestro país cuando se asignó la función del control de la constitucionalidad al Supremo Poder Conservador, que fue creado por la Segunda de las Siete Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836.

Entre algunas de sus atribuciones como órgano político de control, encontramos las siguientes:

- "12. Las atribuciones de este supremo poder, son las siguientes:*
- I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.*
  - II. Declarar, excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.*
  - III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandaràn los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar."<sup>32</sup>*

Son innumerables las críticas que ha recibido este Supremo Poder Conservador por los doctrinarios del Derecho Constitucional, tanto por la forma

<sup>32</sup> TENA RAMIREZ, Fernando. "Leyes Fundamentales de México", 15ª edición, Editorial Porrúa, México 1989, p. 2120 y 211.

en que estuvo compuesto como por las atribuciones que se le concedieron y, en consecuencia, con su actuación. Sin embargo, lo anterior no debe impedir reconocer que quienes lo crearon tuvieron la idea positiva de cubrir una necesidad básica, como fue la de crear un organismo con la misión específica de proteger la Constitución.

Por otro lado, a diferencia de otros países europeos; el país que ofrece los más típicos y más numerosos ejemplos de un control político de constitucionalidad es Francia. En realidad la exclusión de un control judicial de constitucionalidad es una idea que se ha afirmado siempre en las Constituciones francesas y que se encuentra de nuevo afirmada, quizás con algunas atenuaciones, en la vigente Constitución francesa de 1958.

Este tipo de control se da cuando en un texto legislativo o un tratado internacional que aún no está publicado, el Presidente de la República, el primer ministro o el presidente de una o de otra Cámara del Parlamento (Assemblée Nationale o del Sénat) pueden diferir del texto legislativo mismo o el tratado al *Conseil Constitutionnel*, a fin de que éste se pronuncie sobre su conformidad con la Constitución. Para algunas leyes llamadas "orgánicas", de las cuales se puede decir, que en su generalidad conciernen especialmente a la organización de los poderes públicos, la pronunciación del *Conseil Constitutionnel* siempre es obligatoria. El *Conseil Constitutionnel* debe decidir dentro de un mes, o, en ciertos casos, dentro de ocho días; y durante este tiempo la promulgación de la ley permanece suspendida. Si la pronunciación del *Conseil Constitutionnel* emitida por mayoría de votos, es en el sentido de la

inconstitucionalidad, la ley no podrá ser promulgada, ni podrá por consiguiente entrar en vigor, si no después de una revisión de la Constitución.

El Consejo Constitucional Francés, es un órgano político que realiza principalmente la función de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.

Otro ejemplo típico de control político, es el que tiene la Constitución Italiana, encomendado al Presidente de la República, el cual si bien tiene el deber de promulgar las leyes aprobadas por el Parlamento, puede cuando lo considere oportuno, suspender tal promulgación; solicitando mediante una comunicación motivada a las Cámaras que sometan el texto legislativo a una nueva deliberación. Según lo dispuesto en el artículo 74 párrafo segundo de la Constitución, si las Cámaras aprueban nuevamente la ley, el Presidente de la República está obligado definitivamente a promulgarla.

Tomando en cuenta que el deber fundamental del Presidente de la República, es observar y hacer cumplir la Constitución, podemos afirmar, que si el texto legislativo nuevamente aprobado por las Cámaras es considerado inconstitucional por el Presidente, él no está obligado a promulgarlo, sino más bien está obligado a rehusar su promulgación. Lo anterior traería como consecuencia el surgimiento de un conflicto de atribución entre los poderes del Estado, en el caso italiano, entre el Presidente de la República y el Parlamento, correspondiéndole decidir en última instancia a la Corte Constitucional;

terminando de esta manera en un control ejercido por un órgano con carácter jurisdiccional.

Otro caso de asignación de la función de control a un órgano político, citado por el maestro Covían Andrade, se presenta en la constitución alemana de Weimar, la cual deposita el control en el presidente del Reich. Sólo que aquí se trata, como él mismo menciona, de obviar el peligro de crear un órgano supraordinado a los poderes constituidos, mediante la estructuración de un poder neutro e intermedio.

De los ejemplos anteriores podemos resumir, que en su generalidad se trata de un estudio realizado por el órgano facultado para llevar a cabo el control de la constitucionalidad acerca de la ley o acto reclamado, con la finalidad de determinar si son constitucionales o no.

Las características del sistema político de control constitucional, de acuerdo con el maestro Ignacio Burgoa, son las siguientes:

1. *La preservación de la Ley Fundamental se encomienda, bien a un órgano distinto de aquellos en quienes se depositan los tres poderes del Estado, o bien se confía a alguno de éstos;*
2. *La petición de inconstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o un grupo de funcionarios públicos, en el sentido de que el órgano de control declare la oposición de un acto de autoridad o una ley con la Constitución.*
3. *Ante el órgano de control no se ventila ningún procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el órgano petionario y aquél al que se atribuye el acto o ley atacados;*
4. *Las declaraciones sobre inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes o absolutos.*<sup>33</sup>

<sup>33</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, 37ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 155.

Cabe destacar que hay ocasiones en que, a pesar de que la designación de los mismos órganos de control se hace mediante la ocurrencia de los poderes constituidos, el funcionamiento y los efectos de sus resoluciones los asemejan a un órgano jurisdiccional.

Uno de los puntos más controvertidos sobre los aspectos teóricos y la eficacia práctica del control político se refiere a la imparcialidad e independencia del órgano de control.

El Doctor Covián cita en su obra *Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, a Jacques Cadard quien señala lo siguiente, con relación al órgano político de control:

*"Sin embargo, se podría imaginar que un órgano tal no sea nombrado por el poder político, sino sea electo e independiente. En realidad, un órgano tal, encargado del control de la constitucionalidad de las leyes o bien se transformaría muy rápido en una verdadera jurisdicción, o bien en otra asamblea parlamentaria. En la segunda hipótesis, el control se tomaría en una forma de bicameralismo o multicameralismo, tal vez útil, pero que no tendría nada en común con un verdadero control de la constitucionalidad de las leyes. Este control no parece ser confiado a un órgano político no jurisdiccional, sin desaparecer, a menos que este órgano se torne en jurisdiccional. La primera hipótesis es la más factible, pues el aspecto político inevitable de todo control de este género, superaría rápidamente los aspectos jurídicos de la función en razón de la composición del órgano interesado".<sup>34</sup>*

---

<sup>34</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 39.

El problema de fondo como podrá observarse, consiste en que un órgano de esta naturaleza oscila en cuanto a su imparcialidad y eficacia entre la sumisión al poder político cuyo ejercicio constitucional debe controlar y la supraordinación a los órganos públicos, al tener un poder que le permite anular sus actos y decisiones que lo sitúa en un plano de superioridad frente a los órganos controlados.

Sin embargo la imparcialidad y la relación del órgano de control con los poderes constituidos, son aspectos relevantes para cualquier sistema de control y por lo tanto no exclusivos del órgano político. O, para exponerlo en los términos textuales del maestro Covián:

*“Su concreción es indispensable también tratándose del órgano de control jurisdiccional, resultando hasta cierto punto aventurado sostener cualquiera de estas dos tesis:*

- A) *Que a todo órgano de control político corresponderán necesariamente las diferencias de parcialidad y sumisión o en su caso, sometimiento a los poderes constituidos cuyos actos deberá controlar; o bien*
- B) *Que todo órgano de control jurisdiccional está atribuido de imparcialidad y se halla en una posición de equilibrio e independencia frente a los órganos controlados”.*<sup>35</sup>

Por lo que la cuestión realmente importante es que el órgano que controla la constitucionalidad, independientemente de cual sea su naturaleza, pueda controlar independiente, eficaz y equilibradamente; para que pueda cumplir cabalmente con el objetivo de mantener en ejercicio su competencia constitucionalmente prevista y de contribuir en suma, a la conformidad constitucional de todos los actos de gobierno; porque como dice el Doctor Covián:

---

<sup>35</sup> *Ibidem.*, p. 40

*"El asunto quiérase o no es político, toda vez que se trata de controlar el ejercicio del poder. Como tal no es nuevo, pues participa de la misma complejidad del equilibrio de los propios poderes constituidos, descrito formalmente mediante la técnica constitucional de la distribución de competencias, pero sometido en la realidad, como todo fenómeno de poder, a la permanente tensión que crean los afanes de un órgano por ser superior a los demás.*

*El sistema perfecto de los checks and balances y de la división de poderes sigue vigente tal cual, pero en las concepciones de Locke y Montesquieu. En cambio, en el terreno de los hechos, el punto a dilucidar sigue siendo el mismo que inspiró a estos clásicos y a toda la corriente constitucionalista moderna: ¿cómo lograr establecer límites y controlar a un poder, que tal vez por su propia naturaleza tiende a ser ilimitado?."<sup>36</sup>*

### 1.3. CONTROL JURISDICCIONAL

El estudio del control jurisdiccional puede realizarse en función del órgano que lo efectúa, diferenciando entre el control llevado a cabo por los tribunales ordinarios o por un tribunal especialmente facultado para ese propósito, en cuyos casos el objeto de control puede versar sobre las siguientes cuestiones:

- a) Control de la constitucionalidad de las leyes, de los reglamentos y de los actos con fuerza de ley,
- b) Conflictos de atribuciones de los distintos poderes constituidos entre sí y tratándose de un sistema federal, entre los poderes del Estado y los de las entidades federativas;
- c) Control de la constitucionalidad de tratados internacionales;

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 40 y 41.

- d) Protección de los derechos de las personas jurídicas, cuando éstos son violentados por actos de autoridad.

En lo que concierne a los efectos de la resolución, éstos pueden ser particulares, es decir, que únicamente alcancen al caso concreto, o generales, esto es, que invaliden la ley y por ende, *erga omnes*.

En cuanto a los sujetos que pueden acceder al órgano de control, pueden ser cualquier persona jurídica con un interés específico, los titulares o miembros de los poderes constituidos o los jueces.

La cuestión de constitucionalidad, puede plantearse, en vía de acción, la cual se desarrolla en forma de un verdadero proceso judicial promovido por el sujeto de derecho afectado por el acto de autoridad, ante una autoridad dotada de jurisdicción especial, con el objetivo de que se declare inconstitucional la ley o acto reclamado.

O bien, en vía de excepción, en la que el planteamiento de la anticonstitucionalidad se plantea como un incidente dentro del mismo proceso en el que no se realiza un nuevo juicio o un juicio especial, sino que se desahoga la cuestión dentro del proceso ante la misma autoridad que conoce del caso, o ante su superior jerárquico, de conformidad con los recursos procesales establecidos para tal fin.

Dentro de los sistemas de control de la constitucionalidad existe, como ya se dijo anteriormente, la alternativa entre dos principios dependiendo del órgano que ejerce el control; uno de ellos, sostiene que cuando un juez ordinario tiene autoridad para dejar de aplicar una ley que a su criterio es inconstitucional, al que se le ha denominado control difuso. El segundo, es el control concentrado que en contraposición al anterior, se refiere a aquél según el cual los problemas de constitucionalidad solamente pueden ser conocidos y resueltos por un tribunal especialmente legitimado para ello, y no así por cualquier juez ordinario.

De esta manera y siguiendo con nuestro tema, haremos un breve análisis sobre estos dos tipos de control jurisdiccional:

### **1.3.1. Control difuso**

Al tipo de control jurisdiccional efectuado por los tribunales ordinarios, se le ha denominado con el término "difuso", precisamente porque está disperso en cada uno de ellos.

La tesis central que apoya el ejercicio del control de la constitucionalidad por tribunales ordinarios, parte del supuesto de que la revisión de la conformidad de las leyes con la Constitución, es un problema jurisdiccional que no presenta en si ninguna originalidad, desde el punto de vista de su naturaleza. Por lo que resulta igualmente natural confiársela a tribunales y a jueces comunes.

A este tipo de control se le califica de "americano", por haberse establecido por primera vez en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, y por haber servido de modelo a la mayoría de los países americanos. Los norteamericanos, en realidad denominan a su sistema judicial de defensa constitucional, con el membrete de *Judicial Review*.

Este control difuso de la constitucionalidad es un principio, como ya se mencionó originado en el sistema norteamericano, que llamó la atención de Alexis de Tocqueville cuando observó que los jueces en Norteamérica fallaban los asuntos con apoyo en las disposiciones constitucionales por encima de las leyes secundarias u ordinarias.

*"En principio, este sistema americano de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes podemos caracterizarlo, de forma abstracta, como la facultad atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución y con efectos sólo para las partes que han intervenido en esa controversia."*<sup>37</sup>

Los elementos esenciales de este tipo de control, consisten en que el control de la constitucionalidad de las leyes es ejercido por todos los jueces, siempre que la cuestión respectiva sea planteada por las partes y aun de oficio por el juez respectivo en una controversia concreta, lo que como menciona el Doctor Fix Zamudio, incorrectamente se ha calificado como vía de excepción, y que los procesalistas italianos han denominado como "cuestión prejudicial", o también incidental, si se toma en consideración que el problema de

---

<sup>37</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, 2ª edición, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1999, p. 206.

inconstitucionalidad supone un aspecto incidental de la controversia principal en la cual se plantea.

El fundamento a este tipo de control de la constitucionalidad lo encontramos en la conocida sentencia dictada por el Juez John Marshall, en el año de 1803, identificada como Marbury vs. Madison, la cual introdujo la interpretación más prestigiada del artículo sexto de la Constitución norteamericana que a la letra dice:

*"Esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado."<sup>38</sup>*

Cabe destacar que en nuestra Constitución existe un artículo semejante, en el sentido siguiente:

*Art. 133. –Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado, se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados.<sup>39</sup>*

---

<sup>38</sup> V. CASTRO, Juventino. *Hacia el sistema judicial mexicano del siglo XXI*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 36.

<sup>39</sup> CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 2003.

En el texto de la sentencia, el Juez Marshall desarrolla el siguiente argumento citado por el Ministro Juventino V. Castro, que dice:

*"O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o queda al nivel de las demás leyes del Congreso, y como tales leyes (la Constitución) puede ser alterada según el Legislativo quiera alterarla.*

*Si el primer extremo de la alternativa es la verdad entonces debemos concluir que un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el correcto, entonces las constituciones escritas son (en realidad) intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable.*

...  
*Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras: a pesar de que es ley ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley? Esto equivaldría a desechar de hecho lo que ya ha sido establecido en teoría, y a primera vista parecería una cosa tan absurda que ni siquiera se presta a discusión.*"<sup>40</sup>

El mecanismo esencial que emplearán estos jueces para cumplir su misión se basa en el siguiente razonamiento: la función de todo juez, antes de aplicar una ley al caso concreto que se le presenta, es la de interpretarla con fundamento en tres principios generales de Derecho:

- A) La ley superior prevalece sobre la ley inferior (*lex posterior derogat legi priori*);
- B) La ley específica prevalece sobre la ley general (*lex specialis derogat legi generali*); y
- C) La ley posterior prevalece sobre la ley anterior (*lex superior derogat legi inferiori*).

<sup>40</sup> V. CASTRO, Juventino, *Op. Cit.*, p. 38 y 39.

Siguiendo estos principios, ante la presencia de un conflicto de normas cuya jerarquía es la misma deben aplicarse los dos últimos, mientras que si las normas son de diferente jerarquía debe operar el primero. O, de lo contrario, seguir la opción que plantea Cappelletti:

*"Se razona, en sustancia, de este modo: la función de todos los jueces es aquella de interpretar las leyes con el fin de aplicarlas a los casos concretos sometidos a su juicio de vez en cuando: uno de los cánones más obvios de la interpretación de las leyes, es aquel según el cual, cuando dos disposiciones legislativas están en contraste entre ellas, el juez debe aplicar la preponderante".<sup>41</sup>*

De esta manera, se concluye que cualquier juez ante la opción de aplicar una ley contraria a la Constitución, o no aplicarla, debe optar por la segunda alternativa, salvaguardando la vigencia de la ley fundamental y del principio de superioridad normativa.

Por lo tanto, tratándose del control de la constitucionalidad, la cuestión relevante se reduce a la observancia del principio de que "la ley superior prevalece sobre la ley inferior", al que debe atenerse cada juez en cada controversia que sea sometida a su jurisdicción. El control de la constitucionalidad lo efectúa por consiguiente, un órgano judicial superior, inferior, federal, estatal, porque todo juez debe interpretar la ley y no aceptarla en caso de ser anticonstitucional.

---

<sup>41</sup> CAPPELLETI, Mauro. *La Justicia Constitucional* (Estudios de Derecho Comparado), UNAM, Facultad de Derecho, México, 1987, p. 67.

No obstante, es menester reflexionar en que la introducción de este sistema de control puede traer como consecuencia que una misma ley o disposición legislativa podría no ser aplicada por algunos jueces por considerarla inconstitucional, mientras que podría ser aplicada por otros para quienes de acuerdo a su criterio no es contraria a la Constitución. Además, podría darse el caso de que un mismo órgano judicial, que no ha aplicado una ley por juzgarla inconstitucional, la aplique posteriormente.

Lo anterior, traería como consecuencia un conflicto entre órganos e incertidumbre jurídica; sin embargo esto no ocurre, dado que en la mayoría de los países que cuentan con este sistema de control opera el principio denominado "stare decisis", que puede traducirse, según el Doctor Fix Zamudio:

*"...como 'obligatoriedad de los precedentes', que significa que todo fallo judicial es obligatorio, aun siendo aislado, para todos los jueces de la misma categoría y a los inferiores; y fundamentalmente, el prestigio moral de la Corte Suprema Federal, y cuyos fallos de inconstitucionalidad son cumplimentados por todas las autoridades y particulares, de modo que prácticamente tienen efectos de carácter general."*<sup>42</sup>

En resumen, en el control difuso de la constitucionalidad todos los órganos judiciales, ya sean inferiores o superiores, federales o locales, tienen como se ha venido mencionando la facultad y la obligación de no aplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su juicio. La

---

<sup>42</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. *Op. Cit.*, p. 209.

cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse en vía incidental o de excepción cuya resolución tendrá efectos únicamente para el caso en concreto.

### **1.3.2. Control concentrado**

La otra clase de control jurisdiccional es la que consiste en conferírsele a un tribunal especial.

El fundamento doctrinario de este sistema es la consideración de que la cuestión de constitucionalidad de las leyes requiere, por su importancia de jueces dotados de un conocimiento jurídico, de un prestigio y de una independencia superiores a los de los jueces ordinarios. Toda vez que los jueces ordinarios carecen de la capacidad científica para juzgar una ley y su deber de interpretación no debe anular la presunción de validez de la ley que habrán de aplicar.

Este sistema de control es aplicado en varios países, pero para ejemplificarlo baste con presentar el caso de Austria:

*“El principio básico del sistema austriaco o ‘concentrado’, consiste en que las cuestiones de constitucionalidad deben ser resueltas por un tribunal de jurisdicción única y excluyente en la materia. Es decir que a diferencia del sistema difuso en el cual todos los jueces, sin importar su nivel, ni competencia específica, ‘revisan’ la constitucionalidad de las leyes que deben aplicar y en las que se basan los actos de la autoridad administrativa (judicial review en Estados Unidos), el sistema austriaco, ‘concentra’ la ‘apreciación’ de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad en una sola*

*clase de jueces que son los miembros del tribunal o corte constitucional.*<sup>43</sup>

Es decir, la competencia de "todos los jueces" no comprende los asuntos relacionados con la constitucionalidad de las leyes o actos de autoridad, por lo que dicha facultad está reservada para un tribunal especial en la materia. En este orden de ideas, los jueces ordinarios deben considerar que las leyes no contradicen a la Constitución y, por lo tanto deben aplicarlas, dejando que sea el tribunal constitucional quien decida sobre su conformidad o no con la Constitución. A mayor abundamiento sobre este importante sistema de control, Cappelletti, expone lo siguiente:

*"... aquí vale más bien la doctrina de la supremacía de la ley y/o de la neta separación de los poderes, con la exclusión de un poder de control de la ley por parte de los jueces comunes. En verdad, en el sistema de control 'concentrado' la inconstitucionalidad y por consiguiente invalidez y consecuente inaplicabilidad de la ley, no puede ser verificada y declarada por cualquier juez, como mera manifestación de su poder y deber de interpretación y aplicación del derecho 'válido' en los casos concretos y sometidos a su competencia jurisdiccional. Al contrario, los jueces comunes ... son incompetentes para conocer, ... y por consiguiente con eficacia limitada al caso concreto, de la validez de las leyes. Ellos deben siempre, ... tomar por buenas las leyes existentes, salvo el caso —como sucede en Italia y en Alemania, pero no en Austria— de su poder de suspender el proceso pendiente ante ellos, a fin de promover ante el tribunal especial constitucional la cuestión de constitucionalidad surgida con ocasión de tal proceso"*<sup>44</sup>.

Este sistema apareció por primera vez en la Constitución austriaca de primero de octubre de 1920, siendo obra del maestro de la Escuela Jurídica

<sup>43</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 54.

<sup>44</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. Cit.*, p. 74.

Vieneses, Hans Kelsen, razón por la cual algunos teóricos lo denominan "sistema austriaco".

Es importante destacar que la creación de la Corte Constitucional de Austria atribuida a Hans Kelsen, constituyó una trascendente innovación teórica y práctica en el gran tema de la defensa de la Constitución.

Para el jurista vienés el problema de la protección o garantía de la Constitución y del ceñimiento de los actos de autoridad a los términos de ella, es un aspecto particular de la "Teoría Pura del Derecho".

Según este autor, y como se apuntó en el capítulo anterior, la Constitución es la norma básica del Estado, así como el fundamento de validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico, las cuáles no deben contradecirla materialmente, ni ser creadas de manera distinta al proceso que ella establece para la producción del derecho en particular, so pena de ser inválidas y anulables. El doctor Covián, así lo puntualiza:

*"De conformidad con la teoría de la estructura jerárquica o escalonada del orden jurídico (Rechtsstufenbau), la jurisdicción constitucional es una cuestión concreta del problema general consistente en asegurar que las normas inferiores se ajusten a las superiores (destacadamente a la constitución), en cuanto a su origen y substancia, en forma piramidal, lográndose con ello la unidad del ordenamiento jurídico"<sup>45</sup>.*

Para garantizar la eficacia de estos principios es indispensable establecer mecanismos jurídicos tendientes a mantener la concordancia de los

---

<sup>45</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. Op. Cit. P. 53.

actos estatales con la ley, así como la ejecución material de las normas específicamente.

En lo que respecta a qué órgano es el adecuado para llevar a cabo esta función; el maestro Hans Kelsen se pronuncia en contra de que sea el mismo órgano que crea las leyes (el Parlamento), quien las anule por ser contrarias a la Constitución; argumentando que sería una ingenuidad esperar que el parlamento anulara una ley votada por él, toda vez que éste por su propia naturaleza, no puede ser obligado a hacerlo de manera eficaz.

*"No es pues el Parlamento mismo con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, un órgano de poder legislativo".<sup>46</sup>*

De acuerdo con este autor, la tarea que realiza el Tribunal Constitucional es una función legislativa en sentido negativo:

*"Ahora bien anular una ley, equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano de poder legislativo".<sup>47</sup>*

La importancia y trascendencia del sistema de control "concentrado" de constitucionalidad austriaco, es resaltado por Cappelletti. A saber:

---

<sup>46</sup> KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM, Anuario Jurídico, I, 1974, México, p. 490.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 491.

*“La rectitud, la coherencia y la simplicidad de este razonamiento son tales que, a quien no haya profundizado el fascinante argumento, puede ser el caso de preguntarse por cuál extraña razón la Constitución austriaca de 1920-1929 haya preferido realizar, al contrario, un sistema de control ‘concentrado’ de constitucionalidad de las leyes; y por cual todavía más extraña razón este mismo sistema haya sido imitado por las Constituciones, aún muy recientes, de los numerosos países”<sup>48</sup>.*

Este sistema generalmente ha sido aceptado en Estados que no aprueban el principio de *"Stare decisis"* y por ende, tienen un control "concentrado", por oposición al control difuso. Entre los que se encuentran un número importante de Estados europeos que han adoptado este sistema como es el caso de España, que tiene un tribunal constitucional; de Italia con su *Corte Costituzionale* desde 1956; de Alemania con la Constitución de Bonn de 23 de mayo de 1949 que cuenta con el *Bunderverfassungsgericht*; además de Turquía, Portugal y Yugoslavia.

Precedentes de estos tribunales constitucionales los encontramos en Checoslovaquia (Ley Constitucional de 1920); y en los Estados de Baviera (1818) y de Sajona (1831).

No obstante, la influencia que el sistema concentrado o austriaco de control ha tenido y tiene, no se limita únicamente a Europa, sino que se extiende a América, continente en el que gradualmente han ido estableciéndose tribunales según el modelo europeo, en países como Guatemala, Ecuador, Chile, Perú y Colombia.

---

<sup>48</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. Cit.*, p. 68.

A diferencia del sistema difuso la resolución de un Tribunal Constitucional tiene efectos *erga omnes*, como regla general.<sup>49</sup>

Este sistema ofrece variantes, pues en ocasiones, por ejemplo, la vía de acción que le es característica para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede ser acompañada en el caso de un tribunal especial, por la vía de excepción, como en Alemania e Italia.

El Doctor Covián Andrade cita en su obra *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, a Benoit Jeanneau, quien se refiere a las ventajas de este sistema en estos términos:

*"La fórmula evita en efecto, algunos de los inconvenientes revelados por la práctica americana:*

a) *Permite por principio quitar de las manos de las jurisdicciones de derecho común la verificación de la constitucionalidad de las leyes, obligándolas a reenviar, bajo la forma de cuestiones prejudiciales, todas las dificultades serias de interpretación de la constitución.*

*Lo que asegura una homogeneidad de inmediata jurisprudencia, sobre este punto.*

b) *Además, se obtiene una confirmación o anulación definitiva, y oponible a todos (erga omnes) de la disposición legislativa atacada, resultado más satisfactorio que el efecto relativo de la cosa juzgada, para la claridad del orden jurídico.*

c) *En fin, encierra un cuadro más estricto del recurso de inconstitucionalidad, puesto que se ejerce directamente: apelación restringida y término más o menos largo, de manera que se reduce la inseguridad jurídica que acarrea todo control jurídico abierto indefinidamente".*<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Hemos visto que el control difuso o americano es aquel en el que el control corresponde a todos los jueces, inferiores y superiores, estatales y federales, en donde la última palabra a través del sistema de las impugnaciones termina por corresponder a las Cortes superiores y, en definitiva, a la *Supreme Court* Federal por lo que concierne a la conformidad con la Constitución federal, cuyas decisiones, por efecto de la regla del *stare decisis*, son vinculantes después para todos los otros jueces y no solamente en el caso concreto en el cual la cuestión haya surgido.

<sup>50</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 46.

En resumen, las características generales de este sistema de control son:

1. El sistema se denomina "concentrado" porque de las cuestiones de constitucionalidad conoce y resuelve un solo tribunal, una vez que éstas son sometidas a su jurisdicción por alguno de los sujetos expresamente facultados para hacerlo.
  2. Normalmente se plantea la constitucionalidad por vía de acción, sin excluir algunos casos que opera simultáneamente la vía de excepción.
  3. Los alcances del pronunciamiento sobre la constitucionalidad, hecho por el tribunal, tienen efectos *erga omnes* o generales, por lo que la ley declarada inconstitucional ya no puede seguir siendo aplicada a los diferentes casos concretos, pero hay países en los que empiezan a surtir efectos una vez que han sido aplicadas, pro futuro, *ex nunc*, y en otros, por el contrario, considera que la ley es inconstitucional desde el momento mismo de su existencia por lo que se pueden aplicar retroactivamente, *ex nunc*, tal como sucede en el sistema de los Estados Unidos de América.
  4. No rige el principio de Stare Decisis; por lo que el tribunal, en calidad de jurisdicción única y excluyente, emite una sola resolución sobre la constitucionalidad o anticonstitucionalidad del acto de autoridad que
-

tratándose de una ley es válida para todos los casos en que ésta deba ser aplicada.

Para concluir, cabe destacar los comentarios del Doctor Covián Andrade, con relación a la imparcialidad e independencia del control por un órgano jurisdiccional:

*“Es posible sostener, sin duda, que la parcialidad, la dependencia y las tendencias subjetivas que son obstáculos para un efectivo y confiable control de constitucionalidad, pueden presentarse, tanto si éste lo ejerce en un órgano político o un órgano jurisdiccional. Que por principio el último sea menos proclive a las influencias políticas que el primero, no nos autoriza a dejar de estar alerta ante una eventual ‘politización’ de un órgano de control jurisdiccional que limite en un número de ocasiones mayor o menor, la imparcialidad de sus resoluciones. Pensar que esto no pueda ocurrir es ser demasiado optimista”<sup>51</sup>.*

## II. MEDIOS DE CONTROL EN EL SISTEMA DIFUSO

Entre los medios de control difuso encontramos el sistema de revisión de la Constitución o mejor conocido como *judicial review*, inaugurado por el juez Marshall en Estados Unidos, el cual ha tenido un gran desarrollo no solo en la federación sino en las grandes órbitas de influencia de ese país. El otro gran modelo jurídico de control difuso, es el sistema establecido en México con el juicio de amparo.

Por obra de las decisiones judiciales, el control de la constitucionalidad de las leyes fue asumido por los órganos jurisdiccionales ordinarios. Las cuestiones de inconstitucionalidad no dan lugar a procesos constitucionales

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 48.

específicos y autónomos sino a cuestiones incidentales planteadas en procesos principales que versan sobre litigios concretos. Al determinarse con ocasión de un litigio de esta naturaleza si una ley, aplicable al caso, no debe ser aplicada por razón de inconstitucionalidad, se declara la nulidad de la misma y en consecuencia se desaplica. La cuestión incidental de inconstitucionalidad de la ley puede promoverse en toda clase de procesos civiles o penales, e incluso respecto de remedios extraordinarios como el "habeas corpus".

## 2.1. JUDICIAL REVIEW

Para asegurar la eficacia de los principios de supremacía y rigidez constitucional y con el propósito de garantizar la correspondencia entre lo actos de los diversos poderes públicos y la ley suprema de la Unión, es establecido un medio de control de la constitucionalidad, que en el caso de los Estados Unidos se verifica mediante el "judicial review". El término "judicial review" puede aplicarse a diversas clases de procesos; puede referirse al control que ejercen los tribunales sobre entidades de gobierno y administración y sus titulares, a efecto de constatar si los servidores públicos actúan dentro de sus atribuciones legales. En caso contrario, si su conducta es considerada "ultra vires" (fuera del mandamiento legal), los tribunales decretarán una sanción y/o la respectiva reparación del daño. Esta es la forma más común de "judicial review", equivalente a un control de legalidad. Otra aplicación de la "revisión judicial" se da cuando en un sistema federal, los tribunales federales son

responsables de hacer cumplir las reglas de distribución de competencias entre el gobierno de la Unión y el de los Estados miembros.

Igualmente, la fórmula "*judicial review*" puede emplearse ya propiamente como medio de control de la Constitución con relación a la potestad de la Corte Suprema para declarar inconstitucionales, actos del congreso federal y del poder ejecutivo. A esta especie de "*judicial review*" se refiere la expresión "*judicial supremacy*", la cual enfatiza que en términos generales, la interpretación de la Constitución y en lo particular, el control de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad, son funciones que corresponde desempeñar al poder judicial, sea de la federación, en calidad de instancia última y superior, cuyas resoluciones deben respetar todos los órganos del Estado, locales y federales, sea de los Estados, o en su sentido más amplio, a cualquier juez que conoce de una controversia.

## **2.2. JUICIO DE AMPARO**

Toda vez que el tema del Juicio de Amparo nos resulta demasiado extenso y materia de múltiples estudios, únicamente nos concretaremos a dar una muy breve referencia del mismo como medio de control difuso.

El Juicio de Amparo es una institución de origen mexicano que data de mediados del siglo pasado, que ha tenido influencia en América Latina y en algunos países de Europa.

El objetivo principal de esta institución consiste en términos genéricos, en anular los actos de cualquier autoridad que vulneren o lesionen los derechos fundamentales de cada individuo, consignados en la Constitución.

En nuestro país, este juicio es tramitado ante los juzgados de distrito o tribunales de circuito que son tribunales federales de menor jerarquía a la Suprema Corte de Justicia; pudiendo intervenir esta última en ejercicio de la facultad de atracción en aquellos asuntos que por sus características resulten trascendentes; o bien cuando se discutan problemas de constitucionalidad o de interpretación de un precepto constitucional.

Los efectos de las resoluciones son particulares y el juicio se inicia siempre a petición de parte.

### **2.3. HABEAS CORPUS**

Se define al Hábeas corpus como el *"derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse"*.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> <http://www.monografias.com/trabajos/habeas/habeas.shtml>

Hábeas corpus quiere decir "que tengas el cuerpo", y tiene su origen en las actas que en Inglaterra garantizan la libertad individual, permitiendo a cualquier persona presa ilegalmente acudir a la *High Court of Justice*.

El requerimiento va dirigido a toda clase de autoridades, lo que se trata de aclarar es, si ellas han adoptado o no esa medida dentro de su competencia y de manera legal.

Como antecedentes remotos se pueden señalar, el interdicto de *liberis exhibendis et ducendis* del antiguo Derecho Romano, y el juicio de manifestación del derecho aragón, que es medieval. El *hábeas corpus* fue reconocido en Inglaterra por la ley del año 1640.

En 1215 la Carta Magna estableció limitaciones al poder real y consagró el principio de la libertad individual. Es evidente la necesidad de garantizar la vigencia real de este derecho por medios rápidos, prácticos y eficientes. La Petición de Derechos de 1628 menciona que el *hábeas corpus* viene a garantizar definitivamente este derecho.

La Ley de Hábeas Corpus de 1679 decía:

*"Si una persona es arrestada y detenida en tiempo de receso por cualquier delito tendrá derecho por sí, o por otro en representación suya para dirigirse al lord canceller o cualquier otro juez o magistrado, los cuales, vistas las copias de los autos de prisión o previo el juramento de haber sido denegadas dichas copias, precediendo una petición por escrito de la persona detenida o de cualquiera otra en su lugar, confirmada por dos testigos presentes en el acto de entregarla, tiene la obligación de expedir un hábeas corpus*

*que será remitido al lord canceller, juez o barón de los respectivos tribunales; y una vez presentado el writ; el funcionario o la persona a quien éste comisione presentará nuevamente el preso ante el lord canceller, los demás jueces o el designado por el susodicho writ; dando a conocer las causas de la prisión o detención, cumplidas estas disposiciones, en dos días el lord canceller o cualquier otro juez pondrá en libertad al preso, recibiendo en garantía la suma que los jueces consideren conveniente, en atención a la calidad del preso o a la naturaleza del delito*<sup>53</sup>.

La ley establece las penas al funcionario que no cumpla con el writ, como también la prohibición de volver a detener a la persona por el mismo delito, una vez puesto en libertad por el *hábeas corpus*.

La ley de 1679 reglamentaba el *hábeas corpus* sólo para casos criminales, luego, por ley de 1816, se amplió a casos civiles. En 1862, una ley aumentó la jurisdicción, su aplicación se extendió a cualquier colonia inglesa en que hubiera magistrados en condiciones de emitir un writ de *hábeas corpus*.

El *Hábeas corpus*, para ser eficaz, requiere de un procedimiento sumario en juicio no contradictorio. La autoridad requerida no tiene obligación de presentar inmediatamente al detenido, sino también de informar sobre los motivos de su detención.

En la doctrina se ha discutido mucho la denominación procesal: para unos se trata de un recurso, mientras que para otros es una acción, siendo esta última interpretación la prevaleciente.

---

<sup>53</sup> <http://www.monografias.com/trabajos/habeas/habeas.shtml>

En algunos países sólo garantiza la libertad individual, mientras que en otros ampara cualquier otro derecho constitucional, siempre que se carezca de otro medio legal para obtener la inmediata reparación.

### **III. MEDIOS DE CONTROL EN EL SISTEMA CONCENTRADO**

Entre los medios de control en el sistema concentrado, se encuentran principalmente el control concreto y el control abstracto, de los cuales daremos una breve explicación y citaremos algunos ejemplos de estos medios que se han venido aplicando en diversos países del mundo.

#### **3.1. CONTROL ABSTRACTO**

Se denomina control abstracto, al control que consiste en la eliminación de la norma inconstitucional por razón misma de su inconstitucionalidad, en atención al desorden jurídico que su vigencia ocasiona, sin que sea necesario que se produzcan casos de aplicación de la misma, o, con independencia, de que estos casos se hayan producido. En este control encontramos el preventivo y el reparador; éste se manifiesta como abstracto en el recurso puro de inconstitucionalidad.

El Control preventivo, tiende a la vigilancia de la posible inconstitucionalidad de las leyes, con anterioridad a su promulgación. Es decir,

cumple una función purgativa o depuradora de los posibles vicios de inconstitucionalidad en que incurran los proyectos definitivos de leyes. La eficacia del dictamen previo es relativa, pues estos no suelen ser vinculantes, aunque cabe también que su observancia sea obligada.

En la Constitución portuguesa encontramos un control previo, citado por el Doctor Covian Andrade en el que:

*“El presidente y los ministros pueden solicitar al tribunal una declaratoria de constitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos o tratados internacionales que les sean enviados según corresponda en cada caso, para su ratificación y promulgación.*

*Tratándose de leyes orgánicas, la solicitud puede ser presentada también por una quinta parte de los diputados de la Asamblea.*

*En caso de que el tribunal determine la anticonstitucionalidad de la ley, del decreto o del tratado, el órgano que los haya emitido deberá modificar el proyecto, o bien confirmarlo por votación calificada de dos tercios de la Asamblea (art. 279º. Párrafo 2º). Esto significa que la decisión del tribunal no es definitiva, pudiendo ser contradicha por la Asamblea, lo cual resulta desde cualquier punto de vista inaceptable, si se toma en cuenta que este alto tribunal es, por disposición de la propia constitución, instancia única en materia de control de constitucionalidad”<sup>54</sup>.*

Por su parte, el control reparador pretende el restablecimiento del orden constitucional perturbado por la promulgación de una ley inconstitucional, mediante su anulación o la privación de sus efectos, ya sea, con eficacia general (*erga omnes*), o con eficacia limitada a las partes en conflicto. El control reparador se puede extender no sólo a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, sino también a la justa composición de agravios determinados de naturaleza constitucional, cuyo origen no tienen que

<sup>54</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel., *Op. Cit.*, p. 75.

derivarse necesariamente de la inconstitucionalidad de una ley (aunque pueda ser también un acto de aplicación de la misma), sino de la inconstitucionalidad de otros actos, como ocurre en materia de agravios a los derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución, o cuando los órganos constitucionales del Estado actúan fuera de sus funciones o hacen dejación de las mismas (conflictos constitucionales).

Nos permitimos mencionar nuevamente, como ejemplo de este medio de control el caso de Portugal; que en el artículo 281° de su ley suprema establece lo siguiente en cuanto al control abstracto de constitucionalidad:

- a) *“El tribunal aprecia y declara con fuerza obligatoria sobre la constitucionalidad de cualquier norma en general; de una norma local que viole un Estatuto regional.*
- b) *La anticonstitucionalidad puede ser planteada por el presidente de la República, el presidente de la Asamblea, el primer ministro, el procurador de justicia, el procurador general de la República, una décima parte de los diputados y por los ministros y órganos regionales. Estos últimos están facultados para actuar cuando la norma en cuestión vulnere la autonomía de las regiones o su Estatuto.*
- c) *Los efectos de la declaración en este caso y tratándose del control concreto de la constitucionalidad, son generales y obligatorios para todos los órganos del Estado y de las regiones”.*<sup>55</sup>

De igual forma, entre los medios de control abstracto o general de inconstitucionalidad, encontramos el recurso por inconstitucionalidad de la ley establecido en la Constitución Política de Nicaragua en su artículo 164, que expresa que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, el conocer y resolver los recursos por inconstitucionalidad de la ley y, por su parte el artículo

---

<sup>55</sup>*ibidem.*, p. 76.

163 que atribuye la competencia de su conocimiento a la Corte Plena. A este respecto, Ramos Mendoza, expone algunas consideraciones que precisan y amplían el conocimiento de este recurso:

*“La Constitución Política, en su Título X referente a la supremacía de la Constitución, su reforma y de las leyes constitucionales, Capítulo II ‘Control Constitucional’, establece en su artículo 187 que ‘... el Recurso por Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano...’. Cabe señalar, que con la actual reforma el Recurso de Inconstitucionalidad procede contra una ley, decreto o reglamento y en general cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución. Esta reforma excluyó el decreto ley, sin embargo extendió el uso del recurso de inconstitucionalidad, contra cualquier norma de rango inferior a la Constitución Política.*

*En razón de dicha reforma, se han introducido recursos de inconstitucionalidad, en contra de Acuerdos Ministeriales, los que al momento de su admisibilidad, ha generado diversos criterios entre los Magistrados. Algunos consideran que la reforma a la Ley de Amparo, va más allá de lo prescrito por la Constitución Política y otros, que el contenido del Acuerdo Ministerial, muchas veces corresponde a un Decreto, por lo que debería admitirse su tramitación”.*<sup>56</sup>

En lo que respecta a las leyes, decretos y reglamentos, éstos no pueden ser atacados por el recurso de inconstitucionalidad, antes de su entrada en vigor, sino hasta haber concluido su proceso de formación y estar en vigencia, una vez publicada en La Gaceta, Diario Oficial o en la forma que el mismo texto indique.

La sentencia de un recurso de inconstitucionalidad, puede tener dos efectos:

---

<sup>56</sup> RAMOS MENDOZA, Josefina, “Sistema de Control de Constitucionalidad en Nicaragua”, 20 de noviembre de 1999, <http://www.csj.gob.ni/Ponencia%20JRM-web.htm>.

1. A partir de la sentencia que la establezca, la inaplicabilidad de las normas o disposiciones impugnadas total o parcialmente.
2. Producir cosa juzgada en forma general en cuanto a los puntos declarados constitucionales o inconstitucionales.

La Corte Suprema de Justicia en caso de que el recurso de inconstitucionalidad sea parcial, puede pronunciarse de oficio sobre el resto de las disposiciones que contiene la norma recurrida.

La declaración de inconstitucionalidad de una ley, decreto y reglamento, sólo tiene el efecto de que la norma sea inaplicable, pero no derogada. El problema que se presenta, es que existen infinidad de leyes, que parcialmente o en su totalidad son inaplicables, pero al no estar derogadas estas normas por el órgano competente, ya que no existe disposición en la Ley de Amparo que les ordené tal derogación, se presta a confusión por parte de los usuarios.

Cabe mencionar, que sólo procede la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales, por vicios en el procedimiento una vez que se hayan aprobado.

### **3.2. CONTROL CONCRETO**

Se le llama control concreto, al que se ejercita cuando la declaración de inconstitucionalidad de la ley o de un acto tiene como ocasión un litigio

concreto, en donde se cuestiona un acto de aplicación de la ley inconstitucional o se pretende la reparación o resolución del agravio inconstitucional, originado por el acto. El control reparador actúa, típicamente, como control concreto en el caso de las "cuestiones de inconstitucionalidad" y en el "recurso de amparo constitucional".

La Constitución Portuguesa en el artículo 280° expresa en relación al control concreto de constitucionalidad:

- a) *El recurso de inconstitucionalidad procede contra las decisiones de los tribunales que se rehusan a aplicar una norma cuya inconstitucionalidad haya sido invocada en el curso de un proceso;*
- b) *El recurso puede emplearse también contra decisiones de tribunales que no apliquen una norma local por violación del estatuto regional o de la constitución de la República, o una norma federal por violación de un estatuto regional.*
- c) *Cuando la norma en cuestión esté contenida en un tratado internacional, en un acto legislativo o en un decreto reglamentario, el control se ejerce de oficio.*
- d) *Cuando la cuestión de constitucionalidad surge en el curso de un proceso, el control procede a instancia de parte.<sup>57</sup>*

Cabe mencionar que este medio de control también es utilizado en países centroamericanos, como es el caso de Nicaragua en donde su legislación establece dos situaciones en las que puede alegarse la inconstitucionalidad en el caso concreto:

1. Cuando la parte recurrente de un Recurso de Casación o Amparo, solicita la inconstitucionalidad de una Ley, Decreto o Reglamento (Sentencia número 13 del 27 de febrero de 1997). En este caso, la

<sup>57</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.* p. 75 y 76.

Corte Suprema de Justicia a propuesta de la Sala correspondiente, además de fallar la casación o el amparo, declarará la inconstitucionalidad o constitucionalidad alegada.

2. En aquellos casos en que no hubiere casación cuando un Juez o Tribunal mediante sentencia firme, resuelve declarar la inconstitucionalidad de determinada norma, en el que el Juez o Tribunal deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia, quien ratificará o no la declaración de inconstitucionalidad.

### **CAPÍTULO III**

## **EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

#### **I. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

El sistema mexicano de control de la constitucionalidad correspondía en términos generales hasta 1994, al modelo difuso o americano descrito en el segundo capítulo de este trabajo. Sin embargo, con las reformas de ese año adquirió características del modelo concentrado o austriaco.

Actualmente, en nuestro país la función del control de la constitucionalidad se deposita en un órgano jurisdiccional, denominado Poder Judicial de la Federación.

Este poder se integra por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por tribunales colegiados y unitarios de circuito, juzgados de distrito, un Tribunal Electoral y un órgano de administración, disciplina y vigilancia creado en 1995, denominado Consejo de la Judicatura Federal, al que están

sometidos los juzgados y tribunales federales, exceptuando a la Suprema Corte y al Tribunal Electoral.

De esta manera, nuestro sistema mexicano de control constitucional se asemeja al modelo difuso, en cuanto que:

- A) La función de control se asigna al Poder Judicial Federal, sin que con esto sea típicamente difuso como el norteamericano, en el que todos los jueces interpretan la Constitución y juzgan sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad. En México, el control de la constitucionalidad a partir de 1994, está concentrado en el citado Poder Judicial, en el caso, en la Suprema Corte de Justicia, con lo que como se mencionó está adquiriendo características del control concentrado.
- B) Rige el principio de supremacía constitucional, aun cuando no en la misma forma que en el sistema norteamericano, en virtud de que en nuestro país los actos de los órganos constituidos federales y locales presumen, la constitucionalidad no quedando a criterio de los jueces del fuero común el aplicarlos, o no hacerlo.
- C) La interpretación de la Constitución y la definición del sentido y alcance de sus preceptos, corresponde al Poder Judicial de la Federación, quien está facultado para emitir jurisprudencia de carácter obligatorio. Quedando asignada a la Suprema Corte de Justicia el ejercicio de las facultades de control de la constitucionalidad.

- D) Las decisiones sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad tienen siempre y exclusivamente efectos particulares y son resultado de la demanda de protección de la parte agraviada. Cabe mencionar, que la afirmación anterior fue modificada con la citada reforma constitucional de 1994 que implementó las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, como nuevos medios de control, en los que las resoluciones tienen efectos generales bajo ciertos requisitos.

No obstante, las "semejanzas" del sistema mexicano con el sistema difuso o americano, nuestro sistema presenta algunos principios y supuestos completamente distintos, como son; que el origen de nuestro sistema es románico y no pertenece a la familia del common law; que en nuestro país no se aplica la doctrina de los precedentes como fórmula necesariamente válida; así como tampoco opera el principio del "*stare decisis*",<sup>58</sup> ya que en México existe una auténtica fuerza vinculatoria de la norma jurídica expresa aplicable al caso concreto, o bien, de la jurisprudencia obligatoria por disposición de la ley, y por último, las cuestiones de constitucionalidad se plantean en vía de acción y no de excepción.

Por lo anterior, al encontrarse mezcladas características de los modelos difuso y concentrado en nuestro sistema de control, para muchos autores es un sistema mixto.

---

<sup>58</sup> Que significa estar a lo decidido, esto es, que un juez al resolver un caso concreto, respete las decisiones de una o varias causas parecidas al asunto de que conoce.

En este orden de ideas, hasta 1995 el único medio de control de la constitucionalidad que existía era el Amparo, con la excepción de las controversias constitucionales que establecía el anterior artículo 105. A partir de esa fecha y de la reforma de 1996, se incorporan al sistema, tres medios de control hasta entonces desconocidos en nuestro país: las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad de normas generales y los medios de control de constitucionalidad en materia político-electoral.

## **II. EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

El Juicio de Amparo es un tema que resulta tan extenso, que sería demasiado pretencioso el abarcarlo, además de que nos estaríamos alejando del objetivo de este trabajo. Por lo que con este apartado, nuestra intención es tratar de dar una respuesta, en cuanto a si el juicio de amparo constituye un instrumento eficaz para el control de la constitucionalidad y por ende, para la defensa de la Constitución.

Comencemos por afirmar que en pleno Siglo XXI, el instrumento más efectivo en la salvaguarda de las garantías individuales consagradas en nuestra ley fundamental ha sido, sin duda, el Juicio de Amparo, el cual se ha transformado notablemente a partir de reformas de gran relevancia, como lo fue la de 1994, que modificó sustancialmente las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Han sido numerosas las adiciones, modificaciones y reformas que se han realizado a los artículos 103 y 107

constitucionales y a otras normas relacionadas con ellos, todas con el propósito de perfeccionarlo, sin que ello se haya conseguido, ya que aún con los cambios, las tres fracciones del artículo 103 en las que se fundamenta el Juicio de Amparo están al servicio del individuo y no al directo de la Constitución.

Tratándose del control de la constitucionalidad, nos parece pertinente expresar que el juicio de amparo ha resultado ser una medida adecuada, aun cuando no ha tenido la eficacia deseada, pues los recursos de revisión intentados al efecto, no llegan al extremo de incidir decisivamente en el acatamiento puntual del texto de la norma fundamental. Por ello, se hizo necesaria la creación de otros mecanismos, como la acción de inconstitucionalidad que puede incluso desembocar en una resolución que deje sin efectos a la norma jurídica estimada inconstitucional.

No obstante, es preciso señalar que derivado de los efectos relativos de la sentencia de amparo, el control de la constitucionalidad se encuentra actualmente en una fase de ajuste, pues incluso, como ya lo expresamos, se han ideado otras instituciones a fin de contar con los elementos idóneos, útiles y efectivos para hacer del acatamiento a la Constitución, el principio rector de la actuación de todas las autoridades del país.

En este orden de ideas; el Juicio de Amparo como medio de control de la constitucionalidad es una institución de carácter individualizante cuyo objetivo principal es la protección de las garantías fundamentales que otorga la Constitución, razón por la que la mayor parte de los amparos de que conoce el

Poder Judicial, envuelve cuestiones de legalidad, más que de constitucionalidad.

Estas afirmaciones dan pauta para analizar las limitantes del Amparo, como medio de control de la constitucionalidad y de defensa de la ley suprema; limitaciones que son inherentes a la naturaleza del Amparo.

Uno de los aspectos más controvertidos del Amparo mexicano, es el concerniente al Amparo contra leyes. Cuando una ley es contraria a la Constitución y su contenido afecta a un individuo, éste tiene la posibilidad de hacer uso del juicio de amparo mediante la promoción de la demanda respectiva ante el juez de distrito correspondiente. También, es posible que un tribunal colegiado de circuito, al pronunciar una sentencia para resolver un juicio de amparo directo, decida sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales. En contra de la resolución que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito no se admite recurso alguno, a menos que decida sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezca la interpretación directa de un precepto, cuya resolución a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia; sólo en estas hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones prioritariamente constitucionales. Por estas razones, con gran acierto el maestro Tena Ramírez, afirma que:

*“... es en el amparo contra leyes donde, en cierto modo, hace crisis el carácter individualista de la institución. En efecto, para la doctrina, para la ley secundaria y para la jurisprudencia, ha existido siempre el problema de cómo conciliar el elemento ‘perjuicio’ concretado en una persona, que es indispensable para la procedencia del amparo, con la naturaleza impersonal, abstracta y general de la ley”.*<sup>59</sup>

Efectivamente, ante la inconstitucionalidad de una ley, el Amparo “hace crisis”, sencillamente porque no es el instrumento jurídico adecuado para contrarrestarla. El problema de la correspondencia entre los actos de autoridad materialmente legislativos (leyes, tratados internacionales y reglamentos) y la Constitución, es el más elevado y genuino de los que se analizan en cuanto a un sistema de control de la constitucionalidad; toda vez que la inconstitucionalidad de leyes, tratados o reglamentos, por su propia naturaleza requieren de un juicio que los declare conformes o no a la ley suprema y mantenga o anule, según sea el caso, sus efectos generales. Estas consideraciones también tienen su sustento en lo que al respecto plantea el maestro Juventino V. Castro, al exponer que:

*“Evitar los actos arbitrarios o ilegales de las autoridades públicas, puede lograrse mediante el uso de órganos o instrumentos distintos a un juicio constitucional; pero en cambio este último resulta imprescindible para atacar las leyes y tratados internacionales que no se ajustan a la Ley Suprema. Y a la jurisdicción facultada para ello evidentemente tiene una misión de la más alta calidad”.*<sup>60</sup>

Es importante mencionar a Rejon y a Otero, fundadores del Amparo mexicano, quienes distinguieron la diferencia entre actos de autoridad y leyes

---

<sup>59</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 31ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 528.

<sup>60</sup> CASTRO, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 359.

contra las que procede el Amparo. Otero, a pesar de la fuerte influencia que acusaba del sistema de control jurisdiccional norteamericano y de las ideas de Tocqueville en la materia, percibió con nitidez que uno era el problema medular y esencial relativo al control de constitucionalidad de leyes y actos con fuerza de ley, y otro muy distinto el concerniente al control de legalidad, o si se quiere ser más preciso, a la protección de la parte de la ley suprema que otorga garantías al individuo. O, como lo explica Juventino V. Castro en su obra de *Garantías y Amparo*:

*“Por todo ello, resulta entendible el por qué Otero al crear el amparo propuso la fórmula que lleva su nombre, mediante la cual se establece el principio de la relatividad de las sentencias de amparo, ya que los efectos erga omnes se otorgan a los procedimientos para la nulificación de leyes, resultando natural, por lo tanto que en lo que toca a la promoción de un agraviado contra actos inconstitucionales impuestos a él, sólo tenga efectos en relación con el propio demandante, sin aprovechar a ninguna otra persona.”*<sup>61</sup>

De la cita anterior, podemos concluir que Mariano Otero, padre del Amparo, propuso un procedimiento del todo distinto al juicio de Garantías para la anulación de leyes, en el que los alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, de conformidad con el artículo 22 del Acta de Reformas, eran generales, mientras que los efectos del Amparo, previstos en el artículo 25 en cambio, eran particulares.

A partir de la omisión de los constituyentes del 57 de la tan famosa fórmula Otero en su totalidad, se inicia con relación al Amparo contra leyes y de hecho a varios aspectos más, concernientes a nuestra institución, una

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 360 y 361.

discusión que no ha llegado a su fin, por lo menos no satisfactoriamente en todos los casos; como lo es precisamente el del Amparo contra leyes.

La "tesis individualista del Amparo", como la denomina el maestro Tena, fue contradicha por Emilio Rabasa, quien sostuvo, refutando a Vallarta, que es falso que el agravio de un derecho personal ocasionado por una ley se produzca hasta que ésta se aplica; lo cual indica que el agravio de la garantía individual, existe en la ley misma. Desde el momento en que la ley se promulga tomando fuerza de determinación que debe cumplirse, se ha causado la lesión que debe ser reparable vía juicio de garantías.

Sus argumentos sirvieron de fundamento para la distinción entre leyes autoaplicativas y leyes heteroaplicativas, prevista en la ley de Amparo en vigor; diferenciación que se basa exclusivamente en el momento en que la ley causa perjuicio a quien la impugna y en el momento en que procede su impugnación de conformidad con la Ley de Amparo actual.

Las leyes autoaplicativas se definen teóricamente como aquéllas que por su sola expedición crean, transmiten o extinguen derechos, obligaciones o imponen sanciones, sin necesidad de que su hipótesis normativa se actualice en un acto concreto para producir cualquiera de estos efectos. En otros términos, la ley autoaplicativa en vigor, inmediatamente causa un perjuicio o afecta a quien la impugna. Cuando esto ocurre, la ley puede ser atacada debido a su carácter inconstitucional, sin esperar a que se aplique. Las leyes llamadas heteroaplicativas serán, por ende, aquellas otras que requieren

forzosamente de un acto de aplicación para causar una lesión al sujeto de derecho.

Sin embargo esta distinción no resuelve el problema de fondo del Amparo contra leyes. La diferencia entre un tipo de ley y el otro, se basa en criterios que no modifican los principios fundamentales del Amparo mexicano. En otras palabras, la impugnación de la ley inconstitucional debe hacerse siempre por el sujeto de derecho agraviado y la sentencia que recaiga sobre el juicio por él promovido, invalidará la ley con efectos particulares, trátase de leyes autoaplicativas o heteroaplicativas.

Estos efectos no pueden asemejarse a la declaración general de inconstitucionalidad, toda vez que la ley seguirá aplicándose en cualquier otro caso. En realidad, se trata de una "desaplicación de la ley inconstitucional", como dice el maestro Juventino V. Castro, limitada a un sujeto de derecho específicamente. En suma, como es fácil advertir difiere mucho de los efectos *erga omnes* que poseen las resoluciones sobre inconstitucionalidad de una ley en los sistemas de control concentrado. O, como también lo expone Aguilar Alvarez:

*"Al ser la finalidad del amparo la supremacía constitucional, no puede existir acto contrario a las disposiciones constitucionales. Consecuentemente, no debe existir esa distinción para las leyes autoaplicativas y heteroaplicativas, pues sólo existen leyes; que para el efecto del amparo son constitucionales cuando se adecuan a las disposiciones relativas a la Carta Magna e inconstitucionales si contravienen sus normas.*

*Conforme al principio de supremacía constitucional no debe existir disposición contraria al texto de la ley primaria, lo que significa que en el momento en que se descubra la*

*inconstitucionalidad de una norma, ésta debe anularse y no volver a ser aplicada.*

...  
*Nuestra opinión personal puede sintetizarse en pocas palabras: no existen leyes autoaplicativas ni heteroaplicativas; sólo existen leyes que pueden o no ajustarse a las disposiciones de la Ley Suprema”<sup>62</sup>*

Ha sido muy discutido el hecho de que, una vez que fue declarada inconstitucional una ley, siga teniendo vigencia y deba continuar aplicándose por las autoridades; pues ello rompe con el principio de igualdad de todos ante la ley, ya que por un lado, a unos si se les aplica por no haber solicitado el amparo, y por otro, no se les aplica a los que obtuvieron la protección y el amparo de la justicia federal; transgrediendo con ello lo estipulado en el artículo 13 de nuestra Carta Fundamental, en cuanto a la prohibición de aplicar leyes privativas, ya que la ley inconstitucional que solo se aplica para unos cuantos no es general ni abstracta, porque se precisa individualmente aquellas personas que no deben acatarla, sosteniéndose además que los demás si deben someterse a esa norma que contradice a la Ley Fundamental del país.

Por lo tanto, la efectividad del Juicio de Amparo contra leyes, depende de los efectos de la sentencia, ya que al seguirse lo preceptuado por el artículo 107 fracción II se crea un problema de multiplicidad de juicios contra la misma ley y, además, la aplicación de una norma inconstitucional a aquellos ciudadanos que se encuentren imposibilitados para promover un Juicio de Amparo, ya sea por razones económicas o de ignorancia; situación que prevalece en nuestro país y que la Constitución debe prever como un derecho

---

<sup>62</sup> AGUILAR ALVAREZ DE ALBA, Horacio. "El amparo contra leyes", 2º edición, Editorial Trillas, México, 1996, p. 145.

que nace de la demanda de justicia. Con el afán de robustecer estos argumentos, el Ministro Juventino V. Castro acertadamente afirma que:

*“Se ha examinado frecuentemente que el principio de la relatividad de las sentencias de amparo, es en el sentido de que los efectos de ellas no pueden ser los de generalidad (o sea que no se aplican erga omnes), lo cual es perfectamente entendible en tratándose de actos de autoridades que no se refieran a la alegación, -y consiguiente demostración de que una ley es inconstitucional, ya que es bien cierto y congruente que las sentencias benefician o perjudican sólo a las personas que intervinieron en el juicio. Las sentencias fijan la norma concreta a aplicar a los que litigaron; pero las leyes son normas abstractas, impersonales y generales, pues de otro modo resultarían privativas. Por ellos se combate con frecuencia cada vez mayor nuestro sistema de amparo contra leyes, que permite que una ley general no sea aplicada al que obtuvo la protección constitucional en un proceso de amparo, y si se aplique a pesar de la declaración de ser inconstitucional- a otras personas que no interpusieron en tiempo su demanda correspondiente”.*<sup>63</sup>

Este es el verdadero problema del Amparo contra Leyes, toda vez que es coherente que la anulación de un acto de autoridad que no tiene los caracteres de una ley y que por tanto es concreto, particular y personal, cause efectos únicamente para el caso específico de que se trate. En cambio, resulta inexplicable que una vez descubierta la inconstitucionalidad de una ley, se determine su inaplicación por este motivo al caso particular y a la vez se continúe aplicando a otros casos, a pesar de que contradiga a la Constitución.

Como se mencionó en el capítulo anterior, Hans Kelsen, sostenía que la declaratoria de inconstitucionalidad equivalía a un acto de legislación con signo negativo. La abrogación de la ley inconstitucional es un acto materialmente legislativo, independientemente del órgano que la decreta, por lo tanto, el amparo no es por su naturaleza, ni por su estructura la institución

<sup>63</sup> CASTRO, Juventino V. *Op. Cit.*, p. 314.

jurídica adecuada para combatir la inconstitucionalidad de las leyes; como afirma el Doctor Covián Andrade:

*“La ley inconstitucional no se puede anular mediante el juicio de Amparo, porque si éste es precisamente un juicio que culmina en una sentencia, ésta por definición sólo afecta a las partes que intervienen en él. En otros términos, el carácter concreto de los actos de autoridad que se pretenden combatir por ser inconstitucionales, condiciona y determina la estructura jurídica del medio de control que se emplea para anularlos. Actos ejecutivos, administrativos y sentencias sobre casos concretos, pueden ser anulados mediante el juicio de Amparo tal y como está estructurado actualmente. En cambio, cuando se impugna directa y frontalmente una ley o cualquier acto de autoridad con fuerza de ley, la naturaleza del acto viciado de inconstitucionalidad demanda la existencia de un medio de control configurado normativamente de tal manera que permita eliminar los efectos de la ley, del reglamento o del tratado contrario a la Constitución, de manera definitiva.”<sup>64</sup>*

Lo que ha ocurrido durante un siglo y medio en nuestro país es que en materia de control de la constitucionalidad, salvo los casos señalados en el artículo 105 de la Ley Suprema a partir de 1995, nos hemos quedado atrapados en los límites del juicio de Amparo, empeñados en emplear esta institución hasta donde sea posible como único medio de control. El planteamiento de la inconstitucionalidad de las leyes constituye uno de los límites claros del Amparo mexicano, en virtud de que no es posible resolver adecuadamente mediante esta importante institución jurídica, el problema de la inconstitucionalidad de una ley, sencillamente porque el Amparo, tal cual hoy lo conocemos, no fue pensado ni configurado para estos efectos.

---

<sup>64</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C., México, 2001, p. 261.

En otras legislaciones se ha logrado que el Juicio de Amparo proceda contra actos no solamente de autoridad, sino también de particulares; otro de los aspectos lo constituye la declaración general de inconstitucionalidad, siendo que nuestro sistema legal no ha superado esta etapa y los juicios de amparo contra leyes siguen siendo concedidos para amparar y proteger al particular sin hacer esa declaración general.

Es de advertirse que sistemas de control tan desarrollados como el alemán con su *Beschwerde* (queja) o el español con su propio Amparo, de configuración ambos muy similares al Amparo mexicano, poseen medios de control de constitucionalidad de leyes y actos con fuerza de ley perfectamente estructurados al efecto y diferentes al que sus constituciones establecen para proteger los derechos fundamentales. Ni en Alemania, ni en España se pretende anular leyes inconstitucionales mediante la queja o el Amparo. Los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto de autoridad *stricto sensu* y de una ley son distintos, no presentándose el caso de que la queja o el Amparo puedan dar lugar a una resolución *erga omnes*.

Lo precedente, es la perspectiva del problema del amparo contra leyes, el cual se pretendió solucionar con la inclusión de las acciones de inconstitucionalidad a nuestro sistema de control; sin embargo, en estos momentos, una ley y un tratado internacional en México pueden ser combatidos al ser considerados anticonstitucionales, por dos vías distintas; que son las acciones de inconstitucionalidad y el Amparo.

Lo anterior no presentaría mayor problema si no fuera porque en el supuesto de que uno de estos actos se considere anticonstitucional y se controvierta mediante el juicio de garantías, la sentencia que se emita únicamente protegerá al quejoso, manteniéndose vigente la norma general impugnada. En cambio, si se emplea, la "acción de inconstitucionalidad" prevista en el artículo 105º, la norma general se invalida con efectos generales y en consecuencia, no se vuelve a aplicar jamás; lo que resulta totalmente incongruente porque o la ley es anticonstitucional y, por esa razón no se debe aplicar más en ningún caso una vez que ha sido anulada con efectos erga omnes, o bien, es constitucionalmente válida y debe aplicarse en todos los casos.

No obstante, el problema persiste, ya que si se suprimiera el Juicio de Amparo sin que se creara simultáneamente un recurso adecuado y correctamente estructurado para que los particulares pudieran controvertir una ley anticonstitucional que les causara perjuicio, sus derechos quedarían totalmente desprotegidos, porque las acciones de inconstitucionalidad no pueden ser ejercidas por los particulares, como se detallará más adelante. La cuestión consiste entonces, que en nuestro sistema de control de constitucionalidad mexicano no está previsto un medio o recurso idóneo para anular una ley con efectos generales, a pesar de que ésta sea impugnada en un caso concreto. Toda vez que el único medio de control tratándose de normas generales que no sean leyes, ni tratados internacionales, es el Amparo, el cual anula sus efectos, en caso de ser concedido, con alcances estrictamente particulares.

Por los razonamientos anteriores, podemos concluir que es menester la existencia de un mecanismo de control diferente al Amparo para la anulación de una ley inconstitucional.

Sin embargo, existen otros casos de improcedencia del amparo como medio de control de la constitucionalidad; como son, las "controversias entre órganos constituidos", aparentemente previstas en las dos últimas fracciones del artículo 103º de la Constitución Federal, lo que muchos tratadistas han denominado "Amparo soberanía"; término que es inadecuado, considerando que los poderes federales, locales, municipales o del Distrito Federal no son soberanos, sino solamente autónomos.

El juicio de Amparo, paradójicamente, no es procedente en estos casos, a pesar de lo que en apariencia determina en contrario la Constitución, ya que para que este medio de control sea procedente como la jurisprudencia de la Corte lo ha señalado, se requiere siempre la violación de una garantía individual, la promoción a instancia de parte y el agravio causado a ésta claramente demostrado, todo lo cual obliga a que la supuesta "invasión de competencias" entre una entidad y la federación se traduzca en un acto de autoridad violatorio de garantías.

Consecuentemente, pueden impugnarse bien por las personas individuales que se ven lesionadas en sus derechos, dentro de un juicio de amparo; o bien, la invasión, vulneración o restricción son reclamadas por las

entidades oficiales a que se refiere la fracción I del artículo 105 constitucional, y en este caso, estaremos frente a una controversia constitucional.

Entre otros casos, el Amparo es improcedente para combatir las leyes inconstitucionales o leyes de revisión constitucional<sup>65</sup>, es decir, de los actos que en México se denominan "decretos de reformas y adiciones a la Constitución federal", siendo una realidad incontrovertible que estos actos pueden ser anticonstitucionales por razones de procedimiento, de contenido o por ambas; para los que no existe un medio de control adecuado, un órgano competente en este caso, ni disposiciones específicas que regulen la aplicación y la actuación de uno y otro, tendientes a la destrucción de los efectos del decreto respectivo, viciado de origen; tema en el que abundaremos más adelante.

Como hemos visto, el Amparo es un medio de control solamente apto para la defensa de las garantías individuales, pero no para preservar la constitucionalidad de todos los actos de los órganos constituidos y de todas las autoridades del Estado.

---

<sup>65</sup> Se denomina leyes constitucionales al instrumento jurídico que sirve para modificar o adicionar las normas constitucionales, conocido comúnmente como "procedimiento de reforma constitucional". Entendiendo por normas constitucionales, aquellas que son expedidas por el congreso constituyente cuando se redacta normativamente la Constitución y que tienen por objeto dotar de obligatoriedad a las decisiones políticas fundamentales, mientras que las leyes constitucionales, emanan de un órgano constituido, son posteriores a la existencia de las normas constitucionales y tienen por objeto modificarlas en el fondo o en la forma sin alterar su esencia, dentro de los límites inherentes a todo proceso constitucional. COVIAN ANDRADE, Miguel. *Teoría Constitucional*, El Pliego, 2ª. ed., México, 2000, p. 107-109.

### **III. LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES**

#### **3.1. DEFINICIÓN**

Las controversias constitucionales son medios de control de la Ley Fundamental, mediante los cuales se pretende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita una sentencia, con el fin de que los diferentes órganos de autoridad no se salgan de su esfera de acción señalada constitucionalmente e invadan la de otros, teniendo dichos fallos bajo determinados requisitos, efectos generales.

Esta controversia constitucional, quedó establecida en nuestro sistema constitucional a partir de las reformas hechas a nuestro máximo ordenamiento jurídico en diciembre de 1994, quedando precisada en la fracción I del artículo 105, como la vía a través de la cual se dirimen aquellas diferencias o conflictos que pueden suscitarse entre diversos órganos o niveles de gobierno, siempre y cuando con ello –ya sea a través de disposiciones generales, actos concretos no legislativos o conflictos de límites diversos a los previstos en la fracción IV del artículo 73 constitucional- se infrinja o contravenga al orden constitucional, y respecto de la cual corresponde conocer y pronunciarse, como única instancia y con excepción de la que se refiera a la materia electoral, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En las controversias constitucionales no es necesario que exista un agraviado, una persona que haya sufrido una afectación o daño en sus

derechos o patrimonio, que estén tutelados por el orden jurídico, y por tanto, esté interesado en excitar a los órganos jurisdiccionales para que le otorguen la protección y el amparo de la justicia federal, en ellas, lo fundamental es que exista una invasión de esferas entre las diferentes autoridades que señala la fracción I del artículo 105 constitucional.

Basta que se dé la invasión de esferas para que sea procedente la controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto es, la invasión de esferas es el presupuesto constitucional básico para que proceda.

El ministro Juventino V. Castro nos proporciona en su obra *El Artículo 105 Constitucional* una amplia definición de este medio de control constitucional:

*“Las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la federación, los estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o acto impugnado o el arreglo de límites entre estados que disienten; todo aquello para preservar el sistema o la estructura de la constitución política”.*<sup>66</sup>

Los elementos hasta aquí observados nos llevan a concluir que las controversias constitucionales son aquellas que: pueden surgir entre los

---

<sup>66</sup> CASTRO, Juventino V. *El Artículo 105 Constitucional.*, 4º edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 61.

diversos órganos, la federación, los estados, el Distrito Federal o los municipios; que versan sobre actos o disposiciones generales en los que exista una posible contravención o violación respecto de la Constitución Federal; que deben ser planteadas directamente por las entidades afectadas; y, conllevan todo un procedimiento de carácter contencioso ante la Suprema Corte de Justicia.

### **3.2. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA**

Las controversias constitucionales como se ha mencionado, quedaron establecidas con la reforma de 1994 en la fracción primera del artículo 105 constitucional, el cual en la parte conducente es del tenor siguiente:

*Art. 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:*

- I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:*
  - a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;*
  - b) La Federación y un municipio;*
  - c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;*
  - d) Un Estado y otro;*
  - e) Un Estado y el Distrito Federal;*
  - f) El Distrito Federal y un municipio;*
  - g) Dos municipios de diversos Estados;*
  - h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*

- i) *Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- j) *Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y*
- k) *Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.*<sup>67</sup>

De la lectura a esta fracción, se desprende que dentro de los supuestos de procedencia de este medio de control no se encuentra la controversia entre dos municipios de una misma entidad federativa, lo cual, fue suprimido por el Senado, por que de acuerdo con el constitucionalismo mexicano y lo estipulado en diversas constituciones locales, dicho conflicto debe ser dirimido en los términos precisados por la ley fundamental correspondiente al estado, en virtud de su autonomía.

El artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que las controversias son improcedentes:

- I. *Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;*
- II. *Contra normas generales o actos en materia electoral;*
- III. *Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez;*
- IV. *Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el*

---

<sup>67</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 2003.

*artículo 105, fracción I, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

- V. *Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia;*
- VI. *Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto;*
- VII. *Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21, y*
- VIII. *En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley.<sup>68</sup>*

Resulta importante destacar la improcedencia de estas controversias contra normas generales o actos en materia electoral, situación que analizaremos con mayor detalle en otro apartado de este trabajo.

Por otra parte, conforme a la fracción I del artículo 105, las controversias constitucionales solo pueden suscitarse entre la federación, los estados, el Distrito Federal, y los municipios a través de los titulares de cada uno de los poderes u órganos que los conforman. Por tanto, los particulares no cuentan con legitimación para ser sujetos de este medio de control constitucional.<sup>69</sup>

Por lo tanto, si en este juicio únicamente pueden ser partes las siguientes autoridades: la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, en tal virtud, las personas físicas, personas morales de derecho privado, las personas morales de derecho social y los organismos

---

<sup>68</sup> LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Red Jurídica Nacional del Poder Judicial de la Federación, <http://172.16.12.252/redjurn/>.

<sup>69</sup> SANCHEZ CORDERO DE GARCIA VILLEGAS, Olga. *Breve Análisis Comparativo de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Art. 105 Constitucional y de la Ley de Amparo*, en *Revista Lex, Difusión y Análisis*, 3ª Época, Año I, Octubre de 1995, Número 4, p. 19.

descentralizados, por sí están excluidos de la promoción de dicho juicio, y por ende, carecerían de legitimación para promoverla; sin embargo, la Suprema Corte ha expresado el siguiente precedente:

**CONTROVERSLA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO.**

*"Del análisis de la evolución legislativa que en nuestros textos constitucionales ha tenido el medio de control constitucional denominado controversia constitucional, se pueden apreciar las siguientes etapas: 1. En la primera, se concibió sólo para resolver las que se presentaren entre una entidad federada y otra; 2. En la segunda etapa, se contemplaron, además de las antes mencionadas, aquellas que pudiesen suscitarse entre los poderes de un mismo Estado y las que se suscitaran entre la Federación y uno o más Estados; 3. En la tercera, se sumaron a las anteriores, los supuestos relativos a aquellas que se pudieren suscitar entre dos o más Estados y el Distrito Federal y las que se suscitasen entre órganos de Gobierno del Distrito Federal. En la actualidad, el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amplía los supuestos para incluir a los Municipios, al Poder Ejecutivo, al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus Cámaras, y en su caso, a la Comisión Permanente. Pues bien, de lo anterior se colige que la tutela jurídica de este instrumento procesal de carácter constitucional, es la protección del ámbito de atribuciones que la misma Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado, es decir, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122, de la propia Constitución y no así a los órganos derivados o legales, pues estos últimos no son creados ni tienen demarcada su competencia en la Ley Fundamental; sin embargo, no por ello puede estimarse que no están sujetos al medio de control, ya que, si bien el espectro de la tutela jurídica se da, en lo particular, para preservar la esfera competencial de aquéllos y no de éstos, en lo general se da para preservar el orden establecido en la Constitución Federal, a que también se encuentran sujetos los entes públicos creados por leyes secundarias u ordinarias."<sup>70</sup>*

<sup>70</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo VIII, diciembre, 1998, Instancia Pleno, Tesis, P. LXXII/98, p. 789.

En la propia tesis se prevé que, aún y cuando los órganos derivados o legales no han sido creados ni tienen demarcada su competencia en la ley fundamental, no por ello dejan de estar sujetos a este medio de control, puesto que, si bien el espectro de la tutela jurídica se da, en lo particular, para preservar la esfera competencial de los órganos originarios del estado y no de los derivados, en términos generales busca la preservación del orden constitucional establecido, al cual, desde luego, también se encuentran sujetos los entes públicos creados por las leyes secundarias, de esta manera, nuestro máximo tribunal ha dado la pauta para que aquellos órganos, diversos de los establecidos en el texto constitucional puedan llegar a ser parte en las controversias constitucionales.

Una vez apuntado, que solo las personas morales oficiales se encuentran legitimadas para plantear las controversias constitucionales, tenemos que dentro del procedimiento contencioso respectivo intervienen el actor, que es aquella entidad poder u órgano que promueve la controversia; el demandado, que es la entidad, poder u órgano que ha emitido o promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia; el tercero o terceros interesados, que son las entidades, poderes u órganos que pudieren resultar afectados por la sentencia que la Suprema Corte llegue a dictar; y, el Procurador General de la República, cuya actuación es oficiosa y obligatoria conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 102 de la Constitución.

### **3.3. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Uno de los aspectos más importantes que encierra el análisis a esta fracción, es con relación a la exclusión de las cuestiones electorales como materia de estas controversias, lo que a nuestro parecer no tiene una explicación razonable.

Ha sido muy discutido en nuestro país, la conveniencia o no de mantener alejado a nuestro máximo tribunal de las cuestiones políticas, argumentando que las instancias jurisdiccionales y con mayor razón la Suprema Corte, no deben verse involucradas en asuntos político-electorales que pongan en entredicho su autoridad moral y su imparcialidad.

Con la reforma de 1996 a este artículo, se modificó la fracción II para dar competencia a la Suprema Corte en materia electoral, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, reforma que no se hizo correlativamente a la fracción I concerniente a las controversias constitucionales, lo que resulta incongruente ya que en ese tenor, la Suprema Corte es competente para resolver sobre la constitucionalidad de leyes electorales, pero no puede intervenir en el caso de conflictos entre órganos, si estos tienen sustento en esa materia.

En este orden de ideas, el doctor Covián Andrade, en su obra sobre *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado* nos menciona el siguiente supuesto:

*“... en una hipótesis de no difícil actualización podría darse el caso de que el motivo de la controversia entre órganos constituidos fuera precisamente la expedición de una ley electoral, caso en el cual el conflicto no podría ser resuelto por la corte (a pesar de tratarse de una ley), no sólo a causa de la defectuosa estructuración de la ‘acción de inconstitucionalidad’ en contra de leyes electorales, sino por la prohibición expresa contenida en la fracción primera del artículo 105°. La misma ley, en cambio, exactamente la misma, con contenido electoral, si podría ser objeto de control por la corte, si un partido político por ejemplo, impugnara su constitucionalidad ante el tribunal supremo.”<sup>71</sup>*

Siguiendo con el análisis de esta fracción, es importante mencionar que existen controversias entre entidades públicas cuyas resoluciones no son susceptibles de ser impugnadas por el Poder Judicial Federal, en virtud de que el Poder Legislativo en esos casos es la última instancia de interpretación constitucional, (fracción IV del artículo 73 constitucional) que se refiere a las diferencias que se susciten entre los estados sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios y las mismas no tengan un carácter litigioso y, la fracción V del artículo 76 relativa al caso de nombrar un gobernador provisional porque con anterioridad, han desaparecido todos los poderes de una entidad federativa.

Por otro lado, resulta relevante el carácter de partes del Procurador General de la República y los terceros interesados. El primero de ellos se concreta su actuación a emitir su opinión técnico jurídica sobre el fondo del

---

<sup>71</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.* p. 293

asunto, pero no podrá ofrecer pruebas, formular alegatos o interponer acciones, pues rebasaría los límites de su actuación; con respecto de los segundos, sólo pueden tener tal carácter, las propias entidades, los poderes y los órganos previstos por la fracción I del artículo 105 constitucional, excluyendo a las personas físicas o morales.

Con relación a la participación permanente y obligatoria del Procurador en estos juicios, cabe mencionar que ésta no está justificada, ya que no se le da intervención porque deba defender o reparar a una sociedad afectada por las conductas contrarias a la norma penal federal; tampoco en su carácter de representante de la federación, cuando el patrimonio de ésta se encuentre en predicamento; por lo que debemos suponer que fue señalado de esta forma porque debe ser un vigilante de lo constitucionalmente reglamentado.

Por último, es importante mencionar que la fracción I del multicitado artículo presenta un error técnico, en relación a que se confunden dos tipos de conflictos que pueden presentarse entre los órganos constituidos de un Estado en cualesquiera de sus niveles, como los son; los conflictos o las controversias entre los órganos constituidos y las controversias entre ellos, sobre la constitucionalidad de sus actos.

Las controversias constitucionales son aquéllas que se suscitan entre órganos constituidos sobre la constitucionalidad de sus actos, por lo que no toda controversia entre órganos sobre el sentido de la ley fundamental,

configura un conflicto constitucional; como lo expresa el Doctor Covián Andrade:

*“Así pues, queda claro que los conflictos constitucionales entre órganos o poderes constituidos (federales, estatales o municipales, en el caso de México), solamente son aquéllos en los que los sujetos que controvierten ponen en duda la correspondencia entre los actos de un órgano y las normas constitucionales.*

*Ahora bien, cuando la controversia tiene un contenido distinto o es ocasionada por cualquier otro tipo de diferencia entre los órganos constituidos, se suprime el calificativo ‘constitucional’ y se le denomina sencillamente ‘controversia o conflicto entre órganos’.”<sup>72</sup>*

En resumen, el concepto de conflictos entre órganos es más amplio que el de las controversias constitucionales, toda vez que en éstas el problema de fondo es la lesión de la autonomía del poder u órgano recurrente, es decir se refiere a los actores de la disputa, mientras que en las controversias o conflictos entre órganos lo que las caracteriza es el contenido del conflicto, que puede ser una diferencia de opinión o de interpretación de los alcances y del contenido de las leyes, o de algún precepto de la Constitución y no una lesión de autonomía, como en las primeras.

### **3.4. EFECTOS Y ALCANCES DE LAS SENTENCIAS**

Desde la creación de este medio de control, se determinó la intención de que sus fallos tuvieran efectos generales, con el fin de ser un auténtico medio directo e inmediato de control constitucional, pero para que ello sea

---

<sup>72</sup> COVIÁN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 294.

posible, el artículo 105 establece una serie de condiciones que es necesario cumplir, pero que en realidad se convierten en límites a este principio.

De esta forma, las sentencias que se emiten en las controversias constitucionales, las cuales tienen carácter definitivo, ya que contra ellas no procede recurso alguno, tendrán efectos *erga omnes* en tanto se refieran a disposiciones generales, no así en los demás casos; concretamente, cuando se trate de actos no legislativos o conflictos sobre límites, en los cuales, las resoluciones tendrán efectos sólo respecto de las partes en controversia. Lo anterior es así, de acuerdo con lo establecido en los dos últimos párrafos de la fracción I del artículo 105 de nuestra Ley Suprema, que a la letra dice:

*Artículo 105.-*

...

*Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.*

*En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.<sup>73</sup>*

Atendiendo a la anterior disposición constitucional, así como al artículo 142 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; las resoluciones tienen efectos *erga omnes* cuando las controversias versen:

1. sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación.

---

<sup>73</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 2003.

2. sobre disposiciones generales de los municipios impugnadas por los estados,
3. las controversias del Poder Ejecutivo, el Congreso, aquél y cualesquiera de las cámaras de éste, o en su caso, la Comisión Permanente; sean como órganos federales o del Distrito Federal,
4. las controversias entre dos poderes de un mismo estado o entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Y tendrán efectos solo entre partes cuando versen sobre:

1. Disposiciones generales de la Federación impugnadas por los estados o los municipios;
2. disposiciones generales de la Federación impugnadas por el Distrito Federal;
3. disposiciones generales de los estados impugnadas por los municipios;
4. controversias entre un estado y otro;
5. controversias entre un estado y el Distrito Federal;
6. controversias entre dos municipios de diversos estados.

Con relación a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente:

***CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LOS EFECTOS GENERALES DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, DEPENDEN DE LA CATEGORÍA DE LAS PARTES ACTORA Y DEMANDADA.***

*De conformidad con el artículo 105, fracción I, penúltimo y último párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 42 de su ley reglamentaria, en la invalidez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegue a declarar, al menos por mayoría de ocho votos, respecto de normas generales impugnadas en una controversia constitucional, el alcance de sus efectos variarán según la relación de categorías que haya entre el ente actor y el demandado, que es el creador de la norma general impugnada. Así, los efectos serán generales hasta el punto de invalidar en forma total el ordenamiento normativo o la norma correspondiente, si la Federación demanda y obtiene la declaración de inconstitucionalidad de normas generales expedidas por un Estado, por el Distrito Federal o por un Municipio; asimismo, si un Estado demanda y obtiene la declaración de inconstitucionalidad de normas generales expedidas por un Municipio. De no darse alguno de los presupuestos antes señalados, dichos efectos, aunque generales, se limitarán a la esfera competencial de la parte actora, con obligación de la demandada de respetar esa situación; esto sucede cuando un Municipio obtiene la declaración de invalidez de disposiciones expedidas por la Federación o por un Estado; o cuando un Estado o el Distrito Federal obtienen la invalidez de una norma federal.<sup>74</sup>*

Esto es, cuando el objeto materia de la controversia sean normas generales de carácter federal, y la parte actora logre obtener la declaración de invalidez de dichas normas, los efectos de la sentencia se limitarán entonces al ámbito competencial de quien haya planteado la controversia, ya sea un municipio, estado o el Distrito Federal; sin tener alcance en el resto del país.

Conviene mencionar, que para que las resoluciones tengan efectos erga omnes, además de los requisitos mencionados cuando las controversias constitucionales versen sobre normas generales, se exige que la resolución de la Suprema Corte las declare inválidas por una mayoría de cuando menos ocho ministros. En el caso de no alcanzarse la referida mayoría, conforme al segundo párrafo del artículo 42 de la Ley Reglamentaria del artículo 105, se

---

<sup>74</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Abril de 1999, Novena Epoca, Instancia: Pleno, Materia: Constitucional, Jurisprudencia, Fuente: Tesis: P./J. 9/99, Página: 281.

declarará desestimada dicha controversia; situación que considera el Ministro Juventino V. Castro, pareciera más un sobreseimiento, en virtud de que se está concluyendo el asunto sin resolverse el fondo del mismo.

*“...en el caso de que se dicte sentencia definitiva, en una controversia, y de que seis o siete Ministros establecieran ‘razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias’ que se hubieren dictado por mayoría –pero no la suficiente para resolver el fondo de la cuestión-, no serán obligatorios esos criterios mayoritarios contenidos en las sentencias, para las Salas de la propia Corte, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales; pero ni siquiera podrá considerársele como una sentencia: Su desestimación más bien se parecería a un sobreseimiento, o sea a la conclusión de una instancia sin resolverse en favor o en contra el fondo del asunto”.*<sup>75</sup>

Así las cosas, salvo los casos en que sean desestimadas las controversias, el Presidente de la Suprema Corte ordenará notificar la sentencia a las partes y la mandará publicar, junto con los votos particulares o de minoría que se llegasen a formular en el Semanario Judicial de la Federación y, cuando en ellas se declare la invalidez de normas generales, en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en el que dichas normas hayan sido publicadas. En sí, los efectos de las sentencias comenzarán a producirse a partir de la fecha que determine para ello la Suprema Corte de Justicia.

En términos del antepenúltimo párrafo del artículo 105 constitucional y segundo del artículo 45 de la Ley Reglamentaria del artículo 105, la declaración

---

<sup>75</sup> CASTRO, Juventino V., *Op. Cit.*, p. 120.

de invalidez de las resoluciones no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables a dicha materia.

Las sentencias que se dicten en las controversias constitucionales que cumplan con los requisitos antes mencionados para tener efectos erga omnes, serán obligatorias para las Salas de la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados y los Unitarios, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares, agrarios, judiciales del orden común, así como los administrativos y del trabajo, locales y federales.

En caso de incumplimiento de la resolución que se dicte en la controversia constitucional, se estará, en lo conducente, a los procedimientos que rigen el juicio de amparo y que se encuentran regulados en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución.

## **IV. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

### **4.1. DEFINICIÓN**

Las acciones de inconstitucionalidad, tal como están concebidas puntualmente, tienen su origen en la reforma constitucional que fue iniciada por el ex presidente de la República, doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, el 5 de diciembre de 1994, y presentada al Senado para que diera inicio el proceso de

reforma constitucional. Una vez que fue aprobada, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del día 31 de diciembre de 1994.

El Ministro Juventino V. Castro, propone definir las en los siguientes términos:

*“Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales”<sup>76</sup>.*

En nuestra Ley Fundamental se establece dicha acción en la fracción II de su artículo 105, la cual puede llegar a interponerse, ante la Suprema Corte de Justicia, cuando los órganos legitimados para ejercitarla consideren que existe discrepancia entre una norma general –sea ley, reglamento o tratado internacional- y la propia Constitución.

El objetivo que persigue es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo tribunal de control, determine si existe o no, contradicción entre la norma de carácter general impugnada y la Constitución. En caso de que la norma que se reclama sea, en efecto, contraria a nuestra Ley Suprema, deberá ser declarada inconstitucional e inválida, teniendo dicha declaración efectos generales, en tanto la sentencia respectiva sea aprobada por cuando menos ocho de los once Ministros.

---

<sup>76</sup> *Ibidem.*, p. 125.

## 4.2. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

La fracción II del artículo 105 de la Constitución establece que:

*Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:*

...

*II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.*

*Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:*

- a) El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;*
- b) El equivalente al 33% de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;*
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;*
- d) El equivalente al 33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;*
- e) El equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia asamblea, y*
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.<sup>77</sup>*

En las acciones de inconstitucionalidad, tal y como se advierte de la redacción de la fracción II del citado artículo constitucional, quienes la

<sup>77</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 2003.

promueven no lo hacen para resarcir un derecho propio, ni aún por causa de un agravio, sino únicamente por el interés de mantener la supremacía constitucional que mantiene la integridad de los intereses nacionales.

Mediante la acción de inconstitucionalidad, sólo se faculta al promovente a denunciar la posible contradicción de una norma general con la Constitución, de tal suerte que este medio de control va encaminado a proteger los lineamientos fundamentales contenidos en esta última.

No obstante lo anterior, de la lectura a la fracción II del artículo 105 se desprende que la acción de inconstitucionalidad no es procedente en contra de todas las normas de carácter general, en virtud de que el propio texto constitucional delimita que dicha acción procede en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano (suscritos por el Presidente y ratificados por el Senado); leyes expedidas por las legislaturas de los estados; leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; así como, leyes electorales federales o locales; lo que ha sido confirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la tesis:

***ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES.***

*Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter*

*general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter.<sup>78</sup>*

Con relación a lo anterior, y en lo que concierne a las Constituciones de las entidades federativas, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que dicho medio es procedente para impugnarlas, toda vez que las mismas representan disposiciones de carácter general y abstracto que, desde luego, deben ser acordes a lo estipulado por la Ley Suprema del país. Veamos el texto de la Suprema Corte:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER**

---

<sup>78</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Instancia: Pleno, Tomo: IX, Abril de 1999, Tesis: P./J. 22/99, Materia: Constitucional Jurisprudencia, Página: 257.

## **ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

*De lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano judicial competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad con el objeto de resolver la posible contradicción entre normas de carácter general expedidas, entre otros, por los órganos legislativos estatales, y la Constitución Federal. Ahora bien, de lo anterior no se advierte que el Órgano Reformador de la Constitución haya excluido de este medio de control constitucional a las normas que conforman una Constitución Local, ni tampoco se desprende que exista razón alguna para hacerlo así; antes bien, en el precepto constitucional en cita se establece que la acción de inconstitucionalidad procede contra normas generales, comprendiéndose dentro de dicha expresión a todas las disposiciones de carácter general y abstracto, provenientes de órganos legislativos. Además, estimar que las Constituciones de los Estados de la República no pueden ser analizadas por esta vía, implicaría que estos ordenamientos locales pudieran escapar del control abstracto de su subordinación con respecto a la Constitución Federal, lo cual es inadmisibles, pues conforme al contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento es la Ley Suprema de toda la Unión y si bien los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, sus Constituciones "en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal". Por tanto, si el Poder Reformador de la Constitución estableció la acción de inconstitucionalidad como medio de control abstracto, con el objeto de analizar la regularidad de las normas generales subordinadas al Pacto Federal, y entre éstas se encuentran expresamente las Constituciones Locales, es claro que sí procede la vía de referencia.<sup>79</sup>*

Tratándose de leyes electorales ya sean de carácter federal y local, éstas deberán promulgarse y publicarse cuando menos noventa días antes de que tenga inicio el proceso electoral en el cual vayan a aplicarse, sin que dentro de dicho plazo puedan hacerse modificaciones legales fundamentales a las mismas. Por otra parte, cuando la materia de la acción sea un tratado internacional es necesario que, en su caso, la declaración de invalidez no

---

<sup>79</sup> Semanario Judicial De La Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Instancia: Pleno, Tomo: XIII, Marzo de 2001, Tesis: P./J. 16/2001, p. 447, Materia: Constitucional Jurisprudencia.

conlleve una responsabilidad de tipo internacional, para lo cual deberá formularse una reserva en la que se asiente que una vez ratificado el tratado, o bien, una vez que entre en vigor, el mismo es susceptible de ser declarado inválido, en todo o en parte, a través de una acción de inconstitucionalidad.

De conformidad con lo anterior, podríamos considerar que no son materia de la acción de inconstitucionalidad: las leyes aprobadas antes de la entrada en vigor de las reformas constitucionales de 1994, las leyes en materia electoral anteriores a las reformas constitucionales de 1996; las reformas a la Constitución, toda vez que una vez que concluye el proceso legislativo respectivo, las mismas ya forman parte de la propia Constitución; las leyes expedidas por el Presidente de la República en uso de sus facultades extraordinarias previstas en el artículo 29 y relativas a la suspensión de garantías, así como, aquellas que emita en ejercicio de las facultades que le concede el artículo 131.

#### **4.3 ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Atendiendo al texto del precepto constitucional citado, el Presidente de la República, los gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, no cuentan con legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad. Asimismo, dicho medio de control no puede ser planteado

por los particulares agraviados o posibles lesionados por una norma jurídica que aprecien contraria a la Constitución.

Una vez precisado lo anterior, debe señalarse que únicamente ciertos grupos o cuerpos legislativos –federales o locales-, ciertos partidos políticos, o el Procurador General de la República, son los únicos que están considerados como legitimados activamente para entablar esta acción de inconstitucionalidad. Estos órganos legislativos legitimados son minorías, -no inferiores al treinta y tres por ciento de sus integrantes-, los cuales disienten de la norma general aprobada por la mayoría, salvo el especialísimo caso de los partidos políticos, o del Procurador General de la República. Es pues –si así se quiere ver-, un recurso político de una minoría, -no menor de 33%; no mayor del 50%-, o de un partido político, que pretenden rescatar una decisión con la cual se inconforman, -por razones de constitucionalidad-; en la siguiente forma:

Sujetos legitimados	Normas que pueden impugnar
33% Cámara de diputados	Leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión
33% Cámara de senadores	Leyes federales o del Distrito Federal y tratados internacionales
El Procurador General de la República	Leyes federales, estatales y del Distrito Federal y tratados internacionales
33% Legislatura estatal	Leyes expedidas por ella misma
33% Asamblea legislativa del Distrito Federal	Leyes expedidas por ella misma
Partidos políticos	Exclusivamente leyes en materia electoral, federal o locales.

Existen limitaciones para la interposición de las acciones de inconstitucionalidad; por ejemplo, los integrantes de determinado órgano sólo pueden impugnar las normas expedidas por él mismo, como es el caso de las legislaturas estatales y las del Distrito Federal.

En el caso de leyes electorales, existe una limitación más, puesto que las de carácter federal no pueden ser impugnadas por partidos locales y los partidos federales no pueden hacerlo con las locales. Si bien es cierto que los partidos políticos sólo pueden impugnar leyes electorales, también lo es que en el caso de leyes locales, éstas sólo pueden ser impugnadas por los partidos políticos con registro estatal, tal como lo establece el inciso f) de la fracción II del artículo 105.

Los partidos políticos, deberán ejercitar o plantear la acción por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, esto es, en los procedimientos instaurados en contra de leyes electorales que se estimen inconstitucionales, los partidos políticos serán representados por los sujetos que se encuentran facultados para ello, conforme al régimen interior de cada partido.

El Procurador General de la República, forzosamente, es parte en las acciones de inconstitucionalidad, ya sea porque él mismo ejercite la acción o, en su caso, cuando formule el pedimento que, en términos del artículo 66 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución, le solicite el Ministro instructor al darle vista de los asuntos relativos.

Además que dicho funcionario goza de un mayor campo de acción, toda vez que se encuentra en posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de leyes expedidas por el Congreso de la Unión, por las legislaturas locales y por la asamblea legislativa del Distrito Federal; así como, de los tratados internacionales.

Con relación a lo anterior, resulta pertinente hacer notar que se de tal facultad a este funcionario si se considera que tratándose de leyes federales dictadas por iniciativa del Ejecutivo Federal, o en relación a los tratados firmados por él, ya que podría entenderse que es una oposición respecto a lo pactado por su jefe, puesto que de acuerdo con el artículo 102 constitucional, el Ejecutivo Federal es quien lo designa y lo remueve libremente.

Todo esto conlleva a que se ha otorgado a la Procuraduría General de una gran fuerza, con la única excepción de que no puede impugnar leyes federales o locales en materia electoral.

Resulta importante mencionar que, de conformidad con el último párrafo del artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, la admisión de la acción de inconstitucionalidad no conlleva la suspensión de la norma general impugnada, esto es, aún instaurado el procedimiento de inconstitucionalidad, la norma general debe seguir siendo aplicada y no perder su vigencia, hasta en tanto no sea declarada inconstitucional e inválida por el voto de cuando menos ocho de los Ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte.

Por otro lado, resulta pertinente mencionar que las acciones de inconstitucionalidad se pueden ejercitar dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, lo que nos parece un plazo muy corto tomando en cuenta que debe llevarse a cabo un estudio constitucional serio y profundo, para el que es necesario un plazo mayor.

Nuestro máximo ordenamiento jurídico exige, al igual que en la controversia, para la invalidez de la norma impugnada una mayoría de cuando menos ocho votos de los ministros.

#### **4.4. EFECTOS Y ALCANCES DE LAS SENTENCIAS**

Los efectos de las sentencias en que se declare la invalidez de las normas generales impugnadas serán generales, en tanto sean aprobadas en el Pleno por cuando menos ocho votos; los cuales comenzarán a producirse a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia, y se extenderán a todas aquellas disposiciones legales que dependan de la norma general invalidada. En caso de no alcanzarse tal mayoría, la acción de inconstitucionalidad ejercitada será desestimada, ordenándose que, en consecuencia, sea archivado el asunto.

Las sentencias deberán ser publicadas, junto con los votos particulares que se llegasen a formular, en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano

oficial en el que dichas normas hayan sido publicadas. Para esto, las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, van a ser obligatorias para los tribunales inferiores, esto es, para las Salas de la Suprema Corte, los Tribunales Colegiados y Unitarios, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares, agrarios, judiciales del orden común, así como los administrativos y del trabajo, locales y federales.

De acuerdo con los artículos 105 constitucional y 45 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, la declaración de invalidez de las resoluciones no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables a dicha materia.

Por lo que hace a los casos de incumplimiento de las resoluciones de las acciones de inconstitucionalidad, se aplicará, en lo conducente, lo estipulado en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución, con lo que se está previendo la posibilidad de una repetición de acto reclamado, es decir, que una vez que sea invalidada una norma general por una resolución de la Suprema Corte, la autoridad legislativa vuelva a expedir una ley en el mismo sentido de la invalidada; sobre este aspecto, el Ministro Juventino V. Castro, en su obra *El Artículo 105 Constitucional* menciona que:

*“¡Este es un grave problema a dilucidar en estas nuevas controversias y acciones de inconstitucionalidad, en lo que se refiere a la ejecución de sentencias! ¿El Poder Judicial Federal puede ordenar al Poder Legislativo Federal, y a las Legislaturas locales, que no dicten una ley, en tal o cual sentido? ¿Y si lo hacen, pueden*

*cesar a los que votaron a favor de la repetición de una ley en el mismo sentido que la invalidada?*<sup>80</sup>

Atendiendo a todo lo anterior, podría considerarse que la Suprema Corte de Justicia al declarar inconstitucional y, por ende, inaplicable alguna norma general, quizá sobrepase los límites de su competencia, haciendo suya una facultad legislativa propiamente dicha que, como tal, formalmente es propia e inherente del Poder Legislativo (toda vez que a este poder corresponde, no sólo crear la norma, sino además modificarla o derogarla). Sin embargo, tal afirmación resulta un tanto arriesgada, toda vez que dicho órgano de control jurisdiccional, como intérprete supremo de la Ley Fundamental, para proceder a invalidar una norma general requiere que la acción de inconstitucionalidad sea promovida o ejercitada por uno de los órganos legitimados para ello, sin que actúe, de ninguna manera, oficiosamente. Esto es, la acción de inconstitucionalidad conlleva una petición de los órganos legitimados –incluidos los propios órganos legislativos–, para que la Suprema Corte determine si una norma general es o no contraria al texto constitucional.

## **V. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL**

Una de las materias que escapaba al control jurisdiccional de la constitucionalidad era la materia político electoral, pues durante varios años prevaleció la tesis de don Ignacio Luis Vallarta, quien consideró que ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni cualquier otro órgano depositario del

---

<sup>80</sup> CASTRO, Juventino V. *Op. Cit.*, p. 123.

Poder Judicial debía conocer de ese tipo de asuntos para no violar la división de poderes, además, que no era conveniente que el alto tribunal estuviera sujeto a los vaivenes de la política.

Este criterio prevaleció durante muchos años en nuestra legislación y en la jurisprudencia, al grado que todavía se considera como causal de improcedencia del juicio de amparo que el asunto verse sobre cuestiones electorales o violación a los derechos político-ciudadanos, ya que se ha llegado a considerar que los derechos políticos no son garantías individuales; sirve de fundamento los siguientes criterios:

***DERECHOS POLITICOS. IMPROCEDENCIA.***

*La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales.*<sup>81</sup>

***DERECHOS POLITICOS. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LEYES DE CONTENIDO POLITICO ELECTORAL, SI LA CONTROVERSA VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE.***

*Para que la acción constitucional intentada en contra de una ley de contenido político-electoral sea procedente, es menester que la controversia verse sobre la violación de una garantía individual, aun cuando esté asociada con derechos políticos, y no exclusivamente respecto de estos últimos, puesto que la violación de los derechos políticos no es reparable mediante el juicio de amparo.*<sup>82</sup>

Es decir que, para efectos del juicio de amparo, los derechos político electorales no se homologan a las garantías individuales y, por lo tanto, los

<sup>81</sup> Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Época Octava, Parte: XIV-Julio, Tesis, Página: 546.

<sup>82</sup> Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Segunda Sala, Parte: XIV-October, Tesis: 2a. XIII/94, Página: 33.

actos o resoluciones que violen o transgredan tales derechos no son impugnables mediante el juicio de garantías, sino a través del medio de control que para tal efecto se ha establecido. El amparo por violación a los derechos políticos de los ciudadanos puede proceder, en tanto si dicha violación conlleve la transgresión de alguna o algunas de las garantías individuales que prevé nuestra Carta Magna.

Frente al argumento de que los derechos políticos no son garantías individuales, el Doctor Covián hace la siguiente reflexión:

*“No hay ninguna posibilidad de sostener racionalmente que los derechos políticos no son derechos fundamentales del hombre o derechos humanos. Si se acepta que son derechos del ciudadano, cabría preguntarse si nunca pueden coincidir las garantías individuales con los derechos del ciudadano o si necesariamente son incompatibles... Salta a la vista que la Corte considera que los únicos derechos políticos existentes son los llamados voto activo y voto pasivo, previstos en el artículo 35 constitucional, fuera de los primeros 29 preceptos constitucionales y por ende, no integrantes de la parte dogmática de nuestra ley suprema! No sería difícil que pronto se ‘sentará jurisprudencia’ en el sentido de que ‘no existen constitucionalmente derechos sociales, toda vez que no hay un capítulo en la Carta del 17 que los contemple o así lo designe’.”<sup>83</sup>*

Con el fin de poner remedio a la situación irregular de que los actos en materia electoral quedaran fuera de control constitucional, se realizó una reforma a la Carta Magna en dicha materia publicada el 22 de agosto de 1996, haciendo procedente la acción de inconstitucionalidad aun tratándose de leyes en materia electoral, pues antes de dicha reforma, no era posible, por lo que se suprimió del artículo 105 lo siguiente: “[...] con excepción de las que refieran a la materia electoral”.

<sup>83</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 265.

Como consecuencia de ello, se tuvieron que hacer una serie de modificaciones a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quitar esa restricción.

Se añade al citado artículo constitucional el inciso f) mediante el cual se faculta a los partidos políticos a impugnar una ley electoral por medio de esta acción, apareciendo como nuevos y aparentemente como "únicos" accionantes en esta materia; sobre lo que el Ministro Juventino V. Castro expresa:

*"Se repara la incongruencia sobre constitucionalidad, y ahora si se pueden impugnar, -con el fin de destruirlas-, dichas leyes, pero solamente -según criterio totalmente ortodoxo-, por los partidos políticos, lo cual no es verdad, ya que sólo se añade una legitimación activa antes inexistente"<sup>84</sup>.*

De igual manera nuestro más alto tribunal se ha manifestado en ese sentido, bajo el siguiente criterio jurisprudencial del Tribunal Pleno, que dice:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SON LOS ÚNICOS QUE PUEDEN COMBATIR EN ESTA VÍA LEYES ELECTORALES.**

*Con motivo de la reforma al artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, se suprimió la prohibición expresa que se contenía en el primer párrafo de la citada fracción, que impedía ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, con lo que se estableció un régimen genérico en virtud del cual las partes legitimadas a que se refiere la fracción II en todos sus incisos, pueden acudir a dicha vía para impugnar leyes electorales, sin más limitantes que las que los propios incisos*

<sup>84</sup> CASTRO, Juventino V. Op. Cit., p. 68.

*establecen. Con esta reforma se adicionó el inciso f) y los dos párrafos siguientes a este inciso, del citado precepto constitucional, que autorizan a los partidos políticos a impugnar leyes electorales en esta vía y se establece que la única vía para plantear la contradicción entre este tipo de leyes y la Constitución, es la acción de inconstitucionalidad. La introducción de este inciso no significa que únicamente los partidos sean los que pueden impugnar leyes electorales, pues de ser así, el Poder Reformador expresamente lo hubiera señalado; y, el que enseguida del inciso se haya adicionado un párrafo en el que se establece que la única vía para impugnar leyes electorales por inconstitucionales lo sea la acción, tampoco implica que se refiera únicamente a los partidos políticos, pues tal disposición debe entenderse como parte del sistema general y no vinculado estrictamente al citado inciso, ya que, de otra manera, en el referido párrafo se habría señalado expresamente que la única vía para impugnar leyes electorales que sean contrarias a la Constitución sería la prevista en el referido inciso f). Así, armónicamente interpretada la disposición constitucional y acorde con el espíritu de su reforma, se concluye que se amplía la legitimación de la acción de inconstitucionalidad frente a una clase específica de leyes: las electorales; respecto de las cuales el círculo de legitimación se extiende, bajo ciertas condiciones formales y territoriales, a los partidos políticos, lo que se explica por el especial interés que éstos tienen en cuanto tales respecto de este tipo de leyes, pero ello no justificaría la exclusión de los legitimados por el régimen común para impugnar las leyes y, por lo mismo, la legitimación específica de los partidos es concurrente con la de los demás legitimados, quienes también pueden participar de manera relevante en esta tarea de control constitucional.<sup>85</sup>*

También con dicha reforma, se incorporó al Poder Judicial, el Tribunal Electoral dotado de atribuciones relativas al control de la constitucionalidad de actos de autoridad en materia político-electoral, con excepción de las demás leyes.

El Tribunal Electoral se integra por salas regionales y por una sala superior, compuesta ésta última por siete magistrados propuestos por la Suprema Corte y aprobados por dos terceras partes de la Cámara de

---

<sup>85</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Pleno, Tomo: IX, abril de 1999, Tesis: P./J. 27/99, Materia: Constitucional, Jurisprudencia, Página: 253.

Senadores. Es la máxima instancia en materia contencioso-electoral del país, salvo en lo relativo al desahogo de las "acciones de inconstitucionalidad" en contra de leyes electorales, cuyo conocimiento es competencia de la Suprema Corte. Su inclusión en el poder judicial tuvo como propósito "fortalecer su autonomía e imparcialidad".

En sí, dicho Tribunal Electoral se encuentra facultado para conocer de todos aquellos procesos electorales de carácter federal, que ante él se presenten mediante el ejercicio de alguno de los medios de impugnación, que para el efecto se prevén en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación Electoral, creada en noviembre de 1996.

Los medios de impugnación que nos interesan, son aquellos por virtud de los cuales se aprecia una efectiva garantía, respecto de la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales, sean estas federales o locales. Tales medios son: el recurso de apelación, el juicio de inconformidad, recurso de reconsideración, el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional electoral; respecto de los cuales corresponde conocer y resolver, conforme al artículo 4 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación Electoral, en relación con el 99 constitucional y demás disposiciones legales aplicables, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Las hipótesis de procedencia de los citados medios de impugnación son las siguientes:

### **a) El Recurso de Apelación**

Procede contra las resoluciones que recaen a los recursos de revisión, o bien, contra todos aquellos actos o resoluciones de cualquiera de los órganos del Instituto Federal Electoral, que no sean impugnables a través del recurso de revisión. Este recurso puede ser interpuesto en cualquier tiempo, ya sea durante el periodo inserto entre dos procesos electorales federales, en donde quien resuelve es la Sala Superior del Tribunal Electoral, o bien, durante dichos procesos, correspondiendo conocer y resolver en estos casos tanto a la Sala Superior como a las Salas Regionales del citado Tribunal. En ambos casos las resoluciones de las Salas serán definitivas e inatacables.

### **b) El juicio de inconformidad**

A través de él se van a impugnar las determinaciones de las autoridades electorales federales que violen normas constitucionales o legales relativas a las elecciones federales, esto es, la elección de senadores y diputados del Congreso de la Unión y la de Presidente de la República. Dicho juicio sólo procederá durante el proceso electoral respectivo exclusivamente en la etapa de resultados y declaración de validez.

Compete conocer y resolver a la Sala Superior del Tribunal Electoral, cuando se impugne la elección de Presidente de la República contra los resultados consignados en las urnas del cómputo distrital respectivos, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas

por error aritmético; y a las Salas Regionales, cuando lo que se impugne sea la elección de diputados y senadores.

Las sentencias que dicte la Sala Superior serán definitivas; en tanto que, en contra de las emitidas por las Salas Regionales procede el recurso de reconsideración. No obstante, señala el artículo 59 de la LGSMIME, cuando las sentencias que recaigan a los juicios de inconformidad promovidos en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores que no sean impugnados en tiempo y forma, serán igualmente definitivas e inatacables.

Los sujetos legitimados para interponer este medio de defensa son los partidos políticos y los candidatos, estos últimos exclusivamente cuando por motivos de inelegibilidad la autoridad electoral correspondiente decida no otorgarles la constancia de mayoría o de asignación de primera minoría.

### **c) El recurso de reconsideración**

Este recurso, de carácter excepcional, procede en contra de las sentencias de fondo dictadas por las Salas Regionales en los juicios de inconformidad que se hayan promovido en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como las asignaciones por el principio de representación proporcional que respecto de dichas elecciones realice el Consejo General del Instituto Federal Electoral; entre otros supuestos, cuando exista contravención a las reglas y fórmulas de asignación establecida en la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos y en el Código Federal de Procedimientos e Instituciones Electorales.

En este caso, es competente para resolver dicho recurso, en forma definitiva, la Sala Superior del Tribunal Electoral. Cabe señalar que, las sentencias de las Salas Regionales solamente podrán ser impugnadas por las cuestiones de fondo en que se determine el asunto en lo principal, no así por caso de desechamiento o sobreseimiento.

**d) El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano**

Conforme al artículo 79 de la LGSMIME, este juicio va a proceder en una sola instancia cuando el ciudadano, de manera personal, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado, de asociarse individual y libremente para tomar parte pacíficamente en los asuntos políticos del país. Corresponde resolver este juicio, durante los procesos electorales, tanto a la Sala Superior, como a las Regionales, en sus respectivas circunscripciones; y durante el tiempo entre dos procesos electorales a la Sala Superior del Tribunal Electoral. Sus sentencias serán definitivas e inatacables.

Para los efectos de este juicio, se ha precisado que los derechos político-electorales del ciudadano:

*“Son los derechos humanos que tiene el sector de la población denominado ‘ciudadanos’ para que dentro de un sistema democrático y por medio del voto libre y periódico accedan a las funciones públicas de su país y conformen de esta manera la voluntad del Estado”.*<sup>86</sup>

<sup>86</sup> ELIAS MUSI, Edmundo. “Estudio teórico práctico del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral”, Gama Sucesores, S.A. de C.V., México, 1997, p. 45.

Para efectos del Juicio de Amparo, los derechos político electorales no se homologan a las garantías individuales y, por lo tanto, los actos o resoluciones que violen o transgredan tales derechos no son impugnables mediante el juicio de garantías, sino a través del medio de control que para tal efecto se ha establecido en la LGSMIME.

#### **e) El juicio de revisión constitucional electoral**

Es aquél que va a garantizar la constitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se cumplan con los requisitos siguientes:

1. Que sean definitivos y firmes.
  2. Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
  3. Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones.
  4. Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales.
  5. Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o de la toma de posesión de los funcionarios electos.
-

6. Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos y resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

El órgano competente para conocer y resolver sobre este medio de impugnación es la Sala Superior del Tribunal Electoral, teniendo sus fallos un carácter definitivo.

Los sujetos legitimados para interponerlo son los partidos políticos a través de sus representantes legítimos.

Precisados ya los casos de procedencia de los diversos medios de impugnación en materia electoral, conviene mencionar ahora las causales que, conforme al artículo 10 de la LGSMIME, hacen improcedentes a los recursos y juicios electorales antes referidos.

De esta manera, no proceden los medios de impugnación electorales:

1. Cuando se pretende impugnar la no conformidad a la Constitución de leyes federales o locales, ya que esto sería materia de la acción de inconstitucionalidad;
2. Cuando no se afecte el interés jurídico del actor, esto es, que el acto o resolución no le cause agravio;
3. En tratándose de actos consumados de un modo irreparable o actos consentidos expresamente; o bien, cuando el medio de impugnación se interponga fuera de los plazos establecidos para ello;

4. Si quien lo interpone carece de legitimación para ello;
5. Cuando no se agoten las instancias previas establecidas por las leyes federales o locales que correspondan, siempre que a través de ellas se pueda modificar o revocar el acto o resolución;
6. Cuando en un mismo escrito se pretenda impugnar más de una elección, salvo los casos en que se impugne la elección de diputados y senadores por los principios de mayoría relativa y representación proporcional, puesto que el primero necesariamente afecta al segundo.

En el artículo 12 del Título Segundo de la LGSMIME, relativo a las reglas comunes aplicables a los medios de impugnación en materia electoral, se establece que son consideradas como partes en dichos procedimientos: el actor o promovente, quien, estando legitimado, ejercita o hace valer el medio de impugnación; la autoridad responsable, la cual ha emitido la resolución o realizado el acto que se impugna; y, el tercero interesado o compareciente, cuya pretensión es que el acto o resolución impugnado por el actor quede firme.

Ahora bien, se encuentran legitimados para promover los medios de impugnación electoral los partidos políticos, las organizaciones y agrupaciones políticas, los ciudadanos y los candidatos. En los últimos dos casos, conforme al artículo 13.1.b de la LGSMIME, no es admisible la representación, esto es, tienen que comparecer por su propio derecho.

En las controversias electorales es autoridad responsable aquella que ha realizado el acto o emitido la resolución que se impugna; en sí, los órganos del Instituto Federal Electoral, así como las Salas del Tribunal Electoral. Por último, pueden ser terceros interesados o comparecientes: los ciudadanos, los partidos políticos, las coaliciones y las organizaciones o agrupaciones políticas o de ciudadanos; actuando por sí o por medio de sus representantes legítimos, en los términos antes apuntados.

Ahora bien, en aquellas sentencias en las que la Sala competente se pronuncia en las cuestiones de fondo, los efectos van a ser los de confirmar, modificar o revocar el acto impugnado; y en tratándose del juicio de inconformidad, también podrá declararse la nulidad de la votación emitida en una o varias casillas.

Cabe mencionar que, en aquellos juicios para la protección de los derechos político-electorales en que se resuelva revocar el acto o resolución que se impugna, las Salas del Tribunal Electoral deberán ordenar a la responsable que restituya al promovente en el uso o goce del derecho político-electoral que le fue transgredido o violado. Y, por lo que hace a los juicios de revisión constitucional electoral, de ser revocado el acto o resolución, el referido órgano jurisdiccional deberá proveer lo necesario para lograr la reparación de la violación constitucional cometida.

En todo caso, las sentencias que pronuncien las Salas del Tribunal Electoral, reza el artículo 25 de la LGSMIME, son definitivas e inatacables,

salvo aquellas que son susceptibles de impugnarse mediante la interposición del recurso de reconsideración.

Por otra parte, cabe mencionar que la Sala Superior del Tribunal Electoral interviene en las acciones de inconstitucionalidad como opinante, participación que se le otorga en virtud de que se considera que dicho tribunal es experto en cuestiones electorales y resulta una buena idea pedirle *una opinión*, para mejor resolver la controversia. Quizás se ignora, -como dice el Ministro Juventino V. Castro en su libro, *El Artículo 105 Constitucional*-, que el problema planteado no es el *electoral*, -que está implícito-, sino el constitucional, que es el *explícito*.

Es necesario aclarar que lo que establece el artículo 99, en cuanto a la "jurisdicción especializada" del Tribunal Electoral, no debe entenderse con tanto rigor, sino relacionarse con las facultades que en la materia conserva la Suprema Corte, adicionales a las previstas en el artículo 105º, de la Constitución Federal, como es el caso del párrafo tercero del artículo 97 constitucional, que a la letra estipula:

*La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.*<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2003.

A pesar de que se trata de facultades de la Corte muy rara vez ejercidas, están vigentes, abarcando eventualmente cuestiones concernientes a los derechos políticos, y expresamente electorales, en cuanto al párrafo tercero de este precepto. Esto significa que con relación a la competencia del Tribunal Electoral no es exacto que la única excepción a su carácter de instancia única en la materia, sea la contenida en el inciso f) del artículo 105º Constitucional.

En suma, la acción de inconstitucionalidad es la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución de acuerdo con el artículo 105 de la Ley Fundamental.

De acuerdo con este sistema de control de la constitucionalidad en materia electoral, toda impugnación contra una ley en dicha materia ya sea federal o local, se puede plantear únicamente ante la Suprema Corte de Justicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad. La resolución de la Corte puede ser la de que la ley es válida, o bien que se le invalide por ser contraria a las disposiciones constitucionales.

Pero si se impugna la incorrecta o indebida aplicación de la ley electoral federal, es competente para conocer de ella el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Sin embargo, se podría dar el caso para el que no hay previsión constitucional de que acuda una persona al Tribunal Electoral reclamando la

incorrecta aplicación de una ley electoral. El Tribunal aprecia que el acto de aplicación es correcto, pero que en su concepto la disposición legal es inconstitucional, circunstancia que no ha sido alegada por el justiciable ni ante el Tribunal ni ante la Suprema Corte.

Por lo que respecta al Tribunal Electoral, éste ya ha expresado su criterio jurisprudencial firme y lo fundamenta de esta manera:

**TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.**

*" De una interpretación teleológica, sistemática y funcional de los diferentes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contienen las bases fundamentales rectoras de la jurisdicción electoral, se desprende que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está facultado por la Carta Magna para decidir el conflicto de normas que en su caso se presente, y determinar que no se apliquen a actos o resoluciones combatidos por los medios de impugnación que corresponden a su jurisdicción y competencia, los preceptos de leyes secundarias que se invoquen o puedan servir para fundarlos, cuando tales preceptos se oponen a las disposiciones constitucionales; esto con el único objeto de que los actos o resoluciones impugnados en cada proceso jurisdiccional de su conocimiento se ajusten a los lineamientos de la Ley Fundamental y se aparten de cualquier norma, principio o lineamiento que se les oponga, pero sin hacer declaración general o particular en los puntos resolutivos, sobre inconstitucionalidad de las normas desaplicadas, sino limitándose únicamente a confirmar, revocar o modificar los actos o resoluciones correctamente reclamados en el proceso jurisdiccional de que se trate..."<sup>88</sup>*

A esto debe agregarse que la jurisprudencia de la Corte es obligatoria para el Tribunal Electoral en términos generales y específicamente en materia

<sup>88</sup> Tesis de Jurisprudencia identificada bajo el rubro J.05/99, correspondiente a la Tercera Época de esta Sala Superior aprobada por unanimidad de votos el 24 de Septiembre de 1998. [www.trife.org.mx](http://www.trife.org.mx).

de control de constitucionalidad, habiéndose determinado que en caso de contradicción entre una tesis del Tribunal Electoral y una de la Corte, en cuanto a la anticonstitucionalidad de algún acto o resolución de la autoridad, el Pleno del Tribunal Supremo será competente para decidir cuál de las dos prevalece, de conformidad con los artículos 99 de la Constitución y 10 fracción VIII, 236 y 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

No obstante el avance que ha tenido nuestro país en materia electoral, aún existen contradicciones como lo es que el Juicio de Garantías es improcedente en contra de las resoluciones o declaraciones de los órganos y autoridades en materia electoral conforme con lo estipulado en la fracción VII del artículo 73 de la ley de Amparo, como ya se mencionó. La otra es la relativa a la exclusión de la materia electoral de las "controversias constitucionales" eliminando de esta manera la posibilidad de que la Suprema Corte dirima una controversia entre entidades, poderes y órganos, cuya substancia sea electoral.

*"Lo que hace falta es completar esta evolución, desechar por completo aquel dogma y establecer una clara y bien estructurada distribución competencial en materia de control de constitucionalidad de leyes y actos electorales por una parte y contencioso electoral por la otra. De la primera debe conocer la Suprema Corte y de la segunda el Tribunal Electoral. Tan es ilógico que el control de constitucionalidad de actos electorales esté dividido en dos instancias, que la propia Constitución prevé la posibilidad de contradicción entre la tesis de ambos tribunales. Si las funciones de control en esta materia estuvieran concentradas en la Corte, es obvio que esas contradicciones jamás podrían ocurrir".<sup>89</sup>*

---

<sup>89</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 325 y 326.

## VI. OTROS MEDIOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Entre otros instrumentos de defensa establecidos en la Carta Federal se encuentran los siguientes:

### 6.1. LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El artículo 97, párrafos segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estipulan que:

*La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.*

*La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.<sup>90</sup>*

Sin realizar un análisis profundo del numeral en cita en la parte que nos interesa, nos permitimos hacer algunos señalamientos, porque además de

---

<sup>90</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2003.

su ineficacia práctica, el procedimiento investigatorio de la Corte, plantea tres escenarios para su posible instrumentación, mismos que presentan visibles inconvenientes de diversa naturaleza.

En este sentido, el procedimiento en estudio, puede plantearse en los siguientes casos:

1. Para averiguar algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.
2. Para solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal; y
3. Para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación al voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pueda ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión.

En primer término, no señala qué hechos, ni atribuibles a quién, le es posible averiguar a la Corte; al no existir acotamiento alguno, podemos estimar como muy riesgosa esta facultad que podría dar lugar a una invasión de competencias, generando más problemas que por cierto deben ser resueltos de acuerdo con lo prescrito por el artículo 103 de nuestra Constitución. Por otra parte, habría que preguntarnos qué debe entenderse como una violación grave de alguna garantía individual.

Al respecto el Pleno de la Suprema Corte ha intentado precisar el alcance de la frase "violación grave de garantías individuales", en el siguiente criterio:

**GARANTÍAS INDIVIDUALES. CONCEPTO DE VIOLACIÓN GRAVE DE ELLAS PARA LOS EFECTOS DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL.**

*Las violaciones graves de garantías a que se refiere dicho artículo, son hechos generalizados consecuentes a un "estado de cosas", acaecidos en una entidad o región determinados, y su averiguación tiene lugar cuando ocurren acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas con estricto apego al principio de legalidad, esos acontecimientos no se logran controlar por la actitud de la propia autoridad, produciéndose, en consecuencia, violaciones a los derechos fundamentales de los individuos. Por ende, la grave violación de garantías individuales se actualiza cuando la sociedad no se encuentra en seguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que: a) Las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquéllos sean violatorios de los derechos de las personas y de las instituciones. b) Que frente a un desorden generalizado las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad, o bien que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto a las garantías individuales.<sup>91</sup>*

***Precedentes:** Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos.*

*El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de junio en curso, aprobó, con el número LXXXVI/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a tres de junio de mil novecientos noventa y seis.*

---

<sup>91</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Pleno, Tomo: III, junio de 1996, Tesis: LXXXVI/96, Tesis aislada, Materia: Constitucional, Jurisprudencia, Página: 459.

Este espectro tan amplio de posibilidades, nos puede permitir incluso la afirmación de que casos de violaciones graves como los que a diario acontecen en los entornos rurales del país, donde las garantías de los indígenas son desconocidos y pisoteados, deberían ser una tarea de capital importancia para la Corte.

Con relación al segundo supuesto normativo antes señalado, el procedimiento de investigación a que se refiere esta hipótesis, nos parece incluso desafortunado; no hacia falta calificar con otro nombre un "procedimiento de investigación previa" que además de estar previsto por la legislación administrativa para los casos de responsabilidades de esta naturaleza, no puede tener lugar para el simple hecho de averiguar la conducta de algún juez o magistrado federal; para el caso de que la conducta de alguno de estos, pueda ser constitutiva de delito, existen también los procedimientos mediante los cuales es posible someter al conocimiento del órgano procurador de justicia de estas irregularidades.

Sobre la naturaleza jurídica de tal atribución y sus alcances existe pronunciamiento del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que no constituye una acción procesal sujeta a un procedimiento judicial, y por lo tanto no concluye con una sentencia, por otra parte aclara que tampoco la facultad en comento se constituye como la integración de una averiguación previa, pues tal figura no se encuentra dentro del ámbito competencial de la Corte, concluyendo que sólo se trata de investigar la verdad en determinados acontecimientos; tales razonamientos se plasmaron en la

tesis bajo el rubro: *GARANTÍAS INDIVIDUALES. MARCO LEAL DE LA INTERVENCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN LA AVERIGUACIÓN DE LA GRAVE VIOLACIÓN DE AQUELLAS*, que en su parte conducente dice:

*“...la averiguación de hechos que puedan constituir grave violación de garantías individuales, no es una competencia jurisdiccional. Por tanto, este alto tribunal, no conoce, en esos casos, de una acción procesal, ni instruye o substancia un procedimiento jurisdiccional y, por ello, no puede concluir dictando una sentencia que ponga fin a un litigio. Igualmente, no procura, ante otro tribunal, la debida impartición de justicia y tampoco realiza lo que pudiera denominarse una averiguación previa a la manera penal, pues ello constituiría un traslape de la tarea investigadora con una averiguación ministerial, y además podría originar duplicidad o una extensión de las funciones encomendadas constitucionalmente a las Procuradurías de Justicia. Su misión es: averiguar un hecho o hechos y si tales hechos constituyen violación grave de alguna garantía constitucional...”<sup>92</sup>*

En el caso señalado por el tercer supuesto, nos encontramos ante una contradicción entre el tercer párrafo del artículo 97 y el contenido del artículo 99, ambos de la Carta Magna de nuestro país. Las cuestiones de tipo electoral, de acuerdo con el principio de legalidad deben ser conocidas y resueltas por el Tribunal Federal Electoral, así lo señala el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

*“El Tribunal Electoral será, con excepción lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación”<sup>93</sup>*

<sup>92</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Pleno, Tomo: III, junio de 1996, Tesis: LXXXVII/96, Tesis aislada, Materia: Constitucional, Jurisprudencia, Página: 516.

<sup>93</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 2003.

No existe reglamentación de esta disposición constitucional en estudio, más sin embargo, se advierte de inmediato que no se requiere de solicitud, sino que opera de oficio, además que nuestro máximo Tribunal solamente puede intervenir en los casos que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso electoral de alguno de los Poderes de la Unión, obviamente se refiere a la elección de Presidente de la República, y al Congreso de la Unión. Por lo tanto, se deduce que no podrá investigar la legalidad de algún distrito electoral, entidad federativa o circunscripción plurinominal, ya que estaríamos ante una duplicidad de funciones con los órganos del Instituto Federal Electoral.

Al no existir especificación alguna, queda abierta la interpretación de si existe o no la posibilidad de averiguar la legalidad de todo el proceso de elección de diputados o de senadores, o bien, únicamente del Congreso de la Unión en su conjunto.

Es menester considerar la permanencia de la facultad de la Suprema Corte en sus poderes de investigación ante violaciones del voto público toda vez que la incorporación del Tribunal Electoral hace innecesaria una atribución tan cuestionada como esa y que no ha sido el medio idóneo de solución de controversias electorales por los requisitos, alcances y efectos de las resoluciones en dichas investigaciones.

Como se ve, el procedimiento de investigación de la Corte, debe ser revalorado, analizado y, en todo caso, puesto en concordancia con las demás instituciones del derecho procesal constitucional.

De acuerdo con lo que aquí hemos citado, este precepto autoriza a la Suprema Corte de Justicia a investigar la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho que constituya la violación de garantías individuales o del voto público. En cualesquiera de estos casos la Corte no resuelve, sino sólo averigua, haciendo del conocimiento de las autoridades competentes según se trate, el resultado de su intervención.

Por lo tanto, en ninguno de estos supuestos, se faculta a la Corte para emitir una resolución, ni menos aún para anular los actos de los que tiene conocimiento. En el primer caso, la Suprema Corte informa al órgano que le pidió que investigara o quien juzga conveniente si la investigación la realizó por determinación propia, no existiendo disposición expresa que prescriba lo que debe hacer con el resultado de su pesquisa. En el segundo caso, sí se establece que los datos arrojados por la investigación sean turnados al órgano competente. De cualquier manera, lo que queda claro es que la Suprema Corte no es competente para tomar determinaciones con relación a los hechos que ha investigado, ni puede invalidar los actos anticonstitucionales cometidos por las autoridades.

A esto se debe que los dos procedimientos aquí mencionados no pueden ser incluidos en el sistema de control de la constitucionalidad, aun

cuando sí formen parte de un sistema más amplio que es el de la defensa de la Constitución.

## **6.2. EL SISTEMA NO JURISDICCIONAL DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se creó por decreto presidencial el 6 de junio de 1990, siendo el primer *ombudsman* de carácter federal en México, ya que a nivel local y municipal existían algunos antecedentes.

La extraordinaria labor realizada por este organismo tuvo efectos de gran trascendencia, puesto que dio a conocer a la institución del *ombudsman* en su labor de protección de los derechos humanos y además inició la formación de una cultura sobre los derechos fundamentales que con anterioridad no existía, como lo demuestra el gran número de reclamaciones planteadas en los dos primeros años de labor de la propia Comisión. Una de las consecuencias más significativas fue el establecimiento de un ambiente propicio para la constitucionalización de este instrumento en un plazo muy corto si tomamos en cuenta su reciente introducción.

El 28 de enero de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma que "constitucionalizó" la institución del *ombudsman* en México, creándose un sistema no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos. El nuevo apartado B del artículo 102 constitucional no constituye una garantía

procesal-constitucional y no es parte del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana; empero, es un instrumento muy útil y eficaz en la defensa de los derechos humanos.

El artículo 102, apartado B, de nuestra Constitución, comprende los siguientes principios:

- a) La creación de organismos de protección de derechos humanos
- b) La expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias
- c) El establecimiento de su competencia
- d) La exclusión de ciertas materias de su competencia
- e) La figura del *ombudsman* judicial
- f) La creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

El precepto constitucional ordena que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados crearán, en el ámbito de sus respectivas competencias, organismos protección de los derechos humanos que reconoce el orden jurídico mexicano. Este precepto no deja discrecionalidad a los cuerpos legislativos respecto a la creación de estos organismos: así, existen actualmente el de carácter federal –la Comisión Nacional de Derechos Humanos- uno en cada estado y uno en el Distrito Federal. Es decir, en total 33 organismos, lo que da un resultado que México tenga el sistema más grande respecto al *ombudsman*.

Estas comisiones son parte del Estado, no del gobierno toda vez que su presupuesto proviene de fondos públicos; disfruta su autonomía respecto de cualquier autoridad y sus dirigentes gozan de una serie de garantías para hacer efectiva esa autonomía respecto al gobierno.

Su función principal consiste en la expedición de recomendaciones – después de una minuciosa investigación y del recabo de pruebas-, las cuales son autónomas, públicas y no obligatorias para la autoridad. El carácter público de las recomendaciones implica que deben ser del conocimiento de la sociedad, ya que su autoridad es sólo moral, y necesita el respaldo de la opinión pública para que la autoridad no rechace la recomendación por el alto costo público que le significaría.

Su competencia la establece el primer párrafo del apartado B del artículo 102 de la Constitución, que versa:

*“Conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos”<sup>94</sup>.*

Esto es, conocen de los actos u omisiones administrativos de cualquier autoridad que viole los derechos humanos. Así, quedan excluidos los actos materialmente jurisdiccionales y legislativos, pero sí se pueden examinar los

---

<sup>94</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2003.

actos administrativos de los tres poderes que violen esos derechos, con la única excepción de los actos administrativos del Poder Judicial Federal.

Es la propia Constitución la que establece las materias en las cuales no pueden intervenir estas comisiones: asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

La última frase del artículo 102, apartado B, dispone que:

*“El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados”<sup>95</sup>.*

Este párrafo está inspirado en uno de los aspectos de la larga y fructífera tradición de nuestro juicio de amparo: que exista una unidad en la interpretación de materia tan importante: los derechos humanos.

Esa idea, aunada a la de nuestro federalismo, es la que tiene como resultado la existencia de organismos locales de protección de los derechos humanos, pero cuyas recomendaciones, acuerdos y omisiones pueden ser recurridas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

---

<sup>95</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2003.

En consecuencia, se crea todo un sistema nacional no-jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos. Este sistema ha laborado bien y ha ganado un merecido prestigio y confianza en la sociedad, pero es especialmente la Comisión Nacional de Derechos Humanos la que ha dado una hermosa y fructífera lucha por la protección real de los derechos humanos en México, al mismo tiempo que desarrolla una labor benemérita para fortalecer la cultura de ellos en el país.

### **6.3. EL JUICIO POLÍTICO**

Nos reservamos para la parte final de este capítulo, algunos comentarios sobre un tema tradicionalmente considerado intocable en nuestro país: la responsabilidad de los titulares de los órganos del Estado.

En este campo, tal parece que entre mayor sea la jerarquía del gobernante o funcionario, asimismo crece su margen de impunidad. Tanto la doctrina como el derecho positivo han consagrado la institución del fuero para envolver con un manto protector las actividades de funcionarios del más alto nivel, a fin de que puedan desempeñar sus tareas sin la intromisión de los particulares que sin duda, los distraerían con intocables demandas y juicios que deberían ser atendidas en detrimento de sus importantes funciones.

Varios autores se han ocupado de esta problemática que sin embargo, sigue pesando en el escenario nacional como una de las tareas pendientes en

la necesaria reforma constitucional, habida cuenta de las deudas e impunidades que se han endosado a nuestro país por ineficientes servidores públicos, en su gran mayoría corruptos e insensibles a las demandas colectivas.

De conformidad con el citado artículo se reputarán como servidores públicos:

*“...a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”<sup>96</sup>.*”

A pesar de que la Constitución incluye inicialmente a todos los servidores públicos en el apartado sobre las responsabilidades de éstos, consideramos conveniente decir que los servidores públicos o funcionarios de primer nivel, enunciados por la Constitución, están sujetos a un régimen de responsabilidad distinto al de los empleados o servidores públicos que tienen asignadas tareas de orden secundario. Aún cuando el artículo 108 en análisis, no tenga la redacción más afortunada, nos permitimos señalar que la responsabilidad a que alude el Título Cuarto de nuestra Ley Fundamental, está enfocada hacia una responsabilidad sui generis que, aunque de entrada puede identificarse con la responsabilidad administrativa y penal que es común

---

<sup>96</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2003.

imponer a servidores públicos de nivel medio o a quienes se desempeñan en los más modestos cargos públicos, en ningún caso puede subsumirse en esta clase de responsabilidad porque su telos es otro; el substratum que sostiene la responsabilidad de tipo político tiene una composición más fina, pero por supuesto, de mayor trascendencia.

Los artículos que conforman el Título sobre las responsabilidades de los servidores públicos presentan ciertas imprecisiones, particularmente los numerales 108, 110 y 111, que demandan una revisión a fondo, para hacer posible, y viable desde el punto de vista jurídico, la instauración de los procedimientos correspondientes, así como la imposición de las sanciones que conforme a derecho procedan, a los funcionarios públicos investidos de fuero constitucional.

Para destacar una sola de las imprecisiones que hemos notado en el texto constitucional, basta con señalar que en la redacción del párrafo tercero del artículo 108, el juicio político se encuentra bifurcado, ya que por un lado se habla de responsabilidad por violaciones a la Constitución y a las leyes federales y, por el otro, destaca la referencia al manejo indebido de fondos y recursos federales, como si esta última hipótesis tuviera la misma naturaleza que la señalada en el primer término.

Indiscutiblemente, el juicio político necesita ser reorientado, para convertirlo en auténtico adalid de la defensa de los derechos de los gobernados (no como particulares que para eso está el Juicio de Amparo, sino como

entidad colectiva que encarga o "contrata" según la terminología recientemente utilizada, a quien ha de gobernar y administrar su patrimonio común). En consecuencia, el juicio político deberá convertirse en instrumento formidable para la defensa de la Constitución.

Uno de los grandes obstáculos para el funcionamiento óptimo del juicio político, es que corresponde precisamente a uno de los órganos de la trilogía del poder, erigirse en la instancia jurídica facultada para determinar tanto la procedencia del enjuiciamiento, como para resolver en definitiva e imponer las sanciones previstas en el Título Cuarto de la Constitución General de la República.

En nuestro criterio no es lo más recomendable que uno de los tres poderes, es decir, un órgano creado de primer nivel, juzgue a los miembros de los otros poderes e incluso, intervenga conociendo los actos de servidores públicos de otro nivel como es el caso previsto en el párrafo segundo del artículo 110 constitucional. Creemos que al intervenir el poder legislativo, se desnaturaliza su función esencial y primaria, afirmación que debe tomarse obviamente en su justa dimensión.

En este orden de ideas, el órgano que dictamina sobre la procedibilidad del juicio político, se enfrenta a una problemática que supera el ámbito de lo estrictamente jurídico, para ubicarse en el terreno de los debates políticos y de la lucha por el poder, por eso es que resulta tan difícil adentrarse en esta materia, donde la responsabilidad política se pretende imponer con

criterios que correspondan a otras materias de naturaleza tan distinta y hasta ajena. A nuestro parecer, los juicios penales y los procedimientos administrativos que previo el desafuero se siguen en contra de los servidores públicos de primer nivel, deberían ser catalogados en un orden distinto en el que no se requiera la intervención del legislativo para determinar la procedencia de su instauración.

Desde nuestra perspectiva, la intervención de ambas Cámaras en el ámbito que estamos analizando, debe clausurarse con el limpio afán de hacer que el órgano legislativo no pierda su misión esencial de crear leyes. Al afirmar esto, no pretendemos encajonar en un rígido esquema, las tareas de los órganos primarios del Estado, sino antes bien, procurar que cada cual cumpla de la mejor manera sus atribuciones; por esta razón, el tema de las funciones híbridas ha merecido tantos comentarios a favor y en contra.

Así las cosas, la Cámara que declara la procedencia del juicio político y el gran jurado de sentencia, no son los órganos ad hoc para esta difícil tarea en la que se conjugan factores de tipo político, difíciles de superar. La justicia cualquiera que esta sea, es decir, aplicada a cualquier materia no puede estar sujeta, sometida o condicionada a factores de tipo político; la justicia es un asunto de la mayor envergadura y una tarea sumamente delicada; requiere por lo tanto, la participación de especialistas en derecho procesal constitucional, no la intervención de legisladores de ambas Cámaras, normalmente elegidos de los grupos de poder que integran o tienen influencia en los partidos políticos que los postulan.

El juicio político debe ser un poderoso instrumento que lejos de servir a propósitos sectarios que busquen el revanchismo en contra de funcionarios pertenecientes a otros grupos, sirva para mantener firme la vigencia de la Constitución, aún a pesar de la oposición de quienes pretenden desconocerla; para que quienes quieran y actúen en nombre del Estado, sean los primeros y los que con mayor convicción cumplan con su mandato y con sus obligaciones, aunado al respeto irrestricto que deben guardar nuestra Ley Fundamental.

## **CAPITULO IV**

# **PROPUESTA DE REFORMAS AL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Como podemos observar con base en lo expuesto en este trabajo, resultan innegables los problemas que aún presenta nuestro actual sistema de control de la constitucionalidad, por lo que es necesaria una reforma que permita determinar sus alcances y su dimensión real.

Es posible, que algunos de los medios de control enunciados en el capítulo precedente no sirvan para el propósito que fueron creados, sino que además, su presencia en el texto constitucional introduzca serios inconvenientes por la cortedad de sus alcances y por su incorrecta instrumentación.

Sin duda, la necesidad que tiene nuestro actual Sistema de Control de la Constitucionalidad de contar con los mecanismos pertinentes, adecuados y viables que garanticen el mantenimiento y permanencia de la Constitución, sigue siendo una de las tareas pendientes del constitucionalismo de nuestro tiempo.

## **I. LÍMITES DEL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Partiendo de la idea de que el Poder Judicial por la naturaleza de sus funciones debe ser por definición neutral, imparcial y autónomo, las reformas de 1995 fueron concebidas con el propósito de "despolitizar" la función jurisdiccional, sobre todo en el caso de la Suprema Corte de Justicia, tratando de fortalecer su independencia y su autoridad como tribunal encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

Al diseñarse la mencionada reforma se pretendió que nuestro máximo Tribunal Supremo, integrado ahora por un número significativamente menor de ministros, pero que deberían estar capacitados y ser conocedores del Derecho Constitucional, se abocará básicamente al conocimiento y a la resolución de asuntos de constitucionalidad, dejando las cuestiones de legalidad a los demás tribunales integrantes del Poder Judicial Federal.

En forma paralela a la renovación de nuestro Supremo Tribunal y a la creación del Consejo de la Judicatura Federal, fue ampliado cualitativamente el Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad, mediante la incorporación al texto de la Constitución Federal de dos medios de control inexistentes en nuestro país: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

El control de la constitucionalidad como se mencionó en apartados anteriores, es uno de los elementos estructurales cuya presencia es indispensable en el diseño político constitucional, así como en la función práctica de un sistema político democrático, cuya ausencia pone en riesgo en gran medida su viabilidad y funcionalidad plenas.

Por ello, dentro de los cambios políticos y sociales, un Estado puede variar sus estructuras y sistemas político-electorales, o presentar características específicas, pero lo que de ninguna manera le puede faltar es un sistema general de defensa de la constitucionalidad en el que esté incluido un sistema de control de los actos de autoridad, cuya función esencial sea la preservación del diseño político-jurídico del ejercicio del poder.

El control del ejercicio del poder implica la verificación de que los titulares de los órganos del Estado realicen sus funciones apegados a lo estipulado por la Constitución. La ausencia de control, como ya se ha dicho, es una deficiencia del sistema, equivalente a la que éste tendría si conforme a sus estructuras no estuviera distribuido el ejercicio del poder. Así, como menciona el Doctor Covián, *"a un mejor y más eficaz sistema de control de la constitucionalidad, corresponde un grado mayor de ejercicio democrático del poder y viceversa"*.<sup>97</sup>

En este orden de ideas, y una vez analizados los medios de control de la constitucionalidad existentes en nuestro país, consideramos que el juicio de

---

<sup>97</sup> COVIAN ANDRADE. Miguel. *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C., México, 2001, p. 330.

amparo, nuestro medio de control por excelencia, sí tiene tal calidad, en tanto que es una institución que cumple con la finalidad de anular los efectos de autoridad violatorios de la Constitución una vez que éstos se han producido, en los términos, y con las limitaciones que nuestra Carta Magna y su respectiva ley reglamentaria le señalan. Sin embargo, como lo expresamos en el capítulo anterior, no es el medio idóneo para resolver todos los casos previsibles de conflicto entre el ejercicio del poder público integrado por los órganos constituidos del Estado y las normas constitucionales.

Se dice que gracias a la fórmula Otero o principio de relatividad de la sentencia del juicio de amparo, es que éste ha sobrevivido a través de ciento cincuenta años. A cambio de ello, tenemos resoluciones que no pueden tener efectos generales a pesar de haberse demostrado la inconstitucionalidad del acto reclamado, lo que no deja de ser una marcada injusticia para quienes por escasez de recursos económicos o culturales, se les priva de la protección federal.

Para Miguel Ángel Castillo Soberanes, citado por Joel Carranco Zuñiga en su obra el *Poder Judicial*, expresa que:

*“los efectos limitados de la declaratoria de inconstitucionalidad en nuestro sistema jurídico no solamente representan una pésima simulación de la tesis de colaboración de poderes, sino también un severo cuestionamiento de la capacidad de los jueces para mantener la vigencia del orden constitucional”<sup>98</sup>.*

<sup>98</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. "La declaratoria general de inconstitucionalidad como medio de depuración del sistema jurídico mexicano", *Ars Juris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, número 6, Ciudad de México, p. 58, citado por CARRANCO ZUÑIGA, Joel. *Poder Judicial*, Porrúa, 1ª edición, México, 2000, p. 316.

Lo anterior, nos lleva a señalar que el sistema mexicano de control de la constitucionalidad es un sistema escasamente desarrollado que ha girado en torno a un solo medio de control, como lo es el Juicio de Amparo, que ha sido sin duda, un elemento estructural poco eficaz para el funcionamiento democrático y estrictamente constitucional de los órganos que ejercen el poder público.

Por ende, es factible afirmar que el juicio de Amparo en particular, y en general nuestro sistema mexicano de control de la constitucionalidad se caracteriza por tener mecanismos de control limitados e incompletos.

Por las afirmaciones precedentes, actualmente el control de la constitucionalidad se encuentra en una fase de creación y naturalización, pues incluso, como ya lo expresamos, se han ideado otras instituciones a fin de contar con los elementos idóneos, útiles y efectivos para hacer del acatamiento a la Constitución, el principio rector de la actuación de todas las autoridades del país. Por lo que no debemos ignorar el avance de nuestro sistema de control con las reformas de 1995 y 1996, sin que ello nos haga olvidar lo que falta aún por recorrer para llegar al establecimiento de un sistema acabado y eficaz que cumpla con el objetivo principal de hacer guardar nuestra ley fundamental.

Antes de la reforma de 1995 contábamos solamente con dos medios de control; uno de ellos, estipulado en el anterior artículo 105, que prácticamente no se empleaba por deficiencias estructurales, falta de

---

reglamentación de los supuestos previstos en materia de conflictos entre órganos, entre otras razones; de donde el sistema mexicano de control de la constitucionalidad funcionaba exclusiva y por ende, limitadamente con base en el Juicio de Amparo.

Hoy, adicionalmente al Juicio de Amparo, contamos con las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y los casos de competencia del Tribunal Electoral en la materia. Es decir que de un medio de control existente, se ha pasado a un total de cuatro.

No obstante, el avance considerable que estos "nuevos" medios significan, no debemos dejar de lado la calidad y la eficiencia que han tenido desde su integración a nuestro sistema de control. Es evidente que la situación era peor que antes de las reformas, pero habría sido mejor si se hubiesen estructurado adecuadamente estos medios de control, como veremos más adelante.

De igual forma, no hay que olvidar que aún prevalecen actos de autoridad con gran relevancia en aspectos económicos, sociales y políticos que todavía no están sujetos a ninguna clase de control. Por lo que estamos lejos de lo que sucede en países europeos, aunque aquí existen importantes e históricos orígenes y tradiciones jurdicistas. Los siguientes planteamientos nos permiten tener una mejor idea al respecto:

*"En mayor o menor grado, prácticamente todos los actos de autoridad que en México están sujetos a control y también todos los*

*que no lo están, son sometidos a la verificación de su conformidad con la constitución en los sistemas de control de constitucionalidad más avanzados y mejor estructurados del mundo, que son los europeos. De mayor a menor destacan los casos de Alemania y España, posteriormente los de Portugal e Italia, siguiéndoles Francia y otros países del centro de Europa. Inclusive en algunos Estados latinoamericanos que han establecido sistemas de control de constitucionalidad conforme al modelo concentrado europeo (Chile, Colombia, Ecuador, Perú), se observa un avance mayor que en el caso de México y una estructura técnicamente mejor de sus medios de control, principalmente atribuible al hecho de que esos países no han basado sus sistemas en el juicio de Amparo, lo que les ha permitido diferenciar los medios de control que se emplean para la protección de las garantías individuales, de aquellos otros cuyo propósito es la anulación de actos de autoridad de naturaleza y efectos distintos<sup>99</sup>.*

En suma, podemos concluir que el Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad antes de las reformas de 1995 y 1996 e incluso después de ellas, sigue presentando un sinnúmero de insuficiencias, incongruencias, contradicciones y deficiencias estructurales que lo han convertido en un sistema de control limitado y con una baja calidad técnica, que da como resultado un sistema poco funcional y evidentemente insuficiente.

## **II. NECESIDAD DE REFORMAR EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Un sistema de control de la constitucionalidad bien estructurado y eficaz debe tener como finalidad la protección de la Constitución contra todo acto de autoridad, una vez que éste se produzca y que resulte lesivo de cualesquiera de sus normas, considerando a la Constitución como un todo,

---

<sup>99</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 357.

cuyas normas tienen exactamente la misma jerarquía formal, aún cuando sea factible distinguir el contenido de unas y otras, su observancia y respeto por quienes ejercen el poder deben estar garantizados con medios de defensa eficaces, uno de los cuales es el control de la constitucionalidad.

Joel Carranco Zuñiga, cita a Ulises Schmill quien sostiene que:

*“...el orden jurídico que no posea un medio de control de la regularidad constitucional es un orden normativo precario en virtud de que las normas constitucionales no pueden ser entendidas rigurosamente como normas jurídicas completas. Una Constitución que no establezca los procedimientos de anulación de las normas inferiores inconstitucionales es imperfecta, y difícilmente puede decirse que tenga normas obligatorias, en el sentido técnico de la expresión”<sup>100</sup>.*

Para hacer efectiva esa supremacía constitucional es necesaria la creación de diversos medios de control con la finalidad de subsanar ataques a la misma, declarando la invalidez de la norma o acto concreto a través de diversos procedimientos.

Si bien es cierto, que la observancia del orden normativo debe ser natural y voluntaria por todos los integrantes destinatarios de las normas, comenzando por las autoridades que encarnan los órganos de gobierno, a quienes corresponde en primera instancia su fiel cumplimiento. Desafortunadamente en muchas ocasiones no sucede así, por lo cual la misma

---

<sup>100</sup> CARRANCO ZUÑIGA, Joel, *Poder Judicial*, Editorial Porrúa, 1ª edición, México, 2000, p. 302.

Constitución debe prever los instrumentos de autocontrol que tienden a confluir en todas las disposiciones secundarias.

En nuestro país, el sistema general de defensa de la Constitución prevé un número considerable de mecanismos en cuya aplicación tienen injerencia prácticamente todos los poderes constituidos, federales o locales, como es el caso de: la garantía federal, la intervención del Senado en las entidades federativas para restablecer el orden constitucional, el juicio político, el principio de inviolabilidad de la Constitución Federal, etc.

Sin embargo, nuestro sistema mexicano de control de la constitucionalidad es bastante reducido y está muy mal diseñado a pesar de las reformas de que fue objeto en 1995, ya que prevalecen actos de autoridad que por su naturaleza (leyes, tratados internacionales, etc.), requieren de un medio de control adecuado para combatir su inconstitucionalidad, que por las razones expuestas en el cuerpo del presente trabajo no puede ser el Amparo, puesto que éste fue concebido para la protección de las garantías individuales y no para la anulación de actos de alcance o aplicación general, sobre los cuales este medio de control no tiene efectos generales.

De igual forma, existen un número importante de actos de autoridad que no están sujetos a ningún tipo de control, como lo son los reglamentos autónomos y las reformas a la Constitución, entre otros.

Es oportuno, resaltar las reformas a la Constitución, por la importancia que en el marco constitucional revisten las modificaciones o adiciones a nuestro texto fundamental y la trascendencia que representan para la actuación posterior de quienes están autorizados jurídicamente para desempeñar las tareas públicas. Es innegable la singular importancia que tienen para la vida del Estado, porque sus efectos repercuten siempre en el seno de la sociedad y afectan la esfera jurídica de los gobernados.

Por ello, es menester destacar lo cuestionable del contenido del artículo 135 de nuestra Carta Magna, relativo a las reformas constitucionales, el cual encarga a un supuesto "Poder Constituyente Permanente" la competencia para reformar el texto constitucional.

Antes de continuar con este tópico, consideramos relevante señalar que, una ley constitucional o una ley de revisión constitucional, como correctamente debe denominarse al instrumento jurídico en el que se establecen las modificaciones a la Constitución, de acuerdo con el Doctor Covián Andrade, puede ser anticonstitucional desde tres puntos de vista:

- *"Anticonstitucionalidad esencial, que es la que se produce cuando la ley constitucional vulnera directa o indirectamente (porque obstruye o hace imposible su aplicación) las decisiones políticas fundamentales del Estado, esto es, la constitución en sentido esencial, entendiéndose por tal las determinaciones definitivas del ser o modo de ser estatal, cuya alteración provoca que el Estado deje de ser lo que es y se convierta políticamente (económica, jurídica, socialmente) en algo distinto.*
- *Anticonstitucionalidad material, consistente en que la revisión de la constitución crea una contradicción entre el contenido normativo de alguna o algunas de sus normas y la ley constitucional recién expedida.*

- *Anticonstitucionalidad formal, derivada de la falta de observancia del procedimiento para modificar las normas constitucionales*".<sup>101</sup>

Las dos primeras se refieren al contenido de la modificación, es decir, a la materia de la reforma; la diferencia entre ellas, es que en un caso se vulneran decisiones políticas fundamentales, mientras que en el otro sólo se contradice lo prescrito en normas constitucionales, sin incidir en las bases definitorias del Estado. La tercera forma de anticonstitucionalidad es de carácter estrictamente procesal, pero sus efectos en cuanto a la validez de la reforma son idénticos a los casos de anticonstitucionalidad material, es decir que, la reforma debe ser igualmente anulada sea por deficiencias de fondo o de forma.

En este orden de ideas, nuestro país no ha sido la excepción ya que los decretos de reformas, como se le denominan en México, pueden contener elementos contrarios a la Constitución tanto de forma, como de fondo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado un paso importante al permitir la posibilidad de impugnar el procedimiento de reforma constitucional a través del juicio de amparo, como lo muestra el criterio emitido por este máximo tribunal constitucional en el amparo en revisión interpuesto por Manuel Camacho Solís, que es del tenor siguiente:

**REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE**

<sup>101</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 327.

## **VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN.**

*La improcedencia del juicio de garantías por ausencia de expresión de conceptos de violación se encuentra fundamentada en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 116, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, siendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que este último dispositivo no exige formalidad alguna para plantear los argumentos de inconstitucionalidad en demandas de amparo indirecto, por ser suficiente para que el Juez de Distrito deba estudiarlos, que el quejoso exprese con claridad la causa de pedir, consistente en la lesión o agravio que estima le produce el acto, resolución o ley impugnada, y los motivos que lo originaron, aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo. En consecuencia, cuando se impugne en amparo el proceso de reforma constitucional, basta que el quejoso exponga las razones por las cuales considera que dicho acto es contrario a las garantías individuales, para estimar satisfecho el requisito de expresión de conceptos de violación, sin que le sea exigible que sólo señale transgresiones al artículo 135 de la Constitución, porque el contenido de dicho dispositivo sólo consagra el procedimiento para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la propia Carta Magna, mas en parte alguna del precepto se establece que en el ejercicio de los medios de control constitucional deban argumentarse únicamente violaciones que incidan directamente con el citado procedimiento.*

**Precedentes:** Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

*El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el nueve de septiembre en curso, aprobó, con el número LXVI/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a nueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.<sup>102</sup>*

No obstante el avance que lo anterior podría significar, continúa pendiente el control constitucional de aquellas reformas a nuestro texto fundamental en las que realizadas por el órgano y bajo el procedimiento que consagra el artículo 135 constitucional sean contrarias al contenido de la Constitución.

<sup>102</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Pleno, Tomo X, de 1999, Tesis: P. LXVI/99, Registro No. 193253, Tesis Aislada, Materia: Constitucional, Página: 12.

Justamente por esos argumentos, sumado a las más de 400 reformas que en más de 80 años se han realizado a nuestro texto fundamental, resulta mucho más grave que -aún cuando en México el procedimiento de reformas a la Constitución siempre ha sido observado-, el contenido de las modificaciones no esté sujeto a ningún mecanismo de control sobre su constitucionalidad material. Por lo que en muchas ocasiones, nuestra Ley Suprema ha sufrido transformaciones incuestionablemente anticonstitucionales que siguen al margen del sistema de control de la constitucionalidad.

Es necesario puntualizar que ha habido períodos sexenales en que el presidente de la República se ha distinguido por una especie de afán compulsivo por violentar la Constitución, e incluso ha llegado a defraudar su solemne protesta constitucional de "guardar y hacer guardar la Constitución", como lo manifiesta el Doctor Covián Andrade:

*"Lo más grave es que tales violaciones no han sido precisamente de procedimiento, pues éste se aplica escrupulosamente, sino incuestionablemente de fondo, de lo cual es patético ejemplo el sexenio de 1988 a 1994 en el que artículos como el 27°, con relación al régimen de propiedad de la tierra ejidal, el 3° relativo a la educación pública y laica y el 130°, concerniente a la separación de las iglesias de actividades políticas, fueron radicalmente modificados, alterando de esta manera elementos constitucionales esenciales del Estado mexicano. Solamente con base en un criterio jurídico formalista, anticientífico y mal intencionado inclusive, puede sostenerse, ante tal evidencia, que 'no es posible suponer que una reforma a la constitución pueda ser anticonstitucional'."*<sup>103</sup>

Se podría entonces advertir que al ser numerosas las violaciones cometidas en perjuicio de los gobernados, se deben perfeccionar los

<sup>103</sup> COVIÁN ANDRADE, Miguel. Op. Cit., p. 327.

mecanismos de control para dejar sin efecto aquellas disposiciones que contraríen a la Carta Fundamental, y así evitar la repetición violatoria con base en los antecedentes.

Por ello consideramos que resulta necesaria una transformación estructural de nuestro sistema de control de la constitucionalidad, con el propósito de establecer un integral, congruente y eficaz modelo de control mediante el cual se subsanen todas las deficiencias que han sido mencionadas en el presente trabajo, que es sólo un parteaguas y una breve referencia de las insuficiencias que caracterizan a nuestro sistema de control vigente.

### **III. REFORMAS AL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

El control constitucional como hemos visto, presenta deficiencias jurídicas, técnicas y políticas que en el terreno de los hechos anulan el propósito de salvaguardar las instituciones y valores de nuestra ley fundamental. Al respecto, se proponen algunos cambios que permitan superar las carencias que presenta nuestro actual artículo 105 constitucional y su ley reglamentaria.

En el año de 1995 entró en vigor la reforma constitucional propuesta por el entonces presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, en diciembre de 1994 al Congreso de la Unión, mediante la cual se incorporaron a

nuestro sistema de control de la constitucionalidad dos nuevos medios de control que quedaron establecidos en el artículo 105 de la Constitución en dos fracciones.

En el capítulo anterior se hizo un breve análisis de estos dos medios de control, sin embargo consideramos que con base en los razonamientos que a continuación expondremos existen algunos aspectos del artículo en cuestión que tendrían que modificarse.

Iniciaremos con la fracción primera del artículo 105° de la Constitución relativa a las controversias constitucionales, en la que se advierte que excluye como materia de estas controversias a la electoral, para lo cual no existe ninguna explicación razonable, salvo aquella consistente en sostener que ni la Suprema Corte, ni ninguna otra instancia jurisdiccional, deben involucrarse en cuestiones político electorales que pongan en entredicho su autoridad moral y su imparcialidad.

En efecto, la materia electoral sigue siendo tema prohibido, en tanto que no puede ser examinada una cuestión electoral mediante una controversia constitucional, tal como está prevista en la fracción I del artículo 105 constitucional, siendo impugnables exclusivamente leyes en dicha materia mediante la acción de inconstitucionalidad de conformidad con la reforma de 1996. Al respecto, Brage Camazano afirma que:

*“...el penúltimo párrafo del artículo 105 establece que ‘la única vía para plantear la no conformidad con las leyes electorales a*

*la Constitución es la prevista en este artículo', es decir, la acción de inconstitucionalidad. Ello supone reafirmar el principio de que las leyes electorales no pueden ser objeto de una fiscalización constitucional mediante el amparo contra leyes. Precisamente por ello, es especialmente necesaria en este tipo de leyes una mayor diligencia por parte de los legitimados –especialmente minorías políticas y partidos políticos– en el examen de la constitucionalidad de las mismas, así como en la interposición, en su caso, de la acción ante la Suprema Corte. Pasado el plazo de treinta días desde la publicación de la ley, sean o no afectados uno o mil intereses concretos, la ley ya no es impugnabile, y si tenía un defecto de constitucionalidad, tal defecto ya no es fiscalizable ni siquiera por la Suprema Corte. No es ésta una solución todavía totalmente satisfactoria, pero constituye un avance importante, en todo caso, que se haya admitido la posibilidad de impugnación por vía de la acción de inconstitucionalidad”<sup>104</sup>.*

Por lo que no obstante la mencionada reforma, la cual no se hizo correlativamente a esta fracción I, los conflictos entre órganos no pueden ser resueltos por nuestro Tribunal Supremo cuando su materia sea electoral; de esta manera, la Corte sí puede controlar la constitucionalidad de leyes electorales, pero no puede intervenir en el caso de conflictos entre órganos, si éstos tienen sustento en esa misma materia.

Por otro lado, la fracción en comento confunde las controversias entre órganos constituidos con las controversias constitucionales, la diferencia entre unas y otras, esencialmente deriva del contenido del conflicto o de la controversia, tal como se mencionó en el capítulo anterior. Y lo puntualizan los siguientes planteamientos:

*“En la teoría constitucional y en los sistemas de control de constitucionalidad se reserva el concepto ‘controversias constitucionales’, que el artículo emplea en un sentido genérico para un tipo concreto de controversias que son aquéllas que se suscitan*

<sup>104</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM, 1º reimpresión, México, 2000, p. 145.

*entre órganos constituidos sobre la constitucionalidad de sus actos*<sup>105</sup>.

El concepto "conflictos entre órganos" es más amplio que el de "controversias constitucionales", estando este último caracterizado por el contenido del conflicto, mientras aquél se refiere más bien, a los actores de la disputa.

La fracción primera del artículo analizado señala que "*La Suprema Corte es competente para conocer de las controversias constitucionales que se susciten entre...*", para posteriormente establecer una serie de conflictos entre órganos que no son "constitucionales" puesto que no versan sobre la constitucionalidad de los actos de los órganos que se ven involucrados en ellas. Así, para evitar confusiones, lo conveniente sería regular por separado los conflictos entre órganos y las controversias constitucionales como dos medios diferentes de control, lo que permitiría determinar los efectos que en cada caso en particular tendrían sus resoluciones en función de la naturaleza del acto recurrido.

Otro de los elementos cuestionables en este artículo es el concerniente a la votación requerida para que la Corte adopte sus resoluciones. El penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 señala que las decisiones de la Corte en esta materia para ser válidas, deberán ser tomadas por ocho de los once ministros que la integran, la cual es una votación calificada excesiva puesto

---

<sup>105</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 294.

que obliga a que el 72% de los miembros de la Corte se pronuncie en el mismo sentido, es decir casi tres cuartas partes de sus miembros.

El artículo 94 de la Constitución establece que la Suprema Corte funcionará en pleno o en salas y que será una ley la que reglamente esta disposición. Para el funcionamiento de todo cuerpo colegiado se establece siempre un quórum<sup>106</sup> de votación, antes de fijar los distintos tipos de votación que se requieren para aprobar los diversos asuntos de su competencia.

Pues bien, en este punto el artículo en cuestión ni su ley reglamentaria señalan cuál es el quórum para que la Suprema Corte pueda resolver, pero si se determina cuál es la votación que se requiere para emitir una resolución (8 Ministros de los 11 que integran el Pleno). Los artículos 4° y 15° de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal prescriben que el pleno de la Corte podrá tomar determinaciones siempre y cuando estén presentes 7 ministros, y que las salas, compuestas de 5 miembros, podrán funcionar con la asistencia de 4. Siendo el primero de estos preceptos donde se establece la excepción a esta regla, que es precisamente la relativa a la competencia que atribuye el artículo 105 constitucional, en que para emitir la correspondiente resolución, ya sea de controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad deben estar presentes al menos ocho ministros.

Si bien es cierto que en ocasiones se exige de una mayoría calificada de votos para que la decisión sea válida, con base en el total de los miembros

---

<sup>106</sup> Es el número de asistentes mínimo para tomar válidamente una decisión.

del cuerpo colegiado, en el caso que analizamos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se requiere la presencia de al menos 8 ministros para que la Corte pueda sesionar, esto es, un quórum especial, y el artículo 105 exige una votación de 8 ministros; lo que nos lleva a pensar que para emitir una resolución la Suprema Corte debe votar por unanimidad.

Lo anterior, conlleva a decir que la ausencia de hasta 3 de los ministros no afecta la constitución del Pleno a efecto de dictar una resolución de inconstitucionalidad, pero sí incide en el porcentaje de ministros que deben votar a favor, toda vez que la cifra requerida es fija con relación al número legal de miembros del tribunal y no mediante una cifra variable en función del número de ministros presentes en el momento de la votación. De esta forma, la mayoría exigida se refuerza o incrementa a medida que son menos los ministros presentes, como lo muestra la siguiente gráfica:

<i>Número de miembros del Pleno presentes</i>	<i>A favor de la inconstitucionalidad</i>	<i>En contra</i>	<i>Mayoría requerida</i>
11	8	3	72.7%
10	8	2	80.0%
9	8	1	88.8%
8	8	0	<b><i>Unanimidad</i></b>

Esta mayoría exigida carece de todo sentido, pues en ninguna parte del mundo se prescribe que las funciones de control de constitucionalidad deban

ejercerse sobre la base de votaciones unánimes, como lo expresa Joaquín Brage Camazano en su obra *La Acción de Inconstitucionalidad*:

*“Es preciso señalar, por otra parte, que en una regulación como la prevista es desconocida en Europa. Únicamente en Italia se ha producido una propuesta en este sentido, exigiendo una mayoría ligeramente cualificada en la adopción de las decisiones por el Tribunal Constitucional, pero tal propuesta no contó con el más mínimo apoyo político y quedó como una simple y pintoresca anécdota. A ella se ha referido precisamente un ex-presidente de la Corte –señala cómo a ésta no le corresponde ‘ciertamente un papel tan modesto como pretendía una propuesta –afortunadamente lejana desde el punto de vista de sus posibilidades actuales de prosperar– requiriendo una mayoría cualificada para la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Por mucho que se tratara de una hipótesis abstracta, su mero planteamiento resulta algo penoso’ (cursiva mía), opinión que nos parece enteramente susceptible y predicable, en su estricta literalidad, a México”<sup>107</sup>.*

Se podría objetar que la mayoría calificada se explica por la gran importancia que reviste el control de la constitucionalidad de las normas generales, las cuales con frecuencia son difíciles y discutibles, por lo que no sería conveniente privar de efectos a una ley o norma general en casos dudosos y no claros; sin embargo, como lo expresa el autor antes citado:

*“Tampoco puede justificarse esta mayoría reforzada en el hecho de que se trate generalmente de ‘asuntos de gran entidad’ pues, aunque ello sea cierto, la mayoría reforzada no es admisible cuando lo que está en juego es la justicia o injusticia –desde la perspectiva constitucional– de una norma, y esa decisión no es una decisión política (como la de un órgano legislativo al aprobar una ley, por ejemplo), sino una decisión jurídica, adoptada desde una base eminentemente racional, y –justamente por ello– razonada exhaustivamente. Con todas las particularidades que se quiera –derivadas del contenido tan característico de las normas a interpretar–, se trata, sin ningún género de dudas, de una decisión fruto del raciocinio jurídico, y resultado, no de una conformación de ‘voluntades’ diversas, sino solamente de ‘interpretaciones’ (jurídicas y racionales) diferentes, y en todo caso debidamente fundadas, del*

<sup>107</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. Op. Cit., pp. 219-220.

*texto a la Constitución, lo cual es algo absolutamente distinto. El juego que, lícitamente, pueden tener las mayorías reforzadas en el ámbito parlamentario, y tan solo limitadamente, no es admisible en el ámbito jurisdiccional o de la justicia, ni siquiera cuando se trata de adoptar decisiones de tal gravedad”<sup>108</sup>.*

Sumado a los razonamientos anteriores, el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación determina que en los casos previstos en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105, las decisiones podrán ser tomadas por mayoría simple de los miembros; pero, para que tengan efectos generales, deberán ser aprobados por una mayoría de cuando menos ocho votos ignorando que los efectos de la anulación de un acto anticonstitucional no derivan de la votación emitida para anularlo, sino exclusivamente de la naturaleza de ese acto. Si es un acto cuyos efectos son concretos o particulares, éste será el alcance de su anulación; si es en cambio, un acto general, abstracto e impersonal, los efectos de su anulación deben ser generales.

Precisamente por todo ello, consideramos acertada la siguiente reflexión:

*“Se ha instaurado la acción de inconstitucionalidad, pero se ha hecho con cierto temor a que pudiera afectar a las decisiones básicas adoptadas por las Cámaras legislativas; no es más que otra manifestación de lo que Carpizo ha llamado el ‘miedo a la propia creación que inspiró al Poder Revisor de la Constitución al crear la acción de inconstitucionalidad’. Es probable que ello, más que ninguna otra causa o justificación racional que pueda buscarse, explique (aunque difícilmente justifique) la exigencia de una mayoría tan reforzada a favor de la declaración de inconstitucionalidad para que ésta se produzca. Un sistema como el actual nace herido de muerte y un replanteamiento serio de las funciones del órgano de la*

---

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 221.

*constitucionalidad habrá de conducir, antes o después, a comprender la necesidad inexorable de una reforma que viene exigida por el sentido común y la propia eficacia del órgano: la declaración de inconstitucionalidad debe prosperar siempre que aparezca respaldada por la mayoría simple de los magistrados presentes*<sup>109</sup>.

En lo que se refiere específicamente a la fracción II del artículo sujeto a estudio, relativo a las acciones de inconstitucionalidad; tenemos que de la simple lectura de los diferentes incisos que la componen, se desprende que los únicos actos cuya constitucionalidad puede verificarse por la Corte, son las leyes y los tratados internacionales.

Por un lado, el encabezado se refiere a "normas de carácter general" y por la otra, en los incisos se omite la mención de los reglamentos (autónomos y subordinados establecidos en los artículos 21 y 89, fracción I de la Constitución Federal), que son sin duda, normas de carácter general y de los actos con fuerza de ley que, por delegación extraordinaria y excepcional del Congreso de la Unión, puede aprobar el Ejecutivo en las dos hipótesis contempladas en el artículo 49 de la Constitución, por relación con los artículos 29 (situaciones de emergencia: casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o grave peligro o conflicto para la sociedad) y 131 (algunos aspectos relacionados con el comercio exterior, la economía del país y la estabilidad de la producción nacional) del mismo texto legal: aunque sí pueden ser objeto de control por esta vía las "prevenciones generales" del decreto de suspensión de garantías a que se refiere el artículo 29 constitucional cuando las apruebe el Congreso así como la aprobación (o rechazo) por el Congreso del uso que haga el Ejecutivo

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 223.

de la facultad a que se refiere el propio artículo 131 de la Carta Suprema en su parte final.

Asimismo, quedan excluidas las normas de valor legislativo que el propio Ejecutivo puede dictar en el específico supuesto del artículo 27 constitucional, en que se concede al presidente de la República cuando lo exija el interés público, directamente y no por delegación del Congreso, la facultad para reglamentar la extracción y utilización -de las aguas del subsuelo "que pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales" por el dueño del terreno donde broten, así como para establecer zonas vedadas respecto de dichas aguas y de las de propiedad nacional. Quedan de igual forma, excluidas de la impugnación por la acción de inconstitucionalidad, las normas con fuerza de ley que los gobernadores de los estados puedan emitir en ejercicio de las facultades extraordinarias que les hayan podido ser otorgadas a estos efectos por las legislaturas.

Así, se deja fuera del control de la constitucionalidad una amplia cantidad de normas de efectos generales, como son los reglamentos, los cuales no pueden ser impugnados en vía de acción, esto es, a través del medio de control denominado "abstracto", sino únicamente por medio del Amparo, pero consecuentemente, no para anularlos en definitiva, sino sólo con alcances particulares de la sentencia.

Una vez establecida la acción de inconstitucionalidad con objeto de plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la

Constitución, sería conveniente crear los mecanismos apropiados para que también se conozca con relación a los reglamentos expedidos por el Ejecutivo, pues éstos constituyen un gran número de ordenamientos que revisten el carácter de ley, no obstante que conforman un importante renglón de disposiciones administrativas que sujetan a los particulares, quedando exentos de un examen de constitucionalidad por esta vía.

Otras normas exentas de este medio de control y de hecho no sujetas a ninguno, a pesar de su gran importancia, son las "leyes constitucionales" que modifican la Constitución Federal, tal como es claramente explicado por Brage Camazano:

*"Por otro lado, de nada serviría reconocer la supremacía de todas y cada una de las normas constitucionales materiales, si después se permite que la Constitución sea modificada (en realidad, vulnerada) por mecanismos que no son los previstos constitucionalmente, modificaciones que podrán libremente afectar cualesquiera disposiciones de la Constitución sin que haya forma de controlar la constitucionalidad misma de la reforma. Salvo que partamos de la concepción de la Constitución como una hoja de papel sin más valor o como mero programa, y no como una auténtica norma jurídica, es claro que allá donde exista un control de constitucionalidad auténtico, éste habrá de extenderse también a las reformas constitucionales pues, de lo contrario, habremos introducido un verdadero 'caballo de Troya', en el campo de la supremacía constitucional valga la expresión".<sup>110</sup>*

Otro de los puntos controvertidos con relación al precepto constitucional en estudio, es lo referente al 33% de legisladores que se requieren para ejercer la acción de inconstitucionalidad prevista en la fracción II, el cual, de entrada consideramos que es alto con base en los razonamientos

---

<sup>110</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *Op. Cit.*, p. 161.

que a continuación expondremos; iniciaremos por citar a Orozco, quien nos recuerda que:

*“Ante la imposibilidad de que en una sociedad completa y plural todos estén de acuerdo en lo que debe hacerse políticamente es necesario que existan procedimientos que permitan adoptar decisiones políticas legítimas y ello se hace por medio del principio de la mayoría, principio que sin embargo supone también, necesariamente, el respeto a las minorías y no sólo eso sino también su protección e impulso”<sup>111</sup>.*

Estimamos que esta es la finalidad que se buscó al otorgar a las minorías la posibilidad de acudir ante la Suprema Corte a plantear la inconstitucionalidad de la ley -porque puede ocurrir que en un órgano legislativo se forme una mayoría suficiente para aprobar una norma de carácter general que contradiga lo establecido en el texto constitucional-, logrando con ello la protección de las minorías políticas y la propia supremacía constitucional, que resulta de esta manera, reforzada.

Por lo que consideramos que una reducción del porcentaje requerido actualmente a un veinte o veinticinco por ciento, sería el adecuado para la realidad política mexicana. Con la finalidad de robustecer lo expresado hasta ahora, citamos el argumento siguiente:

*“Hay un dato que resulta, por lo demás, enormemente significativo de la disfuncionalidad de esta legitimación por el elevado porcentaje establecido: puede darse el caso de que ese porcentaje del 33 por ciento represente un porcentaje mayor que aquel con el que se aprobó (o, en todo caso, podría haberse*

<sup>111</sup> OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “Consideraciones sobre los principios y valores tutelados por el derecho electoral federal mexicano”, *Justicia Electoral* (Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal), núm. 9, 1997, pp.95-96.

*aprobado) la ley impugnada puesto que el quórum exigido para quedar válidamente constituidas las Cámaras es las dos terceras partes en la de Senadores y de la mitad más uno, simplemente en la de Diputados, y la mayoría parlamentaria requerida para aprobar las leyes se fija por la relación a los representantes presentes. Parece que, en tal supuesto, el carácter excesivo del porcentaje requerido es tan obvio como absurdo el resultado al que conduce: para impugnar una ley se requiere una mayoría superior a la precisada para aprobarla y por consiguiente, también a la necesaria para derogarla. Es más difícil, en tales supuestos, a una fuerza o fuerzas parlamentarias impugnar una ley presuntamente inconstitucional que derogarla lisa y llanamente en cuanto que se necesitaría en el primer caso el consenso de mayor número de representantes que en el segundo*<sup>112</sup>.

Lo expuesto, sin considerar que sólo una minoría de integrantes del mismo órgano del que emana la ley o que ratifica el tratado internacional puede ejercitar la acción ante la Suprema Corte para que ésta verifique su constitucionalidad, toda vez que en México ha prevalecido la idea de que con base en el principio de división de poderes y el sistema federal, los medios de control de constitucionalidad distintos al amparo provocan "desequilibrio entre los poderes del Estado".

El hecho de que en ninguno de los incisos analizados hasta aquí se prevé la posibilidad de que un órgano constituido cuestione la constitucionalidad de una norma general emanada de otro, creemos que se debe al desconocimiento de estas cuestiones en nuestro país, así como al prejuicio de que los medios de control de constitucionalidad distintos al Amparo que implican que los sujetos legitimados para emplearlos sean los órganos constituidos, provocan "conflictos entre los poderes del Estado", "invasión de competencia", "choques de unos contra otros" y "atentados contra principios

---

<sup>112</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *Op. Cit.*, p. 117.

como el de la división de poderes y el federalismo". A mejor y mayor abundamiento, tenemos lo siguiente:

*"Se podrá objetar que esto es falso, porque en la fracción I del propio artículo 105°, si está prevista la hipótesis de un conflicto entre órganos constituidos, cuya materia puede ser precisamente la anticonstitucionalidad de una ley federal que afecte por ejemplo, a una entidad federativa, sin que nada le impida a ésta entablar una 'controversia constitucional' por considerar lesionada su autonomía. Sin embargo, la objeción es improcedente porque los supuestos de los conflictos y controversias entre órganos son diferentes a los de las acciones de anticonstitucionalidad. Las controversias son siempre, por definición concretas y se producen entre dos o más órganos determinados en ocasión de un acto específico (invasión del territorio de una entidad por otra) o abstracto (emisión de una ley que lesiona la autonomía de una entidad p.e.), que causa un daño al órgano o a la entidad que emplea el medio de control de constitucionalidad para destruir sus efectos"<sup>113</sup>.*

El supuesto que se examina es distinto, puesto que se contempla la emisión de una norma general que no se ajusta a la Constitución, sin que necesariamente cause un daño o una lesión a un órgano o a una entidad miembro del Estado. De esta manera, la acción puede ejercerla únicamente el órgano que realiza el acto, o la norma general no está sujeta a ningún tipo de control abstracto.

De la exposición inmediatamente precedente, se deduce que la coincidencia del respeto a la autonomía del órgano que ésta facultado para legislar en determinada materia y la inexistencia de un interés jurídico de cualquiera otra instancia para controvertir la constitucionalidad de la norma

---

<sup>113</sup> COVIAN ANDRADE, Miguel. *Op. Cit.* p. 306.

general, fundamentan la regla de que sólo los miembros del poder legislativo de que se trate pueden ejercer la "acción de inconstitucionalidad".

Olvidando con ello, que todos los poderes constituidos tienen un legítimo interés en que toda norma general se ajuste a los preceptos constitucionales en vigor, independientemente de que les causen o no una lesión directa en su esfera competencial. Los órganos constituidos derivan de la Constitución, razón por la que pueden con pleno derecho vigilar su observancia; en consecuencia, el que controvertan la constitucionalidad de sus actos entre sí no implica una invasión de competencia o confrontación de poderes, porque no son ellos en ningún caso, los que anulan los efectos de esos actos mediante una decisión unilateral en calidad de instancias resolutorias. Al respecto, el doctor Covián Andrade, afirma:

*"Cuando un congreso federal impugna la emisión de una ley local ante la corte o el tribunal constitucional por ejemplo, no interfiere en absoluto en la esfera competencial del órgano que la expidió, toda vez que ni realiza el acto, ni lo anula, sino solamente en calidad de parte, acude ante la instancia resolutoria (la corte), la cual resuelve una vez confrontadas judicialmente las partes en conflicto. El 'choque de poderes' sólo se produciría si uno de ellos tratara de impedir que el otro ejerciera sus atribuciones o si una vez ejercidas éstas hiciera lo necesario para cancelar sus efectos. En la especie, únicamente se da el caso de que un órgano recurre ante una instancia legitimada para juzgar, a efecto de que verifique la constitucionalidad de lo que ha hecho el otro, de donde cabe concluir que los tres, es decir, la corte y las partes que intervienen en el juicio se mantienen dentro de sus esferas competenciales y exclusivamente, en el evento de que se encuentre una contradicción entre el acto recurrido y la constitución situada por encima de los tres, se anula aquél para evitar que se vulnere ésta"<sup>114</sup>.*

---

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 309.

Con relación a la legitimación de los partidos, incluidos a partir de las reformas de 1996 y siempre que cuenten con registro nacional, podrán controvertir leyes electorales federales y locales, mientras que los que solamente tengan registro local podrán hacerlo exclusivamente de leyes de la entidad en la que obtuvieron el registro.

Al respecto, nos limitamos a expresar que las leyes electorales son como cualquier ley o norma general, por lo que no encontramos una razón válida para darles un tratamiento especial en función de su materia. Para impugnar estas leyes, deben estar legitimados los mismos órganos constituidos que lo están para controvertir la constitucionalidad de cualquier otro tipo de ley sin distinción alguna.

Otra gran cuestión, que nos limitaremos a enunciar, sería la circunstancia de que en los órganos colegiados legislativos existen personas que carecen del más mínimo conocimiento de cuestiones legales, que sin demeritar su calidad de representantes populares definitivamente no están preparados para promover una acción de esta naturaleza; pues como hemos visto hasta en aquellos problemas que les afectan no son capaces de plantearlos para obtener una sentencia favorable; por lo que uno de los sujetos autorizados para impugnar normas generales deberían ser los ciudadanos como personas físicas o morales en calidad de gobernados; cuya exclusión, es una desvalorización del ciudadano común, a pesar de la existencia del juicio de amparo.

Hemos dejado al final de nuestro análisis, la figura del Procurador General de la República, como sujeto legitimado para ejercitar la acción de inconstitucionalidad.

La Procuraduría General de la República, personifica jurídicamente al poder ejecutivo federal para ejercer las funciones de procuración de justicia, por lo tanto no es un órgano constituido autónomo, ya que sobre el no están las normas constitucionales y, por ende la autoridad del Presidente de la República, así que aún cuando formalmente en México la Procuraduría General de la República ya no está inserta en el ámbito de la administración pública federal (artículo 76 fracción II, 89, fracción IX y 102-A de la Constitución y 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), el procurador es nombrado por el presidente con aprobación de la Cámara de Senadores, pudiendo ser removido libremente por el titular del ejecutivo (artículo 102-A de la Constitución).

Por ello, la cuestión de la dependencia o independencia del Procurador General respecto del Presidente de la República, tiene una extraordinaria relevancia en relación a su legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad, especialmente respecto a las leyes del Congreso –las que en su mayoría y desde luego las más importantes tienen su origen en la iniciativa legislativa del Presidente de la República, con lo cual se comprenderá que se hacen, en definitiva, a imagen y semejanza de la voluntad presidencial- y los tratados internacionales; y mucho menos por lo que se refiere a la impugnación de las leyes de los estados.

En tales condiciones, es absurdo suponer siquiera que el procurador cuestione ante la Corte la constitucionalidad de un tratado concertado por el presidente y ratificado por el Senado. Es obvio, que el procurador sería de inmediato removido de su posición por el ejecutivo federal y no podría continuar como parte en el juicio de constitucionalidad. El nuevo procurador, una vez aprobado por el senado, se desistiría de su acción y el tratado saldría adelante. Esto demuestra en la práctica, lo que ocasiona el desconocimiento de la teoría constitucional. En las condiciones actuales, sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que en materia de tratados internacionales, el inciso c) del tan citado artículo 105 no se aplicará en forma alguna para controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales.

Sobre el particular, el maestro Ignacio Burgoa opina:

*"...este funcionario, por depender directamente del Presidente de la República, seguramente no se atreverá a ejercitar dicha acción, ya que su superior jerárquico, al promulgar la ley que se considere inconstitucional, se habría adherido a ella, lo que sería incongruente con la impugnación que formulara su inferior jerárquico"<sup>115</sup>.*

Ahora bien, suponiendo que el Procurador se ocupara de dichos asuntos y denunciara la inconstitucionalidad contra leyes no promovidas por el Poder Ejecutivo Federal, le representaría una fuerza tal que a decir de Juventino V. Castro:

---

<sup>115</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano", 15ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 888.

*“... si el Procurador General de la República, no lo representa, no es el vocero, no es parte substancial del Ejecutivo Federal, entonces es un Nuevo Poder en nuestro país, ...Habrà que reflexionar sobre su naturaleza, su esencia, su operatividad, su fiscalización, sus responsabilidades, su ubicación, y sobre todo su trascendencia en el nuevo panorama constitucional mexicano. Para bien y para mal.*

*¿Estamos en presencia del Cuarto Poder? ¿Es simplemente el reforzamiento del Presidencialismo?”<sup>116</sup>*

Por ello, se propone la eliminación del Procurador General de la República, como parte activa en este medio de control puesto que desde el punto de vista orgánico, funcional y político, es contradictorio que un colaborador del Ejecutivo Federal cuente de forma autónoma con tal responsabilidad y con la posibilidad de impugnar leyes o actos del propio ejecutivo, quien tiene la facultad de destituir de su cargo a dicho funcionario, lo que a todas luces resulta incongruente.

En suma, las propuestas que se presentan no tienen la finalidad de establecer verdades universales e intachables, al contrario, tienen el propósito de aportar ciertos lineamientos que ayuden a realizar una reflexión profunda de la proyección y alcance que deseamos que tengan estas importantes instituciones de protección constitucional establecidas en el artículo 105 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>116</sup> V. CASTRO, Juventino. “El artículo 105 constitucional”, Porrúa, 4ª edición actualizada, México, 2001, p. 135.

## **IV. NUEVOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Antes de promover la creación de nuevos medios de control a nuestro sistema de control de la constitucionalidad es pertinente establecer algunos conceptos.

Se denomina "control de la constitucionalidad" a la comprobación de la coincidencia de los actos de autoridad con las disposiciones constitucionales y la eventual destrucción de los efectos de aquellos actos que infrinjan esas disposiciones al ser realizadas por los órganos del Estado o por los servidores públicos.

Los medios de control, los procedimientos que regulan su aplicación, los órganos que realizan las funciones de control y los efectos de sus resoluciones, integran los "sistemas de control de la constitucionalidad".

Por medios de control de la constitucionalidad, entendemos a los instrumentos normativos previstos en la propia Constitución, que con base en determinados procedimientos y con ciertos efectos jurídicos se emplean para efectuar el examen sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad.

Existen tres elementos esenciales que deben tomarse en cuenta en el diseño de un medio de control: a) el acto cuya constitucionalidad se pretende controlar; b) la creación de un procedimiento para verificar su constitucionalidad; y c) la asignación de determinados efectos de la resolución,

relativa a la conformidad o inconformidad, entre la Constitución y el acto cuya constitucionalidad se controla.

De la interrelación coherente y sistemática de estos tres elementos, depende la idoneidad del medio de control para cumplir con su objetivo primordial, que es la anulación de los efectos del acto anticonstitucional. Esto es, el buen funcionamiento de un medio de control depende directamente de que su diseño sea el adecuado.

Por ello, el primero y tercero aspectos tienen que vincularse directamente en una etapa inicial, de tal manera que se tenga precisado, cuál es el acto de autoridad que pretende anularse, y consecuentemente, los efectos que por necesidad habrá de tener el acto que lo invalide. Posteriormente, corresponde elegir el procedimiento para anular el acto anticonstitucional.

En efecto, primero se produce el acto de autoridad, después se aplica el procedimiento para controlar su constitucionalidad y finalmente, se emite una resolución con los efectos correspondientes a la naturaleza del acto.

Por lo anterior, algunos instrumentos de los que forman parte del elenco creado ex profeso para el control de la constitucionalidad, resultan inoperantes e imprácticos en nuestro país, no dejaremos de insistir, a propósito, en que la idiosincrasia y la esencia de cada pueblo, son las que determinan el contenido, el sentido y los alcances de sus instituciones.

En resumen, se propone la creación de nuevos medios de control, que verifiquen la constitucionalidad de actos que actualmente quedan fuera de nuestro sistema. Un medio de control abstracto de leyes y disposiciones generales que incluya los reglamentos, tratados internacionales y actos con fuerza de ley; el cual puede ser de dos tipos: preventivo y a petición de parte o a posteriori.

El primero consistiría en verificar la conformidad de la norma general con la Constitución, antes de que aquélla entre en vigor. Sin la declaración de constitucionalidad por parte del órgano competente para ello, la ley no podrá ser aplicada, por no estar vigente. El segundo, se llevaría a cabo una vez que la norma general haya sido promulgada, aunque no se hubiese realizado ningún acto de aplicación.

Este enfoque está conectado con lo que en Austria se conoce como el control previo de la constitucionalidad; mediante este sistema, cualquier intento por crear una nueva disposición jurídica y, fundamentalmente, cualquier propuesta de reforma constitucional, tiene que pasar por un acucioso proceso de revisión constitucional, a fin de determinar si las iniciativas de ley o las propuestas de reforma constitucional, se ajustan a lo previsto por la propia Constitución Política. En diversos países, este sistema resulta ser un requisito de procedibilidad para que las Cámaras puedan deliberar sobre las iniciativas de ley o de reforma constitucional.

A pesar de la importancia que revisten las reformas a la Constitución, son actos que actualmente están fuera de todo control en México, pese a que toda variación o modificación constitucional debe ser intentada con suma cautela, ya que el objeto reformador tiene un significado de gran valor para el pueblo de México, en tanto es el signo vital del destino nacional. Al descontrol en la materia, se suma lo que la historia ha demostrado: la desorientación de los integrantes del "poder revisor" de la Constitución, que ha llegado al extremo de introducir constitucionalmente reformas que fracturan o al menos desajustan el equilibrio que la Constitución guarda en el seno de sus 136 numerales. En nuestro país, no existe un sistema de precontrol constitucional; el proceso de creación de la ley y el mismo proceso de reforma constitucional, se realizan sin llevar a cabo un análisis técnico sobre la constitucionalidad de dichas iniciativas de ley o de reforma.

Por ello, consideramos justificado la utilidad de la inclusión de un medio de control previo de la constitucionalidad, cuya finalidad primordial asegure que los órganos encargados de crear la ley se abstengan de incurrir en aprobación de leyes que sean contrarias a la Constitución y, asimismo, se evite incurrir en aprobación de modificaciones que trastocuen el sentido de nuestra Carta Magna y que por lo mismo, posteriormente tengan que ser combatidas por los gobernados, mediante diversos instrumentos de carácter correctivo.

Ahora bien, el control previo de la constitucionalidad que fue una de las aportaciones más significativas de Hans Kelsen, forma parte del sistema jurídico de muchos países; en el continente americano, podemos citar a Bolivia,

Chile, Colombia y en parte a Ecuador; sin embargo, esta rica tradición jurídica no ha echado raíces en nuestro suelo.

Este control previo de constitucionalidad debe integrarse con los instrumentos jurídicos y de carácter técnico-consultivo que tengan como propósito vigilar que la producción jurídica se apegue siempre a las disposiciones constitucionales.

Es tan absurdo como real que el propio texto constitucional, contenga contradicciones o incongruencias, merced a la irrefrenable actividad reformadora de los titulares de los órganos primarios; me refiero primordialmente al Presidente de la República.

Es imprescindible un sistema de precontrol constitucional-legislativo adecuado, que sin demasiada rigidez al grado de que impida introducir reformas a la Constitución, sirva para regular la creación o producción jurídica del Estado mexicano, a efecto de que ésta tenga lugar en el estricto marco de la constitucionalidad a priori, y no en acciones de carácter reparador que no pocas veces quedan limitadas en sus efectos y en sus expectativas.

Así las cosas, de lo que hasta aquí hemos expuesto, se derivan importantes cuestiones acerca de lo que puede resultar más apropiado para el Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad, como pueden ser la implantación de diversas instituciones o el perfeccionamiento de algunas que ya existen, a fin de que en el marco normativo que regula el desempeño de los

múltiples órganos estatales, se puede arribar a un sistema eficaz, eficiente y legalmente equilibrado, que sirva para garantizar la vigencia de los principios torales que animan a nuestra Constitución Política.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La naturaleza de la Constitución es un ser, una realidad, algo ontológico no deontológico; cuya esencia es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que definen el ser o modo de ser del Estado y que determinan su estructura real y describen o reflejan como está constituido. El documento escrito al que se le confunde con la Constitución del Estado, solo es el conjunto de normas constitucionales que son expresión jurídica de las decisiones políticas fundamentales.

**SEGUNDA.** La constitucionalidad de los actos de autoridad se produce o se da cuando éstos corresponden al contenido y al sentido de las decisiones políticas fundamentales que conforman la Constitución del Estado. La inconstitucionalidad, por ende, es el vicio de que adolece todo acto de autoridad que vulnera el contenido y la interpretación fiel de lo que establece la Constitución.

**TERCERA.** El principal objetivo de la defensa de la Constitución, es conservar el estado de constitucionalidad o la observancia de las normas constitucionales, antes de que estas sean quebrantadas, previniendo este hecho, o bien, una vez que han sido violentadas, destruir las consecuencias del acto violatorio.

**CUARTA.** Un sistema de control de la constitucionalidad está integrado por la estructura, organización, procedimientos y órganos encargados de realizar las funciones de control, así como por los efectos de las resoluciones que los medios de control emitan.

**QUINTA.** El control de la constitucionalidad es el instrumento de la defensa de la Constitución, que se encarga de comprobar la coincidencia de los actos de autoridad con las disposiciones constitucionales, y que se integra por aquellos medios que tienen como fin el anular o invalidar los actos de las autoridades y las leyes que sean contrarias a la Constitución.

**SEXTA.** El control de la constitucionalidad y el de legalidad, son dos tipos de control cuyos objetivos son diferentes. El control de la constitucionalidad se encarga de verificar la concordancia entre los actos de autoridad y las normas constitucionales; a diferencia del control de legalidad que consiste en el examen y la comprobación de que el acto de autoridad distinto a la ley se ajusta a los términos de ella y en consecuencia, no la contradice ni la vulnera; es decir, verifica la conformidad de los actos de autoridad con las leyes que no sean normas constitucionales y por ende que sean inferiores jerárquicamente a éstas; mientras que la cuestión de constitucionalidad se plantea en el plano de correspondencia entre la Constitución y la ley ordinaria que le está subordinada; es decir, en tanto un acto o norma responde al sentido político o justicia política de la Constitución.

**SÉPTIMA.** Por medios de control de la constitucionalidad, entendemos a los instrumentos normativos previstos en la propia Constitución, que con base en determinados procedimientos y con ciertos efectos jurídicos, se emplean para efectuar el examen sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad.

**OCTAVA.** Para asegurar, mantener y preservar la preeminencia de la Constitución de un Estado, es indispensable la existencia de órganos competentes y eficaces que puedan desautorizar a los poderes del Estado, cuando violen o interpreten equivocadamente los textos constitucionales, con los medios de control adecuados para ello, ya que los órganos del Estado al ejercer el poder de que están investidos no siempre se constrañen a la estructura o descripción normativa que les confiere el marco constitucional.

**NOVENA.** El objetivo de los mecanismos de control de la constitucionalidad se justifica para que las constituciones no sean absurdas tentativas de limitar un poder por naturaleza ilimitado.

**DÉCIMA.** Las constituciones políticas establecen implícitamente mecanismos de defensa de la constitucionalidad de las leyes, fundamentalmente por medio de dos vías; la primera, se refiere a que mediante la reforma a la Constitución se garantiza la constitucionalidad de las leyes desde el punto de vista de su contenido; y, la otra a la forma o procedimiento para reformarla, modificarla o adicionarla.

**DÉCIMO PRIMERA.** El órgano encargado del control de la constitucionalidad, independientemente de cual sea su naturaleza, debe poder realizar sus funciones de forma independiente, eficaz y equilibrada que le permitan cumplir con el objetivo de mantener en ejercicio su competencia constitucional prevista y de contribuir a la conformidad constitucional de todos los actos de gobierno.

**DÉCIMO SEGUNDA.** Dentro de los sistemas de control de la constitucionalidad existe la alternativa entre dos principios, dependiendo del órgano que ejerce el control; uno de ellos, sostiene que un juez ordinario tiene autoridad para dejar de aplicar una ley que a su criterio es inconstitucional, al que se le ha denominado control difuso. El segundo, es el control concentrado que, en contraposición al anterior, se refiere a aquél según el cual los problemas de constitucionalidad solamente pueden ser conocidos y resueltos por un tribunal especialmente legitimado para ello, y no así por cualquier juez ordinario.

**DÉCIMO TERCERA.** En el Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad, la interpretación de la Constitución y la definición del sentido y del alcance de sus preceptos corresponde al Poder Judicial de la Federación, quien está facultado para emitir jurisprudencia de carácter obligatorio; quedando asignada a la Suprema Corte de Justicia el ejercicio de las facultades de control de la constitucionalidad.

**DÉCIMO CUARTA.** En forma paralela a la renovación de nuestro Supremo Tribunal y a la creación del Consejo de la Judicatura Federal con las reformas de 1995 y 1996, fue ampliado cualitativamente nuestro Sistema de Control de la Constitucionalidad, mediante la incorporación de nuevos medios de control: las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, y los medios de control en materia electoral. No obstante, aún presenta un sinnúmero de insuficiencias, incongruencias y deficiencias estructurales que lo han convertido en un sistema de control limitado y con una baja calidad técnica, quedando como resultado un sistema poco funcional y evidentemente insuficiente.

**DÉCIMO QUINTA.** El juicio de amparo, como medio de control de la constitucionalidad, no cubre las expectativas; ya que por ejemplo, el planteamiento de la inconstitucionalidad de las leyes constituye uno de los límites claros del amparo mexicano, en virtud de que no es posible resolverlo adecuadamente mediante esta importante institución jurídica, sencillamente porque el amparo, tal cual hoy lo conocemos no fue pensado ni configurado para estos efectos. Con relación al Amparo contra leyes, el verdadero problema es que resulta inexplicable que una vez descubierta la inconstitucionalidad de una ley, se determine su inaplicación por este motivo al caso particular y a la vez se continúe aplicando a otros casos, a pesar de que contradiga a la Constitución, por lo tanto, el amparo no es por su naturaleza, ni por su estructura la institución jurídica adecuada para combatir la inconstitucionalidad de las leyes.

**DÉCIMO SEXTA.** El amparo, es improcedente para combatir las leyes inconstitucionales o leyes de revisión constitucional, actos que en México se denominan "decretos de reformas y adiciones a la Constitución federal"; siendo una realidad incontrovertible que estos actos pueden ser anticonstitucionales tanto por razones de procedimiento, como de contenido, o por ambas; para los que no existe un medio de control adecuado, un órgano competente en este caso, ni disposiciones específicas que regulen la aplicación y la actuación de uno y otro, tendientes a la destrucción de los efectos del decreto respectivo, viciado de origen.

**DÉCIMO SÉPTIMA.** Las controversias constitucionales son medios de control de nuestra Ley Fundamental, mediante los cuales se pretende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita una sentencia, con el fin de que los diferentes órganos de autoridad no se salgan de su esfera de acción señalada constitucionalmente e invadan la de otros, teniendo dichos fallos bajo determinados requisitos, efectos generales.

**DÉCIMO OCTAVA.** La Acción de Inconstitucionalidad, establecida en la fracción II del artículo 105 de nuestra Ley Fundamental, puede llegar a interponerse ante la Suprema Corte de Justicia, cuando los órganos legitimados para ejercerla consideren que existe discrepancia entre una norma general –sea ley, reglamento o tratado internacional- y la propia Constitución. El objetivo que persigue es que nuestro Supremo Tribunal Constitucional determine si existe o no, contradicción entre la norma de carácter general impugnada y la Constitución; en caso de que la norma que se

reclama sea, en efecto, contraria a nuestra Ley Suprema, deberá ser declarada inconstitucional e invalida, teniendo dicha declaración efectos generales, en tanto la sentencia respectiva sea aprobada por cuando menos ocho de los once Ministros.

**DÉCIMO NOVENA.** No obstante el avance que ha tenido nuestro país en materia de derecho electoral, aún existen contradicciones, como el Juicio de Garantías que es improcedente en contra de las resoluciones o declaraciones de los órganos y autoridades en materia electoral, conforme con lo estipulado en la fracción VII del artículo 73 de la ley de Amparo. La otra contradicción, es la relativa a la exclusión de la materia electoral de las "controversias constitucionales", eliminando de esta manera la posibilidad de que la Suprema Corte dirima una controversia entre entidades, poderes y órganos, cuya substancia sea electoral. Así, la acción de inconstitucionalidad, es la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución de acuerdo con el artículo 105 de la Constitución.

**VIGÉSIMA.** Del análisis de nuestro sistema de control de la constitucionalidad se desprende que algunos de nuestros medios de control actuales no son los apropiados para el propósito que fueron creados, aunado a que su presencia en el texto constitucional introduce serios inconvenientes por la cortedad de sus alcances y por su incorrecta instrumentación; por lo que sigue siendo una de las tareas pendientes del constitucionalismo de nuestro tiempo, la necesidad de reformas que permitan determinar los alcances y la dimensión real de nuestros medios de control, así como la implantación de los

mecanismos pertinentes, adecuados y viables que garanticen la vigencia y cumplimiento de la Constitución.

**VIGÉSIMO PRIMERA.** A pesar de las reformas de que fue objeto en 1995, nuestro sistema mexicano de control de la constitucionalidad es bastante reducido y está muy mal diseñado, ya que prevalecen actos de autoridad que por su naturaleza (leyes, tratados internacionales, etc.), requieren de un medio de control adecuado para combatir su inconstitucionalidad, que por las razones expuestas en el cuerpo del presente trabajo no puede ser el Amparo, puesto que éste fue concebido para la protección de las garantías individuales y no para la anulación de actos de alcance o aplicación general, sobre los cuales este medio de control no tiene efectos generales. De igual forma, existe un número importante de actos de autoridad que no están sujetos a ningún tipo de control, como lo son los reglamentos autónomos y las reformas a la Constitución, que pese a la gran importancia que representan, siguen al margen del Sistema de Control de la Constitucionalidad.

**VIGÉSIMO SEGUNDA.** Se propone modificar la fracción I del Artículo 105 de la Constitución Federal, relativa a las controversias constitucionales, de las que se excluye a la materia electoral como materia de las mismas, sin que exista una explicación razonable para ello. Asimismo, en esta fracción se confunden las controversias entre órganos constituidos con las controversias constitucionales, por lo que consideramos sería conveniente regular por separado los conflictos entre órganos y las controversias constitucionales como dos medios de control, lo que permitiría determinar los efectos que en cada

caso particular tendrían sus resoluciones en función de la naturaleza del acto recurrido.

**VIGÉSIMO TERCERA.** Otro de los elementos cuestionables del artículo 105, es la votación requerida para que la Suprema Corte de Justicia adopte sus resoluciones, sin establecer un quórum de votación; dependiendo además, del número de votos los efectos que tendrán sus resoluciones, esto es efectos generales o particulares; ignorando que los efectos de la anulación de un acto anticonstitucional no derivan de la votación emitida para anularlo, sino exclusivamente de la naturaleza de ese acto.

**VIGÉSIMO CUARTA.** De la fracción II del artículo 105 relativo a las acciones de inconstitucionalidad, se desprende que los únicos actos cuya constitucionalidad puede verificarse por la Suprema Corte, son las leyes y los tratados internacionales; dejando con ello, fuera del control de la constitucionalidad una amplia cantidad de normas de efectos generales, como son los reglamentos, los cuales no pueden ser impugnados en vía de acción, esto es, a través del medio de control denominado "abstracto", sino únicamente por medio del Amparo, pero consecuentemente, no para anularlos en definitiva, sino sólo con alcances particulares de la sentencia.

**VIGÉSIMO QUINTA.** Otro de los puntos controvertidos con relación a esta fracción, es lo referente al 33% de legisladores que se requieren para ejercer la acción de inconstitucionalidad, el cual resulta un tanto excesivo en cualquier sistema político. Por lo que consideramos que una reducción del

porcentaje requerido actualmente a un veinte o veinticinco por ciento sería el adecuado para la realidad política mexicana. Esto, sin reflexionar que la acción puede ejercerla únicamente una minoría de integrantes del mismo órgano que realiza el acto, o la norma general no está sujeta a ningún tipo de control abstracto. Olvidando con ello que todos los poderes constituidos tienen un legítimo interés en que toda norma general se ajuste a los preceptos constitucionales en vigor, independientemente de que les causen o no una lesión directa en su esfera competencial. Los órganos constituidos derivan de la Constitución, razón por la que pueden con pleno derecho vigilar su observancia.

**VIGÉSIMO SEXTA.** Se propone la eliminación del Procurador General de la República, como parte activa en este medio de control, puesto que desde el punto de vista orgánico, funcional y político, es contradictorio que un colaborador del Ejecutivo Federal cuente de forma autónoma con tal responsabilidad y con la posibilidad de impugnar leyes o actos del propio ejecutivo, quien tiene la facultad de destituir de su cargo a dicho funcionario, lo que a todas luces resulta incongruente. Por ello, esta legitimación adquiriría sentido si el Procurador General tuviera garantías objetivas de independencia frente al Presidente de la República.

**VIGÉSIMO SÉPTIMA.** Las propuestas que se presentan no tienen la finalidad de establecer verdades universales e intachables, al contrario, tienen el propósito de aportar ciertos lineamientos que contribuyan a la proyección y alcance que deseamos que tengan estas importantes instituciones de

protección constitucional, establecidas en el artículo 105 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**VIGÉSIMO OCTAVA.** Existen tres elementos esenciales que deben tomarse en cuenta en el diseño de un medio de control: a) el acto cuya constitucionalidad se pretende controlar; b) la creación de un procedimiento para verificar su constitucionalidad; y c) la asignación de determinados efectos de la resolución relativa a la conformidad o inconformidad entre la constitución y el acto cuya constitucionalidad se controla. De la interrelación coherente y sistemática de estos tres elementos, depende la idoneidad del medio de control para cumplir con su objetivo primordial, que es la anulación de los efectos del acto anticonstitucional.

**VIGÉSIMO NOVENA.** Se plantea la creación de nuevos medios de control que verifiquen la constitucionalidad de actos que actualmente quedan fuera de nuestro sistema. Un medio de control abstracto de leyes y disposiciones generales, que incluya los reglamentos, tratados internacionales y actos con fuerza de ley; el cual puede ser de dos tipos: preventivo y a petición de parte o a posteriori.

**TRIGÉSIMA.** El control preventivo consistiría en verificar la conformidad de la norma general con la Constitución, antes de que aquélla entre en vigor. Sin la declaración de constitucionalidad por parte del órgano competente para ello, la ley no podrá ser aplicada, por no estar vigente. El

control a posteriori se llevaría a cabo una vez que la norma general haya sido promulgada, aunque no se hubiese realizado ningún acto de aplicación.

**TRIGÉSIMO PRIMERA.** Consideramos justificada la utilidad de la inclusión de un medio de control previo de la constitucionalidad, cuya finalidad primordial asegure que los órganos encargados de crear la ley se abstengan de incurrir en aprobación de leyes que sean contrarias a la Constitución y, asimismo, se evite incurrir en aprobación de modificaciones que trastorquen el sentido de nuestra Carta Magna y, que por lo mismo, posteriormente tengan que ser combatidas por los gobernados, mediante diversos instrumentos de carácter correctivo.

**TRIGÉSIMO SEGUNDA.** Se sugiere la conveniencia de un sistema de precontrol constitucional-legislativo adecuado, que sin demasiada rigidez al grado de que impida introducir reformas a la Constitución, sirva para regular la creación o producción jurídica del Estado mexicano, a efecto de que ésta tenga lugar en el estricto marco de la constitucionalidad a priori, y no en acciones de carácter reparador que no pocas veces quedan limitadas en sus efectos y en sus expectativas.

**TRIGÉSIMO TERCERA.** De lo expuesto, se derivan importantes cuestiones acerca de lo que puede resultar más apropiado para el Sistema Mexicano de Control de la Constitucionalidad, como pueden ser la implantación de diversas instituciones o el perfeccionamiento de algunas que ya existen, a fin de que en el marco normativo que regula el desempeño de los múltiples

órganos estatales se pueda arribar a un sistema eficaz, eficiente y legalmente equilibrado que sirva para garantizar la vigencia de los principios fundamentales que conforman a nuestra Constitución Política.

**TRIGÉSIMO CUARTA.** Un sistema de control de la constitucionalidad completo y eficaz es aquél que contempla todos los casos posibles de violación a la Ley Fundamental, y que estructura para cada uno, el medio de control adecuado para suprimir de inmediato los efectos anticonstitucionales del acto de autoridad lesivo de la Constitución del Estado.

# BIBLIOGRAFÍA

## A) LIBROS

**AGUILAR ALVAREZ DE ALBA, Horacio.** *"El amparo contra leyes"*, 2ª edición, Trillas, México, 1996.

**BOBBIO, Norberto y BOVERO Michelangelo.** *"Origen y Fundamentos del Poder Político"*, Grijalbo, México, 1990.

**BRAGE CAMAZANO, Joaquín.** *"La acción de inconstitucionalidad"*, 1º reimpresión, UNAM, México, 2000, p. 145.

**BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** *"Derecho Constitucional Mexicano"*, Porrúa, 3ª edición, México, 1989.

\_\_\_\_\_. *"El Juicio de Amparo"*, 27ª edición, Porrúa, México, 1990.

\_\_\_\_\_. *"El Juicio de Amparo"*, 37ª edición actualizada, Porrúa, México, 2000.

**CAPPELLETTI, Mauro.** *"La Justicia Constitucional"*, (Estudios de derecho comparado), UNAM, Facultad de Derecho, México, 1987.

\_\_\_\_\_. *"El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado"*, UNAM, México, 1994.

**CARPIZO, Jorge.** *"La Constitución Mexicana de 1917"*, México, UNAM, 1987.

\_\_\_\_\_. *"Nuevos estudios constitucionales"*, Porrúa, México, 2000.

**CARRANCO ZUÑIGA, Joel.** *"Poder Judicial"*, 1ª edición, Porrúa, México, 2000.

**CARRILLO FLORES, Antonio.** *"El amparo como ideal, como teoría y como realidad"*, en *"La justicia federal y la administración pública"*, Porrúa, México, 1975.

**CASTRO, Juventino V.** *"Hacia el sistema judicial mexicano del Siglo XXI"*, Porrúa, México, 2000.

\_\_\_\_\_. *"Garantías y Amparo"*, 11ª edición, Porrúa, México, 2000.

\_\_\_\_\_. *"El Artículo 105 Constitucional"*, 4ª edición actualizada, Porrúa, México, 2001.

**COSSIO, José Ramón.** *"Dogmática constitucional y régimen autoritario"*, Editorial Fontamara, México, 1998.

\_\_\_\_\_ y **PEREZ DE ACHA, Luis M. (Compiladores).** *"La Defensa de la Constitución"*, 1ª edición, editorial Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 1997.

**COVIÁN ANDRADE, Miguel.** *"El sistema político mexicano. Democracia y Cambio estructural"*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, CEDIPC, 2ª edición, México, 2001.

\_\_\_\_\_. *"El control de la constitucionalidad en el derecho comparado"*, Centro de estudios de ingeniería política constitucional, A.C., México, 2001.

\_\_\_\_\_. *"Teoría Constitucional"*, 2ª edición, El Pliego, México, 2000.

**ELIAS MUSI, Edmundo.** *"Estudio teórico práctico del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electora"*, Gama Sucesores, S.A. de C.V., México, 1997.

**FIX ZAMUDIO, Héctor.** *"El juicio de amparo"*, Porrúa, México, 1964.

\_\_\_\_\_. *"Ensayos sobre el derecho de amparo"*, 2ª edición, UNAM, México, 1999.

\_\_\_\_\_. *"Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución"*, Centro de Estudios Constitucionales México Centroamérica, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), Guatemala Corte de Constitucionalidad, México, 1994.

\_\_\_\_\_. *"Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos Humanos"*, 1ª edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1997.

\_\_\_\_\_ y **COSSIO DÍAZ, José Ramón.** *"El poder judicial en el ordenamiento mexicano"*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.** *"La constitución como norma y el Tribunal Constitucional"*, editorial Civitas, España, 1985.
- GONZALEZ OROPEZA, Manuel.** *"Las controversias entre la constitución y la política"*, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, México, 1993.
- GUTIERREZ S. Sergio Elías y RIVES S., Roberto.** *"La constitución mexicana al final del Siglo XX"*, Editorial Las Líneas del Mar. México, 1995.
- HELLER, Hermann.** *"Teoría del Estado"*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- HUERTA OCHOA, Carla.** *"Mecanismos constitucionales para el control del poder político"*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.
- KELSEN, Hans.** *"Teoría General del Estado"*, Editora Nacional, México, 1983.  
\_\_\_\_\_. *"Teoría General del Derecho y del Estado"*, traducción de Eduardo García Maynes, 4ª reimpresión, UNAM, México, 1988.
- LASALLE, Ferdinand.** *"Qué es una Constitución?"*, 12ª edición, Ariel, España, 1997.
- OTTO PARDO, Ignacio De.** *"Defensa de la constitución y partidos políticos"*, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1985.
- REYES REYES, Pablo Enrique.** *La Acción de Inconstitucionalidad*, 1ª edición, Editorial Oxford, México, 2000.
- SANCHEZ BRINGAS, Enrique.** *"Derecho Constitucional"*, 2ª edición, Porrúa, México, 1997.
- SCHMITT, Carl.** *"Teoría de la Constitución"*, traducción de Francisco Ayala, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.  
\_\_\_\_\_. *"La defensa de la Constitución"*, Tecnos, Madrid, 1983.
- TENA RAMIREZ, Fernando.** *"Derecho constitucional mexicano"*, 31ª edición, Porrúa, México, 1997.  
\_\_\_\_\_. *"Leyes Fundamentales de México"*, 15ª edición, Porrúa, México, 1989.
- VARIOS.** *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, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1ª edición, México, 1997.

**VARIOS.** *"Hacia una nueva constitucionalidad"*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999.

**VÁZQUEZ DEL MERCADO, Óscar.** *"El Control de la Constitucionalidad de la Ley: Estudio de Derecho Comparado"*, Porrúa, México, 1978.

## **B) LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2003

Ley de Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ISEF, México, 2003.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ISEF, México, 2003.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Porrúa, México, 2003.

Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral

## **C) HEMEROGRAFÍA**

**ARRIAGA BECERRA, Hugo Alberto.** *"La Acción de Inconstitucionalidad"* en Revista *LEX, Difusión y Análisis*, 3ª época, año I, octubre de 1995, número 4.

\_\_\_\_\_ *"La Controversia Constitucional"* en Revista *LEX, Difusión y Análisis*, 3ª época, año I, septiembre de 1995, número 3

**ARTEAGA NAVA, Elisur.** *"Algunas notas en torno a la Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad"*, *Respuesta*, Centro Universitario México, Universidad Marista, Año I, número 4, marzo, 1996.

**CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel.** *"La Declaratoria General de Inconstitucionalidad como medio de depuración del Sistema Jurídico Mexicano"*, *Ars Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, número 6, Ciudad de México.

**KELSEN, Hans.** *“La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”*, traducción de Rolando Tamayo y Salmoran, Anuario Jurídico, I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974.

**OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús.** *“Consideraciones sobre los principios y valores tutelados por el derecho electoral federal mexicano”*, Justicia Electoral, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, número 9, 1997, pp. 95-96.

**SÁNCHEZ CORDERO DE GARCIA VILLEGAS, Olga.** *“Breve Análisis Comparativo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional y de la Ley de Amparo”*, en Revista LEX, Difusión y Análisis, 3ª época, año I, octubre de 1995, número 4.



## **D) DISCOS COMPACTOS Y PÁGINAS WEB**

CD-ROOM, IUS 2001, Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001.

[www.csj.gob.ni](http://www.csj.gob.ni)

[www.monografias.com](http://www.monografias.com)

[www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

[www.cjf.gob.mx](http://www.cjf.gob.mx)

[www.trife.gob.mx](http://www.trife.gob.mx)

[www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)

[www.tco.gov.bo](http://www.tco.gov.bo)

[www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

[www.tribunalconstitucional.ec](http://www.tribunalconstitucional.ec)

[www.monografias.com/trabajos/habeas/habeas.shtml](http://www.monografias.com/trabajos/habeas/habeas.shtml)

<http://www.csj.gob.ni/Ponencia%20JRM-web.htm>

<http://172.16.12.252/redjurn/>

