

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.
ACTUALIDAD Y PERSPECTIVAS**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA

MANUEL VÍCTOR RACINE SALAZAR

DIRECTOR DE TESIS: DR. FERNANDO FLORES TREJO

CIUDAD UNIVERSITARIA, AGOSTO DE 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

Al personal docente, directivo y administrativo de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, por sus atenciones durante mi estancia como alumno de la División

A los Doctores Luis Jorge Molina Piñeiro, Jaime Cárdenas Gracia y Edgar Corzo Sosa, y al Maestro Agustín Carrillo Suárez, que amable y generosamente aceptaron el cargo de jurado en mi examen de maestría. Mi reconocimiento y respeto perennes.

Al Doctor Fernando Flores Trejo, por su paciente y valioso apoyo como director de este trabajo y como jurado en mi examen, por su generosidad y amabilidad desde que fui su alumno en la licenciatura.

DEDICATORIA

A mis padres, don Jesús y doña Flora: no olvido
de dónde vengo

A Meny, Hanny y Aby: mi amor y mi destino
multiplicados

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
I. Planteamiento y delimitación del tema.....	3
II. Antecedentes.....	9
III. Objetivo de la investigación	18
IV. Estructura de la investigación	19
CAPÍTULO I	
CONSTITUCIÓN Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	23
1.1 Teoría de la Constitución.....	24
1.1.1 Constitución: normas, principios, valores.....	24
1.1.2 El bloque de constitucionalidad.....	34
1.1.3 Supremacía y rigidez de la Constitución.....	38
1.1.4 Normatividad constitucional y democracia.....	41
1.2 El control de la constitucionalidad.....	46
Aclaraciones previas.....	46
1.2.1 Teoría del control.....	49
A) Constitucionalidad e inconstitucionalidad: el objeto de control.....	49
B) El significado de 'control'.....	52
C) Tipología del control.....	56
D) Naturaleza del control.....	57
E) Justificación del control de la constitucionalidad.....	59
F) La mayor eficacia del control jurídico: la justicia constitucional.....	60
G) Características del control jurisdiccional.....	62
1.3 Sistemas de control jurisdiccional.....	64
1.3.1 El control difuso de la constitucionalidad.....	66
1.3.2 El control concentrado de la constitucionalidad.....	70
A) El tribunal constitucional.....	74
1.3.3 La progresiva hibridación de los modelos originales.....	78
CAPÍTULO II	
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.....	82
2.1 La dificultad de tipificar nuestro sistema de control.....	83
2.1.1 Antecedentes.....	83
2.1.2 Control difuso vs. control concentrado.....	90
2.2 El rediseño de nuestro sistema de control.....	99
2.2.1 El primer paso, las reformas constitucionales de 1988.....	100
2.2.2 Las reformas constitucionales de 1994.....	103
2.2.3 Las reformas constitucionales de 1996.....	107
2.2.4 Las reformas constitucionales de 1999.....	109
2.2.5 Configuración actual de nuestro sistema de justicia constitucional: control <i>semiconcentrado</i> en el Poder Judicial de la Federación.....	111

CAPÍTULO III	
ÓRGANOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.....	118
3.1 Órganos jurisdiccionales de control.....	119
3.1.1 La Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	121
A) El Pleno.....	123
B) Las Salas.....	130
3.1.2 El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.....	133
A) La Sala Superior.....	137
B) Las Salas Regionales.....	141
3.1.3 Los Tribunales Colegiados de Circuito.....	143
A) Antecedentes.....	143
B) Composición.....	144
C) Competencia.....	146
3.1.4 Los Tribunales Unitarios de Circuito.....	152
A) Antecedentes.....	152
B) Composición.....	153
C) Competencia.....	154
3.1.5 Los Juzgados de Distrito.....	156
A) Antecedentes.....	156
B) Composición.....	156
C) Competencia.....	157

CAPÍTULO IV	
INSTRUMENTOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.....	160
4.1 Instrumentos de justicia constitucional en México.....	161
4.1.1 El juicio de amparo.....	162
A) Antecedentes.....	164
B) Naturaleza jurídica del amparo.....	166
C) Tramitación.....	170
D) Recurso de revisión.....	174
E) El amparo-soberanía.....	175
4.1.2 Las controversias constitucionales.....	178
A) Antecedentes.....	178
B) Definición.....	182
C) Características.....	186
D) Tramitación.....	190
4.1.3 Las acciones de inconstitucionalidad.....	196
A) Antecedentes.....	196
B) Marco jurídico.....	197
C) Definición.....	200
D) Características.....	202
E) Tramitación.....	208
4.1.4 El juicio de protección de los derechos político-electorales.....	212
4.1.5 El juicio de revisión constitucional electoral.....	216

CAPÍTULO V	
CRÍTICA A NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	219
5.1 Crítica a los órganos de justicia constitucional.....	220
5.1.1 La naturaleza ambivalente de la Suprema Corte.....	220
A) La Suprema Corte: entre la constitucionalidad y la legalidad.....	227
B) El control <i>semidifuso</i> de la constitucionalidad.....	233
C) Conclusión: un tribunal de constitucionalidad y alta legalidad.....	235
D) La interpretación restrictiva y legalista de la Constitución.....	239
5.1.2 La Suprema Corte y la facultad de investigación.....	248
5.1.3 La acotación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.....	252
5.1.4 El extraño papel del Procurador General de la República en el control de la constitucionalidad.....	257
5.2 Crítica a los instrumentos de justicia constitucional.....	264
5.2.1 La problemática del juicio de Amparo.....	264
A) Problemática estructural del amparo.....	265
B) Problemática funcional del amparo.....	273
5.2.2 La excesiva restricción en la legitimación activa de las acciones de inconstitucionalidad.....	274
5.2.3 La insuficiente protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos.....	278
5.3 Crítica al parámetro de constitucionalidad.....	280
5.3.1 La deficiente ordenación de los derechos fundamentales.....	281
5.3.2 La ausencia de una noción de bloque de constitucionalidad.....	285
CAPÍTULO VI	
PERSPECTIVAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.....	290
6.1 Justicia constitucional, democracia y reforma del Estado.....	291
6.1.1 Hacia un Estado constitucional democrático de derecho.....	291
6.2 La agenda pendiente de la justicia constitucional.....	302
6.2.1 Reformas constitucionales y legales pendientes.....	302
A) Reordenar y complementar los derechos fundamentales: reforma al Título Primero, Capítulo I, y el artículo 133 de la Constitución.....	303
B) Reformar los artículos 103 y 107 constitucionales y aprobar el proyecto de Nueva Ley de Amparo.....	307
C) Reformar y adicionar el artículo 105 constitucional.....	315
D) Reformar los artículos 94, 97 y 99 constitucionales y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para reconfigurar a la Suprema Corte y depurar su competencia.....	318
E) Ampliar la tutela del juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos.....	327
F) Dotar de autonomía a la Procuraduría General de la República.....	329
6.2.2 Medidas para optimizar la jurisdicción constitucional.....	330
A) Adecuar los métodos de interpretación constitucional.....	330
B) Construir una teoría de la Constitución idónea.....	336

C) Impulsar la labor de los tribunales de circuito y juzgados de distrito como operadores del control difuso.....	341
D) Simplificar las fórmulas de las sentencias de amparo.....	344
E) Mejorar la sistematización de la jurisprudencia.....	345
6.2.3 La cultura de la constitucionalidad-legalidad y la democracia.....	346
CONCLUSIONES.....	354
FUENTES DE CONSULTA.....	363

“La justicia constitucional significa la autoconciencia que la Constitución posee de su propia eficacia y dinamismo”.

Francisco Fernández Segado, “La defensa jurídica de la Constitución”,
Estudios jurídico-constitucionales.

INTRODUCCIÓN

I. PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

La Constitución es, sin duda, el factor de cohesión social y política más importante y el fundamento del orden normativo que garantiza una convivencia civilizada en el seno de una sociedad plural y democrática, ya que proporciona “un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo”.¹ La Constitución, como el gran programa político de la libertad, se ha convertido en el único criterio legitimador de la vida pública,² dentro de lo que se denomina Estado constitucional democrático de derecho, un modelo de Estado caracterizado por la eficacia normativa de la Constitución, en la cual se ha juridificado la democracia y se encuentran garantizados los valores, principios y derechos fundamentales.³

El considerar a la Constitución ante todo como norma jurídica suprema, fuente y fundamento del orden jurídico, lleva implícito el aserto de que sus destinatarios le deben respeto irrestricto, pues de ello depende la marcha correcta del Estado. No obstante, ese respeto no siempre se produce de manera espontánea sino que, por el contrario, el abuso del poder es una tentación demasiado fuerte para sus depositarios temporales, cualquiera que sea su signo o ideología. Resulta, entonces, obligado poner un freno a la

¹ Sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional español.

² Vega, Pedro de, “Historia de las doctrinas constitucionales”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1992, p. 34.

³ Cfr. Aragón, Manuel, “Constitución y derechos fundamentales”, en Carbonell, Miguel (comp.), *op. cit.*, pp. 225-227.

arbitrariedad, que erosiona y rompe el equilibrio de los poderes constituidos y lastima los derechos fundamentales de los gobernados. Esa necesidad fue la que condujo a la noción de ‘defensa de la Constitución’, entendiendo por ella una articulación de prevenciones e instrumentos para salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la Constitución, pues esa norma primera y suprema “requiere necesariamente de cerrar el círculo en torno a su *pleno carácter normativo*”,⁴ para evitar que se le viole impunemente desde los órganos estatales.

La primera fórmula de defensa de la Constitución en el derecho comparado fue la establecida en el sistema norteamericano en 1803, al resolver la Suprema Corte la célebre causa de Marbury vs. Madison, fijando en primer término lo que debe entenderse por *supremacía de la Constitución*, y, en segundo lugar, el poder y el deber de los jueces de cualquier rango de no aplicar ninguna ley contraria a la Norma Fundamental, lo que se conoce como *judicial review*.

Esta fórmula, que en la doctrina se conoce como *control difuso de la constitucionalidad*, consiste precisamente en la potestad de los juzgadores de desobedecer e inaplicar una ley que estimen contraria a la Constitución, para salvaguardar el respeto y obediencia que a ésta le deben los poderes constituidos. Se le llama *difuso* porque se *difunde* a todo el Poder Judicial, de modo que desde los jueces de más alto rango hasta los de menor cuantía pueden ejercerlo, sin necesidad de un procedimiento especial, sino con la potestad que la propia Constitución les confiere en su artículo VI, cláusula segunda, que dispone que dicho documento será la Ley Suprema de la Nación y los jueces de todos los estados de la Unión deberán sujetarse a ella por encima de cualquier otro ordenamiento.

⁴ Castro Lozano, Juan de Dios, *La justicia constitucional y la interpretación de la Constitución en México*, UNAM, México, 2002, p. 8. (Colección Lecturas Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos núm. 7)

La importancia de la fórmula prevista por el constituyente norteamericano y de la sentencia redactada por Marshall ha sido reconocida de manera unánime por los especialistas en la materia, al grado de que Capelletti no duda en afirmar que “con la Constitución norteamericana ha tenido inicio verdaderamente la época del ‘constitucionalismo’”.⁵ Su influencia, además, se extendió a la mayoría de las Constituciones del continente, incluyendo, por supuesto, a nuestro país.

La búsqueda de mecanismos de defensa de la Constitución en Europa siguió una ruta diferente y más bien opuesta a la norteamericana. De hecho fue una cuestión que sólo cobró interés entre los juristas alemanes después de la Primera Guerra Mundial. Es célebre la controversia entre Carl Schmitt (*La defensa de la Constitución*) y Kelsen (*¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*) sobre quién debe ser el guardián de la Constitución. El primero sostenía que la defensa de la Constitución debía quedar en manos del presidente del Reich, dadas las facultades extraordinarias que le confería el artículo 48 de la Constitución de Weimar de 1919. Adicionalmente, Schmitt argüía que si el control se encomendaba a los jueces, no tardaría en presentarse un fenómeno de “judicialización de la política”, con la consiguiente “politización de la justicia”.

Kelsen, por su parte, planteó un argumento contrario, pues consideraba que calificar al presidente del Reich como defensor de la Constitución era una postura ideológica heredada de la doctrina constitucional del siglo XIX, la cual sólo hacía ineficaz la protección constitucional, sobre todo contra las violaciones por parte del Poder Ejecutivo. Con estos antecedentes, la conclusión a la que Kelsen llegó fue que lo apropiado sería el establecimiento de un tribunal independiente de los

⁵ Cappelletti, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, México, 1987, p. 44.

tres poderes tradicionales del Estado, con facultades para decidir sobre la constitucionalidad de los actos del Parlamento y del Gobierno.⁶

Como se sabe, fue el punto de vista de Kelsen el que prevaleció, sobre todo a partir de la promulgación de la Constitución austriaca en octubre de 1920, la cual instauró un Tribunal Constitucional conforme al diseño kelseniano, órgano especializado en el control de la constitucionalidad de las leyes, arquetipo del sistema concentrado de control de constitucionalidad que se ha venido imponiendo desde entonces en gran número de países, mayoritariamente en la Europa continental. Con ello se inauguró una serie de cambios profundos en la ciencia y en la práctica jurídicas, sobre todo en lo que se refiere a las garantías de la Constitución, que el propio Kelsen definiera y sistematizara en un famoso opúsculo titulado *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*.⁷

Con apoyo en el dogma de la supremacía constitucional, por el que la Constitución “determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden”, el jurista vienés planteó la exigencia inexcusable de establecer medios tendientes a asegurar la vigencia y estabilidad de la Constitución. La garantía jurisdiccional, entonces, era concebida por Kelsen como “un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales”.⁸ Dicha garantía jurisdiccional, también denominada ‘justicia constitucional’, consiste en un conjunto de instituciones y procedimientos jurisdiccionales establecidos por la propia Constitución para garantizar la regularidad de las normas y actos de los órganos del poder público. La justicia constitucional se convirtió, así, en “la coronación definitiva del imperio

⁶ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2003, pp. 21-23.

⁷ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-IIJ, México, 2001.

⁸ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 10.

de la ley y, por tanto, en el desarrollo más avanzado de un Estado realmente democrático y de libertades civiles”.⁹

Con la publicación del texto de Kelsen, en 1928, nació una nueva disciplina denominada ahora ‘derecho procesal constitucional’, cuya paternidad corresponde al jurista austriaco y cuyo objeto es precisamente el estudio de los medios de control de la constitucionalidad, si bien aún se discute si pertenece al área del derecho constitucional o a la del procesal y sobre sus alcances y contenidos.¹⁰ A partir de entonces la problemática y cuestiones que conciernen a la interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales se tornaron las de mayor relevancia entre los constitucionalistas,¹¹ por encima de los temas capitales debatidos intensa e interminablemente en épocas anteriores.

El interés central de este trabajo se ubica precisamente en el ámbito del control jurisdiccional de la constitucionalidad, la justicia constitucional, de manera especial en la organización y funcionamiento de la misma en México a partir de las reformas constitucionales de 1988, la de 1994, la de 1996 y la de 1999, y su impacto, asimilación y desarrollo en nuestro sistema jurídico, al haber transformado gradualmente a la Suprema Corte en un órgano

⁹ Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, México, 1987, p. 259.

¹⁰ Véase Sagüés, Néstor Pedro, “Los desafíos del Derecho Procesal Constitucional”, en Bazán, Víctor (coord.), *Desafíos del control de constitucionalidad*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 23-27.

¹¹ En el medio anglosajón Hart, Dworkin y más recientemente Alexander Bickel, Alexander Aleinikoff, Robert Bork, entre otros, se han dedicado a esta cuestión. Numerosos autores italianos (Guastini, Comanducci, Zagrebelsky), españoles (García de Enterría, Prieto Sanchís, Rubio Llorente), argentinos (Vigo, Vanossi, Bidart Campos, Linares Quintana) han compartido el interés de Hesse y otros autores alemanes en esta materia, sólo por mencionar a algunos. De ahí que Favoreu haya dicho que el desarrollo de la justicia constitucional es el acontecimiento más destacado del derecho constitucional europeo de la segunda mitad del siglo XX. Hay, sin embargo, quien considera a este fenómeno del constitucionalismo como una distorsión y “una reducción injustificada y falaz” de la doctrina constitucional, pues sin restarle importancia al desarrollo de una doctrina jurisprudencial, el estadio histórico actual plantea otros retos formidables y urgentes a los especialistas del derecho público en general, y del derecho constitucional en particular. (Vega, Pedro de, “Historia de las doctrinas constitucionales”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1992, p. 32.) La distorsión a la que alude de Vega consiste, en su óptica, en que el auge del positivismo jurisprudencial ha convertido a los jueces y, en suma, a los instrumentos de garantía y control constitucional, en mecanismo legitimadores de la totalidad del orden jurídico, hecho que, según este autor, contradice el principio liberal de legitimidad democrática del Estado, establecido desde el siglo XVIII por los contractualistas, y la noción del Constituyente, lo que equivale a invertir la lógica en la construcción del Estado constitucional, que se supone debe sentar sus bases de legitimidad en el consenso social y no en un poder constituido, derivado, como lo es el judicial.

equivalente a un tribunal constitucional como los establecidos en la Europa continental a partir de 1920, por su competencia exclusiva para conocer de las acciones de inconstitucionalidad y de las ampliadas controversias constitucionales, sin que ello signifique que tenemos un modelo concentrado de control, sino uno más bien mixto, *semidifuso* o *semiconcentrado*, acaso lo que Pegoraro llama el *quartum genus*,¹² porque alterna elementos de uno y otro sistema: el control difuso opera a través del amparo, competencia de jueces de distrito y tribunales de circuito, en tanto que la Suprema Corte decide en exclusiva sobre procesos constitucionales autónomos.

Se trata, sin duda, de un tema de enorme trascendencia y actualidad en el contexto de la inacabada transición democrática que ha experimentado nuestro país y la reforma del Estado que se ha venido planteando desde los años noventa, habida cuenta de que para construir un Estado constitucional democrático de derecho se precisa, como requisito *sine qua non*, del control eficaz de la constitucionalidad, elemento inseparable del concepto de Constitución, pues sólo de esa manera puede la Constitución desplegar su fuerza normativa.

De ahí la importancia que reviste el análisis de nuestro modelo de justicia constitucional, de los órganos encargados de impartirla así como de los instrumentos reparadores de las transgresiones a la Carta Fundamental, a efecto de estar en posibilidad de identificar sus inconsistencias, debilidades y áreas de oportunidad, lo que permitirá proyectar y llevar a cabo las adecuaciones normativas y operativas necesarias para mejorar y consolidar la jurisdicción constitucional en nuestro país y de esta forma contribuir a la construcción de un efectivo régimen constitucional y democrático de derecho.

¹² Citado por Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM-IIIJ, México, 2004, p. 270.

II. ANTECEDENTES

Para comprender mejor el papel que juega la justicia constitucional en la actualidad dentro de la estructura del Estado mexicano, es menester hacer referencia al proceso de transición política que ha tenido lugar en nuestro país en los tiempos recientes y que de hecho no ha concluido. Esto es, hay que dejar en claro que la reingeniería del Poder Judicial de la Federación al incorporársele el Tribunal Electoral, la creación de las acciones de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, la redistribución competencial entre la Corte y los tribunales colegiados de circuito y la transformación de la Suprema Corte en un órgano análogo a un tribunal constitucional, no fueron gratuitas ni obra de la casualidad, sino que tuvieron lugar en el marco de una prolongada y compleja transición del sistema político mexicano, de uno con marcados rasgos autoritarios a otro que intenta ser democrático, constitucional y de derecho.

No es un secreto que durante la mayor parte del siglo XX la Suprema Corte tuvo escasa relevancia política, y si la tuvo, fue sólo como un elemento más del sistema político vigente entonces, es decir, como una instancia de legitimación del régimen del partido de Estado. En ese entorno, no participó de manera sobresaliente en la toma de decisiones esenciales del poder público ni se asumió como el controlador más importante de la constitucionalidad de las normas generales y actos de los otros órganos del Estado. Y esto no porque la Constitución hubiera excluido de su articulado mecanismos de control, pues como bien observa Valadés,¹³ no existe Constitución que carezca de instituciones de control, sino por el incompleto diseño del sistema de controles, y más aún, por la ineficacia normativa de la

¹³ Valadés, Diego, "Constitución y control político", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 350.

propia Ley Fundamental, que era tenida en esa época como un documento sacramental, venerable pero distante de la realidad social y política que pretendía normar.

En efecto, si bien es cierto que “mucho antes de contar con un genuino sistema democrático, el ordenamiento constitucional mexicano reconocía los derechos fundamentales de la persona, establecía la supremacía de la Constitución y preveía los mecanismos para su defensa”, y con ello se inscribía en la ortodoxia liberal-constitucional, también lo es que en la práctica la eficacia de nuestro ordenamiento jurídico siempre ha estado muy lejos de satisfacer los principios fundamentales de un sistema constitucional, en un sentido moderno, garantista.¹⁴

En estas circunstancias, dado que el amparo se había consolidado como el único medio de control medianamente operativo, la labor de la Suprema Corte y del Poder Judicial de la Federación en general consistió en una limitada protección de los derechos fundamentales tradicionalmente aceptados, es decir, fungió como órgano controlador de la garantía de legalidad y en general de las garantías individuales en algunas materias, con exclusión de cuestiones electorales y penales, que eran especialmente sensibles para el régimen político heredero de la Revolución.

Es claro que la causa principal del rol marginal y deslucido jugado por la Suprema Corte durante ese periodo fue el presidencialismo exacerbado del régimen imperante, cuya concentración del poder, con apoyo en el partido hegemónico, no sólo eclipsó al Poder Judicial de la Federación, sino que hizo lo mismo con el Legislativo, el cual quedó convertido en lacayo del “gran legislador”, el Presidente de la República, al grado de que las

¹⁴ Begné Guerra, Alberto, *Democracia y control de la constitucionalidad. Los derechos político-electorales del ciudadano y el acceso a la justicia*, TEPJF, México, 2003, p. 19.

iniciativas de éste eran indefectiblemente aprobadas por un Congreso dócil.¹⁵ El ejercicio y en no pocas ocasiones el abuso de las facultades constitucionales y metaconstitucionales del Presidente de la República en turno¹⁶ de aquella época minimizó, así, a la justicia constitucional, atribución del Poder Judicial federal, ya que hizo innecesaria la actividad equilibradora de un órgano neutral e independiente que arbitrara la relación entre las instituciones públicas. Antes que llevarse a los tribunales, los conflictos entre poderes que pudieran surgir en los diversos niveles de gobierno “se solucionaban de manera vertical, piramidal y por vía y criterios políticos”¹⁷ más que jurídicos, según veremos al hacer referencia a las controversias constitucionales. Como señala Astudillo,

...mientras no hubo pluralismo político tampoco hubo un control constitucional eficaz. No era necesaria su instrumentación dentro de un sistema cerrado, vertical y autoritario, asentado sobre una Constitución que podía ser *nominal* o *semántica*, pero escasa en su sentido *normativo*.¹⁸

En efecto, teníamos entonces un constitucionalismo nominal, siguiendo la terminología de Loewenstein, en el que la Constitución era más un programa político legitimador del grupo gobernante que una auténtica norma jurídica vinculante para gobernantes y gobernados; en consecuencia, la Suprema Corte y el Poder Judicial de la Federación en general se encontraban marginados y condenados a jugar un papel secundario dentro de un régimen presidencialista. Sin embargo, todo habría de transformarse

¹⁵ Sobre el sistema político y presidencial en México se ha escrito con profusión, pero pueden mencionarse los textos ya clásicos de González Casanova, *La democracia en México*, Fondo de Cultura Económica, México, y el de Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, Siglo XXI, México, 1978.

¹⁶ Observa Serna de la Garza que la Constitución de 1917, además de adjudicarse el innegable mérito de haber reivindicado los derechos sociales, contribuyó a dar forma al presidencialismo reforzado y se convirtió en fuente de legitimidad del régimen político (Serna de la Garza, José María, “El significado de la Constitución ante los procesos de transición democrática”, *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 545).

¹⁷ Zaldívar, Lelo de Larrea, Arturo, “Justicia constitucional en México”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 423.

¹⁸ Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM-IIJ, México, 2004, p. 272.

de manera más o menos simultánea a partir de la sacudida política de 1988 y de las reformas constitucionales de ese mismo año y las subsecuentes de 1994, 1996 y 1999 que se comentan en el Capítulo II de este trabajo. En definitiva, bien lo señala Astudillo, el pluralismo y la democratización jugaron un papel determinante en el desarrollo de la justicia constitucional en nuestro país.¹⁹ Y como de igual forma observa Zaldívar, “no es casual que la transformación del sistema político mexicano coincida con la necesidad de reestructurar a la Suprema Corte de Justicia. Una realidad distinta exigía un órgano de control diferente”,²⁰ si bien hay que precisar que la transformación abarcó al Poder Judicial Federal en su conjunto, al incorporársele el Tribunal Electoral y al dotar de mayores atribuciones en materia de control de constitucionalidad a los tribunales colegiados de circuito.

A este proceso de transformación normativa e institucional —instado por los actores más disímolos y cuyos comienzos sería difícil precisar pues se fraguó desde diversos frentes desvinculados entre sí que fueron convergiendo paulatinamente— se le ha llamado “transición democrática”, porque conlleva la aspiración de consolidar un sistema político basado en la democracia constitucional, aunque Valadés prefiere llamarlo “cambio institucional”, lo que denota un proceso duradero, continuo, de efectos crecientes, constantes y acumulativos”, en tanto que “transición” alude a lo efímero. De cualquier modo, concluye este autor, “cuando las transiciones tienen éxito suelen formar parte de los ciclos más amplios representados por el cambio institucional; son una etapa, pero no el cambio en su conjunto”.²¹

Transición o cambio, lo cierto es que el mencionado proceso, que no se presentó de manera aislada o exclusiva en nuestro país sino que se vivió

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Zaldívar, Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 424. Sobre este particular resulta muy útil la consulta a Carbonell, José, *El fin de las certezas autoritarias. Hacia la construcción de un nuevo sistema político y constitucional para México*, UNAM-IIIJ, México, 2002.

²¹ Véase Valadés, Diego, “Todo cambio es constancia”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, pp. 552-553.

como un fenómeno generalizado durante los últimos dos o tres decenios del siglo XX en gran parte de América Latina, implicó “una reorganización de las formas del poder y un replanteamiento de los principios y valores” democráticos a fin de estabilizarlos y hacerlos eficaces mediante su consagración constitucional, según apunta Serna de la Garza. De ahí que como observa este autor, la transición democrática derive necesariamente en una reforma constitucional o inclusive, como ocurrió en Brasil, en una nueva Constitución, pues esto es visto como un “prerrequisito sustancial, aunque no único, para la instauración, permanencia, estabilidad y eficacia de la democracia”.²²

México, que durante un largo periodo experimentó, como diría Duverguer, una democracia sin pueblo, inició un proceso de liberalización política desde los años setenta, la cual se convirtió en una verdadera democratización al final de los ochenta y durante los noventa, sobre todo a través de las sucesivas reformas constitucionales que tuvieron lugar respecto al sistema electoral en 1977, 1990, 1994 y 1996. Desde luego, según señala Serna de la Garza, el hecho de que se le haya dado prioridad a la reforma electoral obedeció a que era ésta una condición para que nuevos actores políticos pudieran acceder a las instancias de poder desde donde se podrían proyectar cambios más profundos al régimen, como efectivamente aconteció²³ a partir de entonces. Dicho proceso, iniciado como un intento de legitimar al régimen, propició la creación de procedimientos e instituciones que servirían más tarde a la democratización del país. Así lo estima Begné cuando afirma:

²² Véase Serna de la Garza, José María, “El significado de la Constitución ante los procesos de transición democrática”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 540. El llamado ‘Estado benefactor’, a la vez que controlador de toda la vida política, económica y social, caracterizado por Octavio Paz como un *Ogro Filantrópico*, sufrió dos transformaciones significativas: por un lado, se sometió a un proceso de reducción o achicamiento de su aparato burocrático que había llegado a ser excesivamente grande, sobre todo por el gran número de empresas paraestatales que controlaba, en tanto que desde el punto de vista cualitativo abandonó sus tendencias autoritarias con simulación de legalidad para asumir un mayor compromiso de respeto a la ley frente a la voluntad del gobernante en turno, así como de apertura democrática para dar espacios a las diversas expresiones de una sociedad cada vez más madura, crítica y plural.

²³ *Idem*, p. 543.

“La crisis de legitimidad tras las cuestionadas elecciones presidenciales de 1988 y la fuerza del reclamo democrático condujeron a negociaciones y acuerdos entre el régimen y la oposición cuyos efectos, plasmados en la reformas de los noventa, serían irreversibles. Con nuevas reglas y nuevas instituciones (el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el Tribunal Federal Electoral y el Instituto Federal Electoral), el país inició la última década del siglo XX con la condiciones mínimas necesarias para el despliegue de la pluralidad política, el respeto al voto y la competencia partidista.”²⁴

La reforma constitucional de 1996 culminó la confección de un sólido entramado normativo e institucional en materia electoral. Los ajustes en los sistemas de prerrogativas de los partidos políticos para propiciar equidad en la competencia, la autonomía del Instituto Federal Electoral y la transformación del Tribunal Electoral en un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación en agosto de 1996, con el carácter de máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, así como las nuevas facultades de que fueron investidos dichos órganos, resaltan como las aportaciones más importantes de la mencionada reforma, con la que se satisfizo en lo esencial la exigencia democrática de la sociedad.²⁵

Por otra parte, es innegable que se ha avanzado de manera importante en lo que concierne a la exigencia de dotar de eficacia al ordenamiento jurídico y de garantizar un efectivo acceso a la justicia, sin lo

²⁴ Begné Guerra, Alberto, *op. cit.*, p. 21.

²⁵ De cualquier modo, lo electoral es insuficiente, puesto que la democracia no se agota en lo electoral sino que es apenas su punto de partida. Debe reconocerse, además, que el proceso electoral federal de 2006, por lo reñido y abundante en irregularidades, exhibió las debilidades e inconsistencias de las leyes e instituciones de la materia, que requieren nuevas modificaciones para responder adecuadamente a la situación política actual. A este propósito, una de las posibles reformas al marco jurídico electoral que más se han reclamado durante el conflicto poselectoral es el de la segunda vuelta en la elección presidencial, que permita dotar de una mayor legitimidad y respaldo popular al mandatario elegido. Pero ese es un tema que rebasa los cauces de este trabajo.

cual nuestra democracia se muestra débil y vulnerable,²⁶ puesto que, como es evidente, la democratización de la vida política no puede, por sí misma, garantizar frente al poder, aun siendo éste legítimamente constituido, la defensa de los derechos y las libertades de los individuos y las minorías. Más aún, como apunta el propio Begné,²⁷ la voluntad de la mayoría hecha poder público requiere con mayor razón límites y controles eficaces para evitar la tentación de arbitrariedad sobre las minorías, y sobre todo sobre esa minoría irreductible que es el individuo disidente.²⁸

Es en este punto donde el control jurisdiccional de la autoridad cobra una importancia sin par, al ser el único ámbito de los poderes del Estado sin origen partidario, por lo que no se funda en la regla de la mayoría ni responde, en principio, a los intereses de ésta. Y precisamente ese control es el que le corresponde ejercer a la Suprema Corte, en sus funciones de tribunal constitucional, y a los restantes órganos del Poder Judicial de la Federación, como encargados también del control de la constitucionalidad.

La transformación de la Suprema Corte en un órgano análogo a un tribunal constitucional, así como del Tribunal Electoral y los tribunales colegiados de circuito, se dio como una parte del proceso de transición democrática, precisamente por la necesidad de adecuar el Poder Judicial de la Federación a las nuevas circunstancias políticas. Así, en su nuevo rol, la Suprema Corte se ha convertido en invitada permanente del gran debate nacional y ha venido generando una novedosa relación entre los poderes constituidos así como con la sociedad, sin que el periodo de adaptación haya estado exento, como es natural, de inconsistencias, presiones, sobresaltos, tropiezos y hasta encononazos. Las críticas de que ha sido objeto, como

²⁶ Begné Guerra, Alberto, *op. cit.*, p. 22.

²⁷ *Idem*, p. 20.

²⁸ Flores D'Arcais, Paolo, *El individuo libertario*, Seix Barral, Barcelona, 2001.

todo actor político,²⁹ han sido en no pocos casos exageradas e injustas, sin dejar de reconocer que en otros han tenido razón, así sea parcialmente.

De todas formas, hoy en nuestro país, como en todos los regímenes democráticos contemporáneos, los conflictos políticos y la defensa de los derechos fundamentales se procesan en controversias jurídicas de carácter constitucional que se resuelven por un poder autónomo, independiente e imparcial, como lo es el Judicial. La Suprema Corte, como cabeza de dicho Poder y órgano terminal del control de la constitucionalidad, tiene goza de independencia y autonomía, y se ha convertido en un actor importantísimo en la construcción de un régimen democrático, en el que sus resoluciones son vinculantes para todos los actores políticos, de modo que en estos tiempos “la lucha por el poder se somete a reglas del juego preestablecidas; la política se ve obligada a desenvolverse dentro de los límites fijados por la Constitución”.³⁰

Por último, cabe destacar que la transición política, social e institucional experimentada por nuestro país supuso también, de manera inevitable, un cambio de paradigma en el ámbito jurídico,³¹ que se ha venido imponiendo paulatinamente y que sobre todo en Europa se conoce como *neoconstitucionalismo*. Este cambio ha significado abandonar el paradigma, heredado de las tradiciones liberal y iuspositivista, de la ley como sustrato y fuente principal del derecho, en el que la Constitución es sólo un elemento legitimador del régimen político, para consagrar a aquélla como norma jurídica superior y directamente vinculante para gobernantes y gobernados.

²⁹ Debemos tener cuidado en no confundir lo político con lo partidista. La Corte desempeña un rol político no porque tenga intereses partidistas, sino porque tiene la facultad de resolver jurídicamente conflictos políticos, en tanto árbitro entre los otros poderes del Estado y al fungir como garante de los derechos fundamentales de los gobernados, consagrados en la Constitución.

³⁰ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 426.

³¹ Véase López-Ayllón, Sergio y Fix-Fierro, Héctor, “‘Tan cerca, tan lejos’. Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-1999)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXIII, IIJ, México, núm. 97, enero-abril 2000. También, Cossío, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, M. A. Porrúa-ITAM, México, 2001.

El cambio, sin embargo, tomó desprevenidos a los juristas, que no contaban con las categorías explicativas necesarias para hacer frente al fenómeno de una Constitución normativa,³² dado que con anterioridad, durante el régimen en que prevaleció un solo partido y una sola visión de la realidad, las explicaciones que produjeron los constitucionalistas fueron en términos generales de tipo político, en el sentido de considerar a la Constitución como un conjunto de decisiones políticas fundamentales tomadas por los factores reales de poder, agrupados bajo el manto de la Revolución de 1910.³³

Ahora bien, antes de continuar, conviene aclarar qué es lo que denota la locución 'neoconstitucionalismo'. Para Comanducci, quien retoma un texto clásico de Bobbio, en el neoconstitucionalismo se distinguen tres sentidos: a) como teoría del derecho, b) como ideología del derecho y c) como método de estudio del derecho. En el primer sentido, aspira a describir los logros de la constitucionalización de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, presentándose como una alternativa frente a la teoría iuspositivista tradicional, centrada en la ley; en segundo término, dado que algunos de sus promotores admiten una conexión necesaria entre el derecho y la moral, el neoconstitucionalismo como ideología pone en un primer plano la protección de los derechos fundamentales, relegando a un segundo plano la limitación del poder estatal; finalmente, en su sentido metodológico, el neoconstitucionalismo, partiendo de la conexión necesaria entre derecho y moral, y de la valoración positiva que se hace de ciertos contenidos constitucionales, tiene la obligación de no sólo describir su objeto de estudio, sino además de explicitar, de prescribir su deber ser.³⁴ Es en estos tres sentidos como usaremos el término en este trabajo, con la correspondiente justificación en cada caso.

³² Cossío D., José Ramón, "La teoría constitucional en México", en Cabonell, Miguel, (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 439.

³³ Cossío D., José Ramón, *Régimen autoritario y dogmática constitucional*, Fontamara, México, 1998, pp. 43-73.

³⁴ Véase Comanducci, Paolo, "Formas de (neo)constitucionalismo. Un análisis metatécnico", *ISONOMÍA, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Núm. 16, abril 2002, pp. 96-101.

De cualquier modo, fue hasta los años 90 del siglo pasado cuando sobrevino en México un auge de estudios, propuestas y discusiones teóricas acerca del nuevo estatus de la Constitución, de la (re)forma del Estado y de los derechos fundamentales (la figura de Fix-Zamudio es señera y precursora en esta materia), con el Instituto de Investigaciones Jurídicas a la vanguardia. Los escritos que se han publicado sobre estos temas durante los últimos veinte años son un caudal difícil de abarcar (una muestra representativa puede apreciarse en el apartado de fuentes bibliográficas de este trabajo), pero la nota común en ellos es el reconocimiento del valor normativo de la Constitución —aun cuando se discuta sobre la pertinencia de reformarla o crear una nueva—, y la necesidad de garantizar adecuadamente su cumplimiento, así como el respeto a los derechos fundamentales, a través de los medios de control jurisdiccional dispuestos para ello y cuyos diseño y operación también se encuentran en examen.

Es en el marco de este nuevo estado de las disciplinas jurídico-constitucionales en que se ubica la presente investigación, con plena conciencia de que la teoría constitucional adecuada a este paradigma aún se encuentra en construcción en nuestro país y que tomará un tiempo elaborar y sistematizar las nuevas categorías jurídicas que reemplazarán a las del viejo paradigma que aún empleamos los operadores jurídicos, empezando por definir claramente nuestro parámetro de constitucionalidad y nuestro catálogo de derechos fundamentales.

III. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

Puesto de relieve que la justicia constitucional es uno de los elementos clave del nuevo paradigma del Estado, es decir, del Estado constitucional democrático de derecho, esta investigación se propone como

objetivo central analizar nuestro sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad e identificar sus inconsistencias, debilidades y áreas de oportunidad, partiendo de la hipótesis de que, al ser producto de una hibridación entre el difuso y el concentrado, en nuestro modelo subsisten inconsistencias y vacíos o zonas de penumbra que obstaculizan una defensa integral y efectiva de la Constitución, sobre todo en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, el análisis se efectúa en dos vertientes básicas:

a) el diseño y funcionamiento de los órganos encargados de impartir justicia constitucional.

b) los medios o instrumentos reparadores de las transgresiones a la Carta Fundamental.

Ahora bien, si las inconsistencias en nuestro sistema de justicia constitucional producen confusiones y vacíos en la defensa de la Constitución, entonces el conocimiento de esas inconsistencias y la implementación de medidas correctivas permitirán mejorar y consolidar la jurisdicción constitucional. De ahí que la finalidad del trabajo y su justificación en última instancia consisten en hallar y proponer las alternativas de solución, tanto a nivel normativo como en el campo operativo, necesarias para mejorar y consolidar la jurisdicción constitucional en nuestro país, como corresponde al Estado constitucional y democrático de derecho que aspiramos a construir.

IV. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

La primera exigencia de la investigación que emprendimos fue la de proveernos de un marco conceptual adecuado para sostener teóricamente el

trabajo, por lo que el primer capítulo abreva de la Teoría de la Constitución y de los postulados del neoconstitucionalismo para establecer los conceptos básicos de lo que debe entenderse por Constitución y sus atributos elementales como la fundamentalidad, supremacía y su fuerza normativa. Asimismo se presenta en dicho capítulo inicial una teoría del control de la constitucionalidad, sus tipos y subtipos y se enfatiza la importancia y mayor eficacia del control jurídico, que no es otra cosa que la justicia constitucional.

En seguida, en el Capítulo II, elaboramos un esbozo de la trayectoria histórica que ha seguido nuestro modelo de justicia constitucional, que a partir de un enfoque subjetivo u orgánico, ha transitado de una inclinación al *control difuso* a otra hacia el *control concentrado*. Es decir, este capítulo abarca desde la aparición del amparo a mediados del siglo XIX, hasta la configuración actual del sistema a raíz de las reformas constitucionales de 1994 y 1996.

Describir nuestro sistema de justicia constitucional, cada uno de los órganos e instrumentos que lo integran y la forma en que operan es algo de lo que nos ocupamos en los capítulos III y IV, siguiendo en todo momento un estricto apego a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que integran el marco normativo aplicable y que por lo tanto le dan sustento al sistema.

De la descripción pasamos al análisis y la crítica en el Capítulo V, en el que intentamos demostrar nuestra hipótesis de trabajo destacando las inconsistencias y vacíos de nuestro sistema de justicia constitucional, ya que ni los órganos ni los instrumentos están del todo armonizados y por lo mismo se han generado lagunas, tanto en la defensa de los derechos fundamentales, como en lo que se refiere a la distribución de competencias de los poderes. Esto significa que, desde el punto de vista orgánico, nuestro

sistema de justicia constitucional no tiene el diseño óptimo, y desde el enfoque modal, los instrumentos son insuficientes para una defensa integral de la Constitución.

Por último, en el Capítulo VI se exponen las perspectivas y la agenda pendiente de la justicia constitucional en nuestro país, señalándose de manera específica las reformas constitucionales y legales necesarias, así como las acciones de política y administración judicial tendientes a mejorar y consolidar nuestro sistema de justicia constitucional. Lo anterior a partir del modelo de Constitución seleccionado (modelo axiológico de Constitución como norma) y los métodos y técnicas de interpretación que le son propios, ya que no es el propósito de este trabajo sólo explicar o justificar el sistema normativo existente, sino proponer elementos para reconstruir nuestro modelo de Constitución y de justicia constitucional. Desde luego, esto implica un compromiso, así sea extrajurídico, con una idea de lo que *debe* ser nuestro objeto de estudio. Porque a diferencia de lo que sucede con las ciencias duras, puramente descriptivas, las ciencias que se desarrollan en el campo de la razón práctica permiten no sólo describir sino además transformar el objeto de estudio desde un enfoque deóntico. Y porque además, autores como Ferrajoli, Cossío, Carbonell, Astudillo Reyes, han subrayado el papel normativo y reconstructivo de la ciencia del derecho constitucional en un Estado constitucional y particularmente en el México actual, como un ejercicio de coherencia teórica que se pone “al servicio de realidades concretas”.³⁵

Los métodos de los que nos hemos valido para el desarrollo de este trabajo de investigación y para tratar de comprobar las hipótesis planteadas

³⁵ Véase Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, UNAM-IIJ, México, 2004, pp. 24-26; Cossío Díaz, José Ramón, *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, pp. 197-198; Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM-IIJ, México, 2004, p. XXVI.

en el mismo, son los que se utilizan con mayor frecuencia en el campo de las ciencias sociales, a saber: a) Método analítico e histórico, en los capítulos I y II; b) Método descriptivo y analítico, en los capítulos III y IV; c) Método comparativo y lógico-deductivo, sobre todo en el capítulo V; d) Método inductivo, sobre todo en el capítulo VI.

Conforme a esta metodología, y partiendo de los insumos recabados en la bibliografía de los autores consultados, en algunos casos se han esbozado definiciones estipulativas, es decir, definiciones que atribuyen un significado determinado a ciertos términos, en función del contexto y los objetivos de la investigación. No está de más señalar que se ha pretendido desarrollar la exposición con un sentido didáctico, sencillo y lo más claro posible, siguiendo en esto los consejos de los grandes maestros y reconociendo, como diría Del Paso, que se escribe más para aprender que para enseñar. Y este trabajo, como tesis de maestría, tiene esas dos pretensiones, aun cuando por las limitaciones de su autor no alcance a colmarlas.

México, Distrito Federal, agosto de 2007.

CAPÍTULO I

CONSTITUCIÓN Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

“Para que una Constitución sea viva, debe ser, por lo tanto, efectivamente ‘vívuda’ por destinatarios y detentadores del poder...”

Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*.

1.1 TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN³⁶

1.1.1 Constitución: normas, principios, valores

Como dato etimológico, en una primera aproximación a nuestro tema de estudio, tenemos que el sustantivo latino *constitutio* deriva del verbo *constituere* (*cum statuere*=juntos instituir). Fue en este sentido como Cicerón tradujo el vocablo griego *politeia*, usado por Aristóteles, quien, en palabras de Arturo Sampay, cuando habla de Constitución, se refiere a “la ordenación de los poderes gubernativos de una comunidad política soberana, de cómo están distribuidas las funciones de tales poderes, de cuál es la clase social dominante en la comunidad y de cuál es el fin asignado en la comunidad por esa clase social dominante”.³⁷

Los teóricos de la Constitución, desde que ésta se vinculó al Estado en el sentido moderno, han elaborado múltiples concepciones y definiciones de este estatuto jurídico-político, que debido a tal diversidad resultan difíciles de clasificar, pese a que en la mayoría de los casos lo que los tratadistas hacen es adjetivar el concepto “para referirse a una pluralidad de acepciones”, como observa Xifra Heras.³⁸ Sin embargo, no podemos dejar de establecer una noción, así sea provisional, de nuestro objeto de estudio, pues de ello va a

³⁶ El término Teoría de la Constitución denota al conjunto de conceptos, postulados y categorías que pretenden explicar los atributos más generales de una Constitución *in abstracto*. Según Rubio Llorente, la Teoría de la Constitución ha desplazado a la Teoría del Estado como *regina scientiarum*, como ciencia primera, fundamento de todo el saber jurídico (Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente de derecho”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos.*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1992, p. 155).

³⁷ Citado por Vigo, Rodolfo L., *Interpretación Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 53-54.

³⁸ Citado por Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 9ª. ed., Porrúa, México, 1994, p. 319.

depender el análisis y los métodos que se adopten para interpretar y aplicar sus disposiciones.³⁹

Es indiscutible que el término ‘Constitución’ varía en función del contexto en que se emplee y, por tanto, ostenta una significación política, sociológica y filosófica, además de su consabida significación jurídica,⁴⁰ que es la que para este trabajo interesa y por lo cual habremos de prescindir de los conceptos ajurídicos,⁴¹ ya que como advierte Carbonell, sólo desde el ordenamiento jurídico es dable definir *jurídicamente* a una Constitución.⁴² Para este propósito resulta muy esclarecedora y didácticamente útil la distinción que, desde una perspectiva analítica, hace Guastini de los cuatro significados principales que se le atribuyen al término ‘Constitución’, que son: a) en una primera acepción, ‘Constitución’ denota todo ordenamiento político de tipo ‘liberal’; b) en segundo lugar, designa a un conjunto de normas jurídicas fundamentales que caracterizan e identifican todo ordenamiento; c) ‘Constitución’ puede denotar simplemente un documento normativo que ostenta ese nombre o uno similar, y d) hace referencia a un particular texto normativo dotado de ciertas características formales.⁴³

Según señala el propio Guastini, en filosofía política la locución se usa en el sentido señalado en el inciso a), que es el originario, es decir, para referirse a una organización política liberal y garantista en que el poder público encuentra su límite en la ley.⁴⁴ En cambio, las otras tres acepciones

³⁹ Véase Comanducci, Paolo, “Modelos e interpretación de la Constitución”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 124.

⁴⁰ Cfr. Vigo, Rodolfo L., *op. cit.*, pp. 45 y ss. Asimismo, García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Universidad, Madrid, 1991, p. 33.

⁴¹ En una reflexión de juristas y para juristas, no interesa el origen remoto de las normas, su vinculación con los poderes fácticos (Lasalle) o la ordenación social (en la noción de Constitución material de Mortati), que es innegable, sino el próximo e inmediato; la idea misma del derecho, el derecho considerado en abstracto, tiene una realidad propia y autosuficiente (Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente de derecho”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 156.

⁴² Carbonell, Miguel, “La normatividad de la Constitución mexicana”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional*, UNAM, México, 1998, p. 72.

⁴³ Guastini, Riccardo, “Sobre el concepto de constitución”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 94.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 94.

son más propias de la Teoría General del Derecho o de la Teoría de la Constitución, por lo que presentan mayor interés para este trabajo. Así, tomaremos como punto de partida el inciso *b*), en el que ‘Constitución’ designa el *conjunto de las normas fundamentales de un determinado ordenamiento jurídico*.⁴⁵ Este concepto es característico del positivismo jurídico, imperante desde parte del siglo XIX y la mitad del siglo XX, cuya expresión más alta se encuentra en la escuela fundada por Kelsen y su Teoría Pura del Derecho, y se distingue del concepto clásico, liberal, en que se distancia de la ideología de éste, es decir, se supone políticamente ‘neutro’, de modo que no es el contenido político de la Constitución sino su *forma* lo determinante para su validez o legitimidad.⁴⁶ Comanducci lo califica como “modelo descriptivo de Constitución como norma”⁴⁷ y lo contrapone a los modelos que, desde una óptica sociológica o política, identifican a la Constitución como *orden* o estructura social o estatal.

Sin embargo, la noción de Constitución como “todo documento normativo que ostenta ese nombre”, bajo un criterio puramente formal o nominal, en la terminología de Loewenstein, fue superada con la aparición de lo que Comanducci denomina “modelo axiológico de Constitución como norma”,⁴⁸ en el que la Norma Suprema aparece como un *conjunto de reglas jurídicas fundamentales de un ordenamiento jurídico, a cuyo contenido se le atribuye un valor específico*. Aquí la Constitución tiene una conexión necesaria con lo social y la democracia, además de que, al reconocer que su contenido está imbuido de principios y valores, funciona como puente entre el derecho y la moral. Este modelo, que cobra interés como objeto de estudio sobre todo en los últimos veinticinco o treinta años, recoge las elaboraciones de filósofos del derecho y constitucionalistas como Dworkin, Zagrebelsky,

⁴⁵ *Idem*, p. 96.

⁴⁶ *Idem*, p. 97.

⁴⁷ Comanducci, Paolo, *op. cit.*, p. 133.

⁴⁸ Comanducci, Paolo, *op. cit.*, p. 127.

Nino, Alexy, que a decir de Comanducci, sintonizan con la actuación de cortes o tribunales constitucionales como la italiana, la alemana o el español, e inclusive la Corte Suprema de Estados Unidos.⁴⁹

En efecto, al margen de la clasificación elaborada por Comanducci, Luis M. Cruz hace notar que “la concepción de la Constitución como orden de valores u orden objetivo axiológico... tiene su punto de partida en la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán”, de modo especial en la sentencia *Lüth*, de 1958, en la que se establecieron los conceptos de valor, ordenamiento valorativo, jerarquía valorativa y sistema de valores.⁵⁰ A esta nueva concepción, orientada a transitar del Estado *formal* de derecho al Estado *material* de derecho,⁵¹ se le ha denominado *neoconstitucionalismo*,⁵² para diferenciarla del constitucionalismo clásico y del positivista. Uno de sus rasgos distintivos es su invocación de la inviolabilidad de la dignidad humana. Según comenta Pedro Serna en la presentación a la obra de Luis M. Cruz, los sistemas jurídicos que se han incorporado a esta corriente, con diversos grados y matices ya que la constitucionalización es un proceso no uniforme, se caracterizan por

“la re-materialización del Estado de Derecho, el Derecho de principios, la doble dimensión (subjética e institucional u objetiva) de los derechos fundamentales, su efecto de radiación sobre el Derecho ordinario, la

⁴⁹ *Idem*, pp. 136-137. Desde la óptica de Comanducci, entre este concepto de Constitución, en el que se enfatiza el valor positivo o deseable de la Constitución, y el aludido en primer término, sólo se percibe una diferencia de grado (*idem*, p. 135). El autor califica esta valoración en el modelo axiológico como de carácter político o ideológico.

⁵⁰ Cruz, Luis M., *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*, Ed. Comares, Granada, 2005, p. 9.

⁵¹ El Estado liberal de derecho supuso la emancipación del hombre respecto de los vínculos feudo-estamentales y corporativos, pero desnudó la desigualdad social derivada de la desigualdad económica y esto último condujo al antagonismo clasista. Así, observa Cruz, “sobre la base de la igualdad jurídica, fundada en el principio de la personalidad jurídicamente libre e igual, se abrió la puerta a una reducción de la libertad, en este caso de la libertad social”. Para corregir esta deformación, a partir de la segunda mitad del siglo XX se fraguó un Estado que asume “funciones de procura asistencial y de redistribución, operando activamente contra la desigualdad social, con el fin de que la igualdad jurídica y la libertad individual no se conviertan en una fórmula vacía para un gran número de ciudadanos”, algo que ya se había intentado fallidamente desde la Constitución de Weimar de 1919. Fue hasta la caída del régimen nacional-socialista cuando se pudo en Alemania avanzar hacia las dos direcciones apuntadas por la citada Constitución: hacia un Estado social de Derecho en reemplazo del Estado liberal-burgués de Derecho, por un lado, y por el otro, hacia una concepción material en vez de la formal del Estado de Derecho (*idem*, pp. 2-3).

⁵² Para mayores referencias, véase Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª ed., Trotta, Madrid, 2006.

transformación de la legislación y la aparición de leyes que se apartan de la generalidad y abstracción tradicionales, la necesidad de la ponderación y del juicio de proporcionalidad, etc.”⁵³

Por su parte, al analizarlo como corriente iusfilosófica, Susanna Pozzolo sintetiza así las principales tesis del neoconstitucionalismo:

a) Sostiene que el ordenamiento se compone no sólo de normas, sino además de principios o valores morales positivizados.

b) Propone como método de interpretación constitucional la ponderación de los principios y valores en vez de la subsunción.

c) Postula que la Constitución, dado su contenido axiológico o principialista, penetra y condiciona la validez de las normas subconstitucionales, y por tanto la actividad del legislador.

d) Encomienda a los jueces constitucionales el papel de elemento principal de racionalización del sistema jurídico.⁵⁴

Ahora bien, lo decisivo y novedoso del neoconstitucionalismo, subraya Luis M. Cruz, radica precisamente “en las cualidades materiales o sustanciales de la Constitución, que la tornan prácticamente omnipresente en toda operación de creación y aplicación del derecho”,⁵⁵ dando lugar al nuevo modelo de Estado: el Estado constitucional, caracterizado por la presencia de una Constitución con fuerte contenido axiológico que irradia a todo el

⁵³ *Idem*, p. XVIII. La corriente del neoconstitucionalismo tiene, desde luego, sus detractores. Véase por ejemplo la polémica publicada en ISONOMÍA, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, entre Comanducci, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo. Un análisis metatético”, Núm. 16, abril 2002, y Moreso, José Juan, “Comanducci sobre neoconstitucionalismo”, Núm. 19, octubre 2003.

⁵⁴ Pozzolo, Susanna, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, trad. de Joseph M. Vilajosana, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 21, vol. II, 1998.

⁵⁵ *Op. cit.*, p. 4.

ordenamiento, la estabilidad de un régimen democrático y un modelo eficaz de justicia constitucional que garantiza el respeto a los derechos fundamentales. En él se funden, como resultado del desarrollo histórico del constitucionalismo, el Estado liberal, el social —protector de los grupos sociales en desventaja— y el democrático —donde la democracia ya no es la imposición de la mayoría, sino el mantenimiento del pluralismo y el respeto a las minorías—. ⁵⁶ Este concepto liberal reformulado, es para Aragón “el único concepto jurídico verdadero, es decir, el único que ha hecho de la Constitución auténtico derecho, o lo que es igual, norma válida y eficaz”. ⁵⁷

Retomando las anteriores consideraciones podemos entender a la Constitución como un *conjunto de normas, principios y valores superiores que conforman el ordenamiento jurídico fundamental del Estado, fuente y parámetro de validez de todo el sistema, donde se han consagrado la democracia y los derechos básicos de los gobernados.*

En este orden de ideas, la Constitución considerada ‘genuina’ reunirá determinadas características formales y materiales, a saber: desde el punto de vista formal se le considerará como norma fundamental, situada por encima del derecho ordinario del cual es fuente y parámetro de validez, escrita y rígida, en tanto que desde el punto de vista material, su contenido deberá ser por un lado la consagración de los derechos y por el otro el aseguramiento de la estabilidad de la organización política (a través de la división de poderes). ⁵⁸ Y precisamente, según K. Hesse, “en esta su función de posibilitar y garantizar un proceso político libre, de constituir, de estabilizar, de racionalizar, de limitar el poder y en todo ello de asegurar la libertad

⁵⁶ Cfr. Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, pp. 200-201.

⁵⁷ Aragón Reyes, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional*, UNAM, México, 1998, p. 27.

⁵⁸ *Idem*, p. 21. Para este autor, el fin de la Constitución podría ser el de garantizar la libertad (en igualdad) de los ciudadanos, pues la división de poderes es sólo una forma de asegurarla.

individual estriba la cualidad de la Constitución”.⁵⁹ De esta suerte, la Constitución es el espacio en que coexisten de modo inescindible los derechos civiles y los derechos políticos, que se implican recíprocamente.⁶⁰

Por cuanto hace a su atributo de ‘fundamentalidad’, éste radica en el hecho de que en ella se reúnen normas consideradas como básicas o fundantes de todo el ordenamiento jurídico, a saber: a) las que determinan la forma del Estado; b) las que establecen la forma de gobierno y organizan su funcionamiento; c) las que regulan la producción normativa; d) las que expresan los valores y principios que informan todo el ordenamiento.⁶¹ En el primer caso se trata de lo que Schmitt denominó las *decisiones políticas fundamentales* del Constituyente, esto es, aquellas que determinan el orden jurídico-político del Estado, v. g., los enunciados de los artículos 39 y 40 de nuestra Carta Magna; en la segunda categoría se encuentra lo que nuestros constitucionalistas llaman la ‘parte orgánica’ de la Constitución, el articulado que crea los órganos públicos y define sus atribuciones y competencias; en tercer término tenemos las normas que establecen el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico estatal, y por último, pero no menos importante, el aspecto axiológico de la Constitución, propio del constitucionalismo contemporáneo⁶² o neoconstitucionalismo antes explicado, en el que la garantía de los derechos fundamentales aparece como un elemento de la mayor relevancia.

⁵⁹ Citado por Aragón Reyes, Manuel, *op. cit.*, p. 27.

⁶⁰ Cfr. Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente de derecho”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 162.

⁶¹ Guastini, Riccardo, *op. cit.*, p. 96. Algunos tratadistas clasifican las normas constitucionales atendiendo a su eficacia y distinguen entre las de eficacia directa y las de eficacia diferida, entre las que sobresalen las llamadas ‘normas programáticas’, que a veces son al mismo tiempo principios generales y que se refieren a los fines político-sociales del ordenamiento, es decir, son “preceptos que, más que regular directamente la materia (lo que hacen indirectamente), regulan la actividad estatal dirigida a esa materia, prescribiéndole la consecución de determinados fines”, de cuya observancia depende “la satisfacción de los intereses protegidos por las mismas” (Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, pp. 188-189).

⁶² Cfr. Comanducci, Paolo, “Modelos e interpretación de la Constitución”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, pp. 136-137.

Sobre este último aspecto conviene detenerse un poco ya que la noción de los principios y valores constitucionales es uno de los elementos medulares de este trabajo y es menester formular algunas precisiones. Así, lo primero es señalar que aun cuando se encuentran positivados y gozan de la condición normativa de la propia Constitución, no se trata de normas en sentido estricto; lo segundo es distinguir entre unos y otros, con la advertencia de que si en la doctrina se suelen usar como equivalentes, en la práctica su diferenciación es aún más difícil.⁶³ Así, por ejemplo, cuando Dworkin concibe los principios como estándares que han de ser observados porque son “una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”,⁶⁴ parece referirse también a los valores.

Respecto al primer punto no parece haber dificultad, ya es que es evidente que mientras las normas son disposiciones más o menos específicas en las que se tipifican supuestos de hecho a los que se les asignan determinadas consecuencias jurídicas, los principios y valores son enunciados genéricos que funcionan como criterios orientadores de las decisiones de los operadores jurídicos, pero no exigen una en particular.

La distinción entre principios y valores no resulta tan sencilla como la anterior. Para empezar hay que aclarar que no nos referimos a los principios generales de derecho, sino a los principios incorporados a la Constitución, *constitucionalizados*, y que pueden serlo los propios principios generales u otros más. *V. g.*, el principio de supremacía constitucional, el de separación de poderes, el de legalidad, que determinan la naturaleza del régimen constitucional y por ello son de la mayor relevancia a la hora de concretizar las disposiciones del orden jurídico.

⁶³ Véase Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 47.

⁶⁴ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Planeta-De Agostini, Barcelona, 1993, p. 72.

A diferencia de los principios, los valores son fines, objetivos a alcanzar, y por ende sólo tienen eficacia interpretativa, dice Aragón.⁶⁵ Sin embargo, para tener una noción más clara tomaremos prestado un concepto de la dogmática penal: el bien jurídicamente tutelado, aquél que la ley protege estableciendo una sanción para la conducta típica que lo lesione. Trasladado este concepto a la teoría de la Constitución, y aplicándolo a los valores, podemos hablar de *bienes constitucionalmente tutelados*, aquellos que están protegido por las garantías constitucionales instauradas y que, en palabras de Ferrajoli, integran “la esfera de lo no decidible” dado que son inherentes a la dignidad humana.⁶⁶ Puede que en principio, como advierte Dworkin, se trate de valores morales, pero una vez que se hallan positivados, operan conforme a la lógica de las reglas jurídicas, no de las morales.

Según Aragón, la diferencia entre principios y valores estriba en su proyección normativa, dado que “el legislador posee mayor libertad para proyectar normativamente los valores constitucionales que para proyectar normativamente los principios”.⁶⁷ Por su proyección normativa, “los principios son enunciados que pertenecerían al campo de la indeterminación, en cuanto que su proyección normativa se rige por criterios objetivos que el propio derecho proporciona”, en tanto que los valores pueden situarse en el campo de la impredecibilidad, en cuanto que su proyección normativa se rige por criterios subjetivos.⁶⁸ Así, los valores “permiten una amplia variedad de conversiones normativas” que sólo el legislador puede proyectar, ya que sólo él puede crear una norma como proyección de un valor. No es lo mismo, concluye el autor en cita, ‘desarrollar’ principios que ‘realizar’ valores.⁶⁹

⁶⁵ *Op. cit.*, pp. 52-53.

⁶⁶ Ferrajoli, Luigi *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Trotta, Madrid, 2001. Como estatuye el artículo 1.1 de la Constitución federal alemana: “La dignidad de la persona es inviolable. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.

⁶⁷ Aragón, Manuel, *op. cit.*, p. 53.

⁶⁸ *Op. cit.*, pp. 53-54.

⁶⁹ *Idem*, p. 55.

Otros autores ubican la distinción en el grado de concreción, señalando que en los principios es mayor que en los valores; sin embargo la mayoría coincide en que son complementarios. Incluso, Balaguer sugiere que “los principios constitucionales pueden considerarse como los instrumentos normativos fundamentales para la realización de los valores superiores del ordenamiento”.⁷⁰ Los valores son, pues, absolutos; los principios, relativos.

Como ejemplo de lo que debe entenderse por valores constitucionales o superiores podemos mencionar los que establece la Constitución española en su artículo 1.1: “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. En nuestra Ley Fundamental encontramos los mismos valores, aunque diseminados en diversos artículos, como el que prohíbe la esclavitud o la discriminación (1º) y los que hablan de igualdad (4º) o de justicia (14 y 17).

Nada mejor para ilustrar el tema de los valores constitucionales que un párrafo de la antes mencionada resolución del Tribunal Constitucional alemán (sentencia *Lüth*, 1958), en el que se establece que la Constitución no pretende ser

“ningún orden neutral de valores; en sus artículos sobre derechos fundamentales ha erigido un orden objetivo de valores que se manifiesta en un refuerzo fundamental de la pretensión de validez de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que encuentra su núcleo en la personalidad humana desarrollada libremente dentro de la comunidad social y en su dignidad, debe ser válido como fundamento jurídico-constitucional para todas las áreas del Derecho; la legislación, la administración y la judicatura reciben de él pautas e impulsos”.⁷¹

⁷⁰ Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 193.

⁷¹ Citado por Cruz, Luis M., *op. cit.*, pp. 14-15.

Los derechos fundamentales aparecen así ya no sólo como derechos públicos subjetivos, sino como “normas objetivas que expresan un contenido axiológico de validez universal y que, tomadas en conjunto, dan origen a un sistema de valores” que impacta en todo el ordenamiento jurídico.⁷² Los derechos fundamentales, en tanto valores superiores, son entonces la razón de ser de la Constitución y la expresión más alta del constitucionalismo contemporáneo.

1.1.2 El bloque de constitucionalidad

Las normas fundamentales o fundantes del ordenamiento jurídico, arriba enunciadas, son llamadas *materialmente constitucionales* y pueden estar contenidas en el documento básico o en otro tipo de documentos, e incluso puede ser que no se encuentren escritas sino implícitas en el ordenamiento. Lo anterior significa que la Constitución, entendida como documento normativo en que se haya ‘codificada’ la materia constitucional, no agota la totalidad de la materia constitucional.⁷³

Para referirse a los principios y reglas de estatus constitucional —la materia constitucional—, que pueden estar expresamente redactados o implícitos en el articulado de la Constitución, así como en otras leyes o en tratados internacionales, la doctrina francesa ha acuñado el término ‘bloque de constitucionalidad’, derivado de la noción del ‘bloque de legalidad’ formulado por Hauriou para designar a las leyes y principios generales de derecho que podía aplicar el Consejo de Estado para controlar las actividades de la administración pública.⁷⁴

⁷² *Ibid.*

⁷³ Guastini, Ricardo, *op. cit.*, pp. 97-98. De igual modo, añade este autor, no todas las normas contenidas en la Constitución son ‘materialmente constitucionales’.

⁷⁴ Favoreu, Louis, “El bloque de constitucionalidad” en *Revista del Centro de estudios constitucionales*, núm. 5, enero-marzo 1990, Madrid, pp. 45-68.

El Consejo Constitucional francés recogió esta aportación de la doctrina a partir de una sentencia emitida el 16 de julio de 1971, en la cual consideró que el Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y el Ciudadano de 1789, tienen el carácter de normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de la leyes.⁷⁵ Dicha resolución fue calificada como “fundadora” por el decano Georges Vedel, por el giro radical que le ha dado a la justicia constitucional en ese país al permitir el establecimiento de un orden constitucional suficientemente armonioso y coherente.⁷⁶

El concepto de “bloque de constitucionalidad” pasó a España, Italia y otros países europeos, merced a su utilidad teórica para entender y asumir una comprensión cabal de la Constitución como un conjunto de normas jurídicas en que se contiene la materia constitucional. Así, en España, en 1982, a cuatro años de promulgada su Constitución actual, el Tribunal Constitucional hizo referencia por primera vez al ‘bloque de constitucionalidad’,⁷⁷ con lo que se introdujo la idea de que tal vez la Constitución española sea algo más que los 169 artículos que la componen, según comenta Rubio Llorente,⁷⁸ aunque la jurisprudencia aún no ha precisado con claridad los elementos que integran el bloque de constitucionalidad español. Lo cierto es que el concepto de bloque de constitucionalidad ha permitido superar en España la noción puramente formal de la Constitución, con lo que el juez constitucional tiene la ventaja de “operar con elementos de referencia más amplios para juzgar la constitucionalidad de las leyes”.⁷⁹

⁷⁵ Carré de Malberg, por un lado, negaba que el Preámbulo y las Declaraciones revolucionarias francesas tuvieran operatividad, mientras que Duguit lo afirmaba. La balanza se inclinó hacia el lado positivo.

⁷⁶ Hoyos, Arturo, *La interpretación constitucional*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1998, p. 89-91.

⁷⁷ Véase Rubio Llorente, Francisco, “El bloque de constitucionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 27, septiembre-diciembre de 1989.

⁷⁸ Citado por Hoyos, Arturo, *op. cit.*, p. 93.

⁷⁹ *Ibid.*

Por otra parte, en Italia, Zagrebelsky ha hecho notar la existencia de un 'parámetro constitucional', en el que se incluyen, además "de las normas contenidas en la Constitución y las leyes constitucionales... las que a pesar de no ser formalmente constitucionales entran, no obstante, a formar parte de aquello que ha sido felizmente denominado el bloque de constitucionalidad".⁸⁰

Este concepto ha trascendido a buena parte de los países latinoamericanos, y se ha desarrollado de manera sobresaliente en Panamá, Colombia y Argentina. Por ejemplo, en lo que respecta a Panamá, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia acogió por primera vez este concepto en una sentencia pronunciada el 30 de julio de 1990 y publicada en la Gaceta Oficial número 21.726, del 18 de febrero de 1991, según refiere Arturo Hoyos.⁸¹ Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema,⁸² los elementos que integran el bloque de constitucionalidad en Panamá son básicamente: la Constitución de 1983, que contiene la mayor parte de las normas materialmente constitucionales; la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional; la costumbre constitucional; el reglamento de la Asamblea Legislativa, en lo que se refiere al ejercicio de la función legislativa; las normas de derecho internacional, ratificadas por Panamá, que consagren derechos fundamentales, especialmente en lo que concierne al debido proceso legal.

A su vez, la Corte Constitucional de Colombia, en la causa "Revisión Constitucional del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" expuso lo siguiente:

⁸⁰ *Idem*, p. 95.

⁸¹ *Op. cit.*, p. 98.

⁸² *Idem*, pp. 99-106.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido integrados a la Constitución, por diversas vías, y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado '*strictu sensu*'.⁸³

Asimismo, en Argentina, partir de la reforma de 1994, el clásico concepto de supremacía constitucional se modificó. El artículo 75 inciso 22 párrafo segundo de la Constitución Argentina establece que determinados Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos "en las condiciones de su vigencia" tienen "jerarquía constitucional" originaria o derivada, a la vez que deben entenderse como "complementarios de los derechos y garantías" reconocidos por la Constitución y "no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución".⁸⁴ Lo anterior no significa que la Constitución Nacional pierda "su rango jerárquico si comparte el vértice de la pirámide con otras normas jurídicas, o bien si por propio imperio se coloca en un infranivel con respecto a esas normas. De esta manera, los once instrumentos internacionales incorporados "en las condiciones de su vigencia" con rango constitucional, conforman el bloque de constitucionalidad federal", que se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico".⁸⁵

De lo hasta aquí estudiado puede inferirse que el concepto de bloque de constitucionalidad tiene particular relación con la universalización de los

⁸³ Gil Domínguez, Andrés, *El artículo 75 inciso 22 párrafo segundo de la Constitución Argentina y la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad*, documento electrónico consultable en www.adgconsultora.com.ar/doctrinaindica.html/

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Gil Domínguez, Andrés, *La acción declarativa de certeza como proceso constitucional*, documento electrónico consultable en www.adgconsultora.com.ar/doctrinaindica.html/

derechos fundamentales —a través de tratados, cartas, convenios, declaraciones internacionales—, proceso en el que se establece un círculo virtuoso entre los ordenamientos nacionales y supranacionales en el ámbito de la tutela de los derechos de la persona, lo que “permite al derecho nacional especificar e implementar los estándares de tutela definidos en el ámbito internacional; al igual que atribuye al derecho internacional la potestad de ampliar las normas directamente aplicables por los jueces nacionales”.⁸⁶ Como consecuencia de lo anterior, se ha producido una ampliación del catálogo de los derechos reconocidos en el ámbito nacional.

Desafortunadamente este concepto no se ha explorado con amplitud en México,⁸⁷ ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, sin embargo su importancia es incontrovertible, ya que sólo a partir de la asunción de una idea clara de la existencia de un bloque de constitucionalidad se podrá determinar el parámetro de control, frente al cual habrá de examinarse toda norma o acto sometido al escrutinio del juez constitucional. En otras palabras, el concepto de Constitución debe comprender la totalidad de las normas, principios y valores de raigambre constitucional, es decir, que comparten la naturaleza fundamental de la Ley Suprema, aunque no estén contenidos formalmente en ella. La noción de “bloque de constitucionalidad”, como ha quedado de manifiesto, representa un elemento importante para arribar a una concepción cabal e integradora de la Constitución.

1.1.3 Supremacía y rigidez de la Constitución

Entre los avances más importantes del constitucionalismo ha sido el de pasar de una caracterización meramente declarativa pero jurídicamente

⁸⁶ Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, pp. 86-87.

⁸⁷ El artículo 133 constitucional ha sido abordado, por un lado, desde el enfoque de la supremacía constitucional y el orden jerárquico normativo, y, por otra parte, con relación al control difuso que parece establecer. No obstante, no se ha escrito mucho respecto a la idea de bloque de constitucionalidad que subyace en dicho precepto (véase *infra* 2.1.).

ineficaz a asumir a la Constitución como norma, más aún, como Norma Suprema. En palabras de García de Enterría, “la Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior...*”⁸⁸

En efecto, una de las premisas básicas de la Teoría constitucional es la de la ‘supremacía de la Constitución’, merced a la cual es dable llamar Norma Suprema al contenido normativo de ese texto escrito o consuetudinario —entendiendo por ‘texto’ todo aquello que puede ser leído e interpretado—. Este atributo de supremacía, o supralegalidad, como prefiere llamarlo Aragón,⁸⁹ se explica por la fundamentalidad que le es propia y que significa que la Constitución, como Ley Fundamental, tiene el carácter de cimiento de toda la estructura jurídica del Estado, pues en ella se contienen las decisiones políticas fundamentales y se establecen las bases de los órganos estatales y su competencia, así como para la creación válida de subsecuentes normas jurídicas, de modo que se le llama igualmente la Norma Primaria de todo el sistema jurídico.⁹⁰ Así lo entendió Kelsen al colocarla en la cúspide de su famosa pirámide normativa, desde donde irradia al resto de la construcción su fuerza coactiva.⁹¹ De todo ello se desprende la afirmación de que la Constitución es “la norma que funda y legitima el sistema jurídico... pues las demás normas jurídicas resultan intrasistemáticas en tanto se derivan y se ajustan al marco definido constitucionalmente.”⁹² En otras palabras, señala Carpizo, “la supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo”, de modo que toda “norma contraria —ya sea material o

⁸⁸ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed. (reimp.), Civitas, Madrid, 1994, p. 49.

⁸⁹ Aragón distingue entre supremacía y supralegalidad de la Constitución, señalando que el primer término es el significado político de fundamental, y el segundo, el significado jurídico (“Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional”, *Libro-homenaje a Carlos Ruiz del Castillo*, Madrid, IEAL, 1985, pp. 1-21).

⁹⁰ *Cfr.* Burgoa, *op. cit.*, p. 358.

⁹¹ A. Nieto ha calificado de simplista la construcción kelseniana, ya que considera, en una exacta metáfora, que más que la norma suprema del ordenamiento jurídico, la Constitución es el centro de ese ordenamiento por donde pasan todos los hilos del derecho (citado por Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-ILJ, México, 2002, p. 143).

⁹² Vigo, Rodolfo L., *op. cit.*, p. 64.

formalmente— a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico”.⁹³ Esto significa que cualquier ley o acto de autoridad que infrinja, se oponga o se aparte de las disposiciones constitucionales, merecerá el calificativo de ‘inconstitucional’, es decir, carecerá de validez.

La noción de una ley superior, situada fuera del alcance del Parlamento, fue formulada primero en el derecho inglés, en el *Agreement of the people* de 1647 y en el *Instrument of government* de 1653, y adoptada por la Constitución norteamericana,⁹⁴ cuyo artículo VI párrafo segundo dispone que dicho documento será la *Supreme law of the Land* y los jueces de todos los estados de la Unión deberán sujetarse a ella por encima de cualquier otro ordenamiento.⁹⁵ Y es que, como diría Hamilton en sus famosos comentarios a la Constitución norteamericana, si no fueran supremas —las leyes de la Unión— ¿qué valor tendrían?⁹⁶

Años después, en 1803, el juez Marshall, Presidente de la Supreme Court, al resolver la causa de Marbury contra Madison, fijó el significado de la *supremacía de la Constitución*, y el poder y el deber de los jueces de no aplicar ninguna ley contraria a la Constitución. Esta facultad de los jueces norteamericanos de desaplicar las leyes —*lato sensu*— inconstitucionales o anticonstitucionales es lo que se conoce como *judicial review*, un medio de control de la constitucionalidad sobre el que no abundaremos aquí por ser materia de un apartado posterior.

⁹³ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 5ª. ed., Porrúa, México, 1996, p. 1.

⁹⁴ Cfr. Romero, César Enrique, voz “Constitucionalidad”, Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Buenos Aires, 1992, t. III, p. 1037. Recordemos que la Convención Federal se reunió en Filadelfia en mayo de 1787, presidida por Washington e integrada por delegados de las antiguas ‘Trece Colonias’ que recién habían conseguido independizarse de Inglaterra, para “revisar los Artículos de Confederación y adecuar la Constitución federal a las exigencias del Gobierno y al mantenimiento de la Unión”. La nueva Constitución de la Unión se aprobó el 17 de septiembre de 1787 y entró en vigor en marzo de 1789, el año de la Revolución francesa.

⁹⁵ El párrafo en cuestión reza así: “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.”

⁹⁶ *El Federalista*, 2ª. ed. en español, 1ª. reimp., Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 132.

Por otro lado, cuando hablamos en párrafos anteriores de las características formales de la Constitución, decíamos que eran la de ser escrita, suprema y rígida, característica esta última que permite su reforma sólo mediante un procedimiento especial. En efecto, la supremacía y la rigidez constitucionales caminan de la mano y no pueden existir la una sin la otra dada su recíproca dependencia. Esto es, al establecerse el principio de supremacía de la Constitución, se afianza el de su rigidez, el cual por su parte permite que prevalezca la Constitución como Ley Suprema. En esta tónica, resulta permisible concluir que la supremacía y la rigidez constitucionales, junto a la separación de poderes o competencias, representan la primera línea de defensa de la Constitución, con carácter preventivo, puesto que protegen o salvaguardan *preventivamente*, como candados, la integridad del texto constitucional.

1.1.4 Normatividad constitucional y democracia

Cuando Loewenstein clasificó a las Constituciones atendiendo a su carácter normativo, nominal y semántico, definió a la Constitución normativa como aquella que es efectivamente vivida por sus destinatarios y los detentadores del poder.⁹⁷ Concebida de este modo, la Constitución no es un mero catálogo de buenas intenciones o pura retórica jurídicamente ineficaz,⁹⁸ sino que posee fuerza normativa plena, es decir, eficacia jurídica, derivada de su propio carácter de Norma Suprema, lo que significa que sus preceptos deben asumirse como vinculantes para la conducta de sus destinatarios. En este sentido, la Constitución cumple dos importantísimas funciones dentro del sistema jurídico de un Estado, a saber, una *directiva*, que señala *cómo* ha de

⁹⁷ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego, 2ª. ed., Ariel, Barcelona, 1976, pp. 216-222. Sobre esta tema, véase Cárdenas Gracia, Jaime, "Hacia una Constitución normativa", en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 95.

⁹⁸ No nos es ajeno que en América Latina, México incluido, ha existido durante un prolongado periodo un 'constitucionalismo ficción', que ha servido sólo para legitimar el régimen en turno.

obrar, y otra *preceptiva*, al ordenar la realización de determinada operación⁹⁹ por parte de los sujetos públicos y privados.

Sobre esta cuestión ha escrito Carbonell que la obligatoriedad de la Constitución —el concepto de Constitución normativa—, debe sustentarse en una visión *intrasistemática*, es decir, una que considere a la Constitución como parte del ordenamiento jurídico estatal. Sin embargo, reconoce la dificultad lógica que entraña esta idea de obligatoriedad intrasistemática de la Constitución, pues como ya lo han señalado Atienza y Ruiz Manero, conduce “bien a un razonamiento circular (la Constitución es obligatoria porque así lo dice la propia Constitución o porque lo dice una norma que a su vez es obligatoria de acuerdo con la Constitución), bien al vacío (se afirma la obligatoriedad de la Constitución sin proporcionar fundamento alguno para ello; la Constitución se afirma obligatoria porque sí)”.¹⁰⁰ De cualquier manera, continúa Carbonell, tampoco debe pasarse por alto que al reconocer el carácter *finito* del orden jurídico, “la fundamentación *jurídico-normativa* de la obligatoriedad de la Constitución no puede encontrarse en ninguna otra norma más que en la propia Constitución, produciéndose una ‘autorreferencia normativa’, que puede ser explícita o implícita”.¹⁰¹

Ahora bien, conviene precisar que en el modelo axiológico de la Constitución como norma al que nos hemos adherido, ésta no es una norma en sentido estricto, sino que se trata de una con características particulares, que más bien vale concebir como un cuerpo normativo integrado por normas y principios jurídicos, que en lo que tiene de norma, es profundamente distinta (‘peculiar’, dirá Nieto) de las restantes normas del ordenamiento por sus

⁹⁹ Vigo, Rodolfo L., *op. cit.*, p. 64.

¹⁰⁰ Carbonell, Miguel, “La normatividad de la Constitución mexicana”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 73.

¹⁰¹ *Ibid.*

características singulares.¹⁰² El que sea la Constitución una norma cualitativamente distinta a las demás se explica por el hecho de que integra el sistema de valores esenciales que determina el orden de convivencia social y configura el ordenamiento jurídico,¹⁰³ además de ser expresión de la democracia y la pluralidad social y política. En última instancia, son estas características las que le otorgan legitimidad.¹⁰⁴

La legitimidad constitucional, como es evidente, sólo puede ser de índole democrática. Rubio Llorente lo ha expresado con magistral claridad: “No hay otra Constitución que la Constitución democrática”. No podría ser de otra manera, si aceptamos que la idea de la soberanía popular, origen y sustrato del constitucionalismo moderno, lleva aparejada la exigencia de la democratización del sistema político, para garantizar el cumplimiento de la voluntad general que se traduce en la ley. A fin de cuentas, como asevera Aragón, “el Estado constitucional no es más que el intento de juridificar la democracia”.¹⁰⁵

En este orden de ideas, según estima el propio autor en otro de sus trabajos, el principio democrático tiene una connotación jurídica, en tanto que es el principio legitimador de la Constitución mediante el cual ésta adquiere su singular condición normativa. Este principio permite no sólo limitar el poder del Estado, sino que además impone ciertas exigencias en cuanto al

¹⁰² Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 142. Para Guastini, la Constitución se distingue de otros documentos normativos en primer lugar por su denominación ('Constitución'), en segundo por su contenido (su materialidad) y en tercero por sus destinatarios típicos (*op. cit.*, pp. 98-99).

¹⁰³ Véase Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 65.

¹⁰⁴ Zagrebelsky establece la distinción entre *legitimidad* y *legalidad* como criterios para determinar la validez de las fuentes del derecho. La primera sólo es aplicable a la Constitución, en tanto que la segunda rige para las fuentes infraconstitucionales, es decir, las normas inferiores. Esto es así porque, al no poder ser creada la Constitución conforme a ninguna norma reguladora de la producción jurídica estatal, su validez radica en que goce de legitimidad. En otras palabras, la Constitución sólo es válida en la medida en que sus normas guarden correspondencia con la llamada *Constitución material*, la cual el tratadista italiano define como un conjunto de relaciones entre fuerzas materiales y espirituales que interactúan en el seno de una organización política estable. (Citado por Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 74).

¹⁰⁵ Aragón, Manuel, “Constitución y derechos fundamentales”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 221.

contenido (libertad, igualdad) y la interpretación de la propia Constitución.¹⁰⁶
De ahí que Aragón afirme:

...la Constitución es norma jurídica suprema, jurisdiccionalmente aplicable, que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto que deriva del pueblo, no se imponga inexorablemente sobre la condición de los propios ciudadanos. Es decir, la Constitución no es otra cosa que la juridificación de la democracia, y así debe ser entendida.¹⁰⁷

No difiere el texto recién transcrito de lo expresado por Rubio Llorente en un ensayo publicado originalmente en 1993, en el que precisa:

Por constitución entendemos aquí y entiende hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática.¹⁰⁸

Puesto de esta manera, democracia y normatividad constitucional son conceptos que se autoimplican, pues únicamente en un sistema democrático es posible el florecimiento de una Constitución normativa, mientras que “la democracia encuentra su mejor garantía en la normatividad constitucional”, según apunta Carbonell con acierto. Su reflexión concluye de esta forma:

no basta la sola proclamación retórica de los derechos fundamentales (de todos, mayorías y minorías) y de la división de poderes; hay que hacer que

¹⁰⁶ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IJ, México, 2002, p. 117.

¹⁰⁷ Aragón Reyes, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional*, UNAM, México, 1998, p. 23.

¹⁰⁸ Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente de derecho”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 163.

esos postulados se cumplan en la realidad, hay que poner los medios para que sean exigibles y exigidos, y para que en caso de ser violadas las normas que los recogen, se produzca la consecuente sanción. La democracia sobrevive cuando dentro del Estado se cuenta con la vigencia efectiva de una constitución normativa, que es el mejor obstáculo a la arbitrariedad y al autoritarismo.¹⁰⁹

Ahora, vale la pena aclarar que la noción de democracia también ha evolucionado. Es decir, la democracia ya no se concibe como en el esquema del liberalismo político, donde el pueblo es un colectivo homogéneo que puede imponerse por mayoría; se habla aquí de la democracia constitucional, que no indica la anulación del concepto tradicional, sino que lo redimensiona al dar por supuestos la contradicción de intereses y el pluralismo en la sociedad, por lo que su objeto será el mantenimiento del pluralismo y el respeto a las minorías.¹¹⁰ La democracia de la mayoría, advirtió Kelsen hace casi un siglo, se hace soportable (para la minoría) cuando se ejerce con regularidad.¹¹¹

Sin embargo, debe reconocerse que la democracia es condición necesaria mas no suficiente para sostener la eficacia de la Constitución. Es obvio que para que las disposiciones constitucionales sean efectivamente acatadas se necesita además otra clase de garantías que aseguren su cumplimiento y permanencia. Lo cual lleva a concluir que para vivificar el concepto de Constitución normativa, para darle operatividad, se requiere del control de la constitucionalidad.¹¹² Pero la cuestión del control es sumamente compleja y exige un ejercicio teórico de gran dificultad, el cual acometeremos en la medida de nuestras posibilidades en el siguiente apartado.

¹⁰⁹ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 72.

¹¹⁰ Cfr. Balaguer Callejón, Francisco, "Constitución y ordenamiento jurídico", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, pp. 200-201.

¹¹¹ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-ILJ, México, 2001, p. 99.

¹¹² Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM- ILJ, México, 2002, p. 81 y ss.

1.2 EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Aclaraciones previas

Como observa con agudeza Fix-Zamudio,¹¹³ entre los constitucionalistas es frecuente el uso casi indistinto de los términos ‘control’, ‘defensa’, ‘justicia’, ‘jurisdicción’, ‘garantías’ y ‘derecho procesal’, todos con el añadido de ‘constitucional’. Pero, analizados con detenimiento, es posible dilucidar que se trata de vocablos que denotan significados con matices distintos.

En primer lugar, señala el autor citado, ‘control’ posee la significación más extensa, ya que comprende toda clase de instrumentos destinados a lograr la efectividad de las normas constitucionales. Por otra parte, de acuerdo con el propio autor, la ‘defensa’ abarca tanto mecanismos de protección, como los tendientes a la solución de conflictos. De hecho, siguiendo a Fix-Zamudio, Corzo Sosa expone que la defensa de la Constitución presenta dos vertientes, una de *protección*, para prevenir las violaciones a la Ley Fundamental, como la rigidez, y otra de *garantía*, para reprimir y corregir las violaciones que se presenten, en la que se comprende la justicia constitucional.¹¹⁴

Ahora bien, cuando aludimos a la ‘defensa’ en la introducción de este trabajo, la definimos como una *articulación de prevenciones e instrumentos para salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la Constitución*.¹¹⁵ Puede afirmarse entonces que la defensa de la Constitución

¹¹³ Fix-Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano”, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, UNAM, México, 1992, p. 108.

¹¹⁴ Corzo Sosa, Edgar, “La justicia constitucional en México”, en VV.AA., *Justicia constitucional comparada*, UNAM- IJ-Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, México, 1993, p. 12.

¹¹⁵ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2003, p. 20.

se realiza a través de los medios de control de la constitucionalidad, que pueden actuar como instrumentos de protección o de garantía; esto es, el 'control' tiene un carácter instrumental, es un mecanismo de defensa de la Constitución,¹¹⁶ sea *a priori* o *a posteriori*. Lo anterior tiene sentido si consideramos que, para Aragón, el término 'garantía' es más amplio que el de 'control', ya que las 'garantías constitucionales' son los medios que aseguran el cumplimiento de la Constitución, de manera que el control es una especie de garantía, que unas veces opera como la única y otras hace efectivas garantías preexistentes.¹¹⁷

Por otro lado, los términos 'jurisdicción' y 'derecho procesal' presentan una connotación más restringida, ya que a decir de Fix-Zamudio, "se refieren a los instrumentos estrictamente procesales que implican el ejercicio de la función jurisdiccional (constitucional) en sentido propio".¹¹⁸ Rubio Llorente, a su vez, entiende por 'jurisdicción constitucional' la que tiene como función enjuiciar toda la actividad del poder para asegurar su constitucionalidad.¹¹⁹ Esta conceptualización engloba tanto el aspecto formal como sustancial de la jurisdicción constitucional, es decir, "todas las materias que importan enjuiciamiento de la regularidad constitucional de los actos del poder estatal",¹²⁰ sea que el juicio lo efectúe un tribunal constitucional formalmente integrado u otros tribunales, especializados u ordinarios.

¹¹⁶ De hecho, para Covián, el control es un medio de defensa de la Constitución, esto es, "la defensa es el género y el control es la especie" (Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2001, p. 241). A su vez, para Uribe Arzate la defensa tiene una dimensión estática y se materializa en la sujeción cotidiana de gobernantes y gobernados a la Constitución, en tanto que el control, con una dimensión dinámica, hace posible "la vuelta a la normalidad cuando alguno de sus principios ha sido trastocado" (Uribe Arzate, Enrique, *El sistema de justicia constitucional en México*, Cámara de Diputados-UAEM-M. A. Porrúa, México, 2006, p. 8).

¹¹⁷ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM- IJ, México, 2002, p. 134. Aragón atribuye a Jellinek la confusión doctrinal que existe entre estas dos categorías, garantía y control, ya que cuando formuló su teoría de las garantías constitucionales y las dividió en sociales, políticas y jurídicas, no las distinguió de los medios que hacen operativas dichas garantías, de los cuales el control es el verdaderamente efectivo. De ahí la importancia de la precisión conceptual que hace Aragón y que consideramos oportuno apuntar.

¹¹⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 108.

¹¹⁹ Citado por Zúñiga Urbina, Francisco, "Jurisdicción constitucional en Chile. Un balance crítico.", en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, UNAM-IJ, México, 2002, p. 442.

¹²⁰ *Idem*, p. 443.

Íntimamente ligado con la jurisdicción encontramos el vocablo ‘justicia constitucional’, tema medular del presente trabajo, el cual denota al conjunto de órganos y medios procesales que garantizan la observancia de la Ley Fundamental.¹²¹ La justicia constitucional, escribe Uribe Arzate, “está conformada por los instrumentos jurisdiccionales que tienen como propósito la defensa y salvaguarda de la Constitución”.¹²² Como bien lo expresó Kelsen, la justicia constitucional “es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales”; es la garantía jurisdiccional de la Constitución.¹²³ De ahí que algunos autores usen estos términos como sinónimos, pero siendo rigurosos, ‘jurisdicción’ se enfoca más bien en la potestad del órgano facultado para interpretar y aplicar directamente la constitución, en tanto que ‘justicia’ engloba no sólo los órganos, sino además las partes y los procedimientos.

Conforme a lo anterior, por justicia constitucional entenderemos *el conjunto de órganos, acciones y procedimientos jurisdiccionales destinados a la solución de conflictos relativos a la constitucionalidad de normas generales o actos de autoridad*.¹²⁴

Es oportuno subrayar que “el calificativo de ‘justicia constitucional’ está reservado para los procedimientos estrictamente jurisdiccionales que regulan la *praxis* estatal”.¹²⁵ Es decir, como sostiene Zaldívar, el término ‘justicia constitucional’ debe aplicarse sólo a los instrumentos encargados a jueces de

¹²¹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, p. 9.

¹²² Uribe Arzate, Enrique, “El tribunal constitucional en México: perspectiva y posibilidad”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 541.

¹²³ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-IIJ, México, 2001, p. 10.

¹²⁴ Fix Fierro señala la distinción entre “justicia político-constitucional” y “justicia ordinaria”, lo que se corresponde con la diferencia entre “derecho constitucional” y “derecho ordinario”. La primera, agrega, en un sentido estricto, es “aquella a la que la Constitución misma le ha encomendado la tarea de controlar la regularidad de los actos y disposiciones de las autoridades públicas; es impartida exclusivamente por los tribunales del Poder Judicial Federal y, de manera especial, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación” (Fix Fierro, Héctor, “Poder Judicial”, en González, Ma. del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, 1ª reimp. a la 1ª ed., UNAM-IIJ, México, 2000, p. 168.).

¹²⁵ Uribe Arzate, Enrique, *op. cit.*, p. 541.

cualquier tipo, cuyas resoluciones sean vinculantes y no se trate de meras recomendaciones.¹²⁶

Por último, ‘derecho procesal constitucional’ es la denominación de una nueva y pujante vertiente de la ciencia del derecho que tiene como objeto de estudio las acciones, instituciones y procesos constitucionales, tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales. Se le atribuye a Kelsen la paternidad de esta rama del derecho, iniciada con la publicación en 1928 de *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*; Fix-Zamudio es considerado su precursor en México; Ferrer Mac-Gregor ha sido en los últimos años su exponente más destacado, a partir de que coordinó una magna obra sobre esta materia precisamente bajo el título *Derecho Procesal Constitucional*.¹²⁷

1.2.1 Teoría del control

A) Constitucionalidad e inconstitucionalidad: el objeto de control

Por razones de método, empezaremos por aclarar en qué consiste la ‘constitucionalidad’, que no es otra cosa que el respeto a la Constitución, respeto pleno y verificable. Se trata de un concepto en el que casi ningún autor se detiene, ya que se le da por supuesto. Kelsen,¹²⁸ sin referirse expresamente a él, hablaba de “regularidad del orden jurídico”, explicitándolo como una relación de correspondencia entre un grado superior y uno inferior de dicho orden. Blume Fortini, a su vez, define a la constitucionalidad como el “vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y sus diversos

¹²⁶ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “La justicia constitucional en México. Balance y retos”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 427.

¹²⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal constitucional*, 4 t., 4ª ed., Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, 2004.

¹²⁸ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 14.

correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad, tanto en cuanto al fondo como a la forma”.¹²⁹

Conforme a este razonamiento, se concluye que la constitucionalidad tanto de las leyes como de los actos de autoridad se produce cuando dichos leyes o actos se corresponden exactamente con las disposiciones de la Constitución, tanto desde el punto de vista formal (por su procedimiento) como en el aspecto material (por su contenido), correspondencia que hace efectivo el principio de supremacía constitucional. En caso contrario, es decir, cuando no existe coincidencia entre la ley o el acto de autoridad y la Norma Fundamental, estamos en presencia de leyes o actos que destilan ‘inconstitucionalidad’; en este supuesto, leyes o actos deben ser subsanados destruyendo o revirtiendo sus efectos a fin de que prevalezca el imperio de la Constitución. Así, el control consiste en primer lugar en la vigilancia y freno hacia los poderes constituidos a fin de que respeten estrictamente el régimen constitucional, y en segundo lugar se erige como un dique a la arbitrariedad en el ejercicio del poder público con respecto a los derechos fundamentales de los gobernados.

El restablecimiento de la constitucionalidad se ejecuta mediante acciones, instituciones y procedimientos que el constituyente insertó en el seno de la propia Constitución, los cuales se denominan genéricamente ‘medios de control de la constitucionalidad’.¹³⁰ Es a través de ellos que se previene o califica la constitucionalidad de las normas o actos examinados, y en caso de resultar contrarios a la Carta Magna, se les bloquea o se les priva de efectos por ese motivo. El objeto del control, entonces, son las leyes o normas y actos de autoridad sometidos al escrutinio del órgano de control.

¹²⁹ Blume Fortini, Ernesto, “La reforma del Tribunal Constitucional Peruano”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 39.

¹³⁰ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2001, p. III.

Ahora bien, ya que se ha hecho referencia al objeto del control, conviene establecer la naturaleza y características de lo que denominamos 'leyes' o 'normas' y 'actos', dado que su análisis requiere tratamientos diferentes y los efectos de su eventual anulación también son distintos.

Usamos la locución 'leyes' o 'normas' en un sentido amplio, como todas aquellas disposiciones normativas infraconstitucionales que comparten las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad. Su extensión abarca entonces a las leyes en sentido estricto, producidas por los poderes legislativos federales o locales; los tratados internacionales; los reglamentos, acuerdos, circulares y demás disposiciones administrativas que dicten los órganos de cualquiera de los tres poderes y de los tres niveles de gobierno. Las leyes son el objeto principal de la jurisdicción constitucional.¹³¹

El término 'actos' denota a toda acción de la autoridad, en ejercicio de sus funciones, que por lo mismo reúna los atributos de unilateralidad, imperatividad y coercibilidad que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen. Los actos se diferencian de las leyes por su particularidad y concreción: por regla general los actos de la autoridad tienen destinatarios específicos, y al suponer la aplicación de una norma, traducen en el caso concreto las consecuencias previstas en la misma, con la consabida motivación, o aun sin ella, caso en que nos enfrentamos a un acto arbitrario. Kelsen distingue entre actos directamente y actos mediatamente subordinados a la Constitución.¹³²

Hecha la anterior distinción, se entiende por qué la anulación de unas u otros tiene alcances diferentes. Así, en nuestro país, la declaración de inconstitucionalidad de un acto que se combata mediante amparo directo o

¹³¹ Véase Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 59 y ss.

¹³² Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 26 y 63. Los primeros serían inconstitucionales y los otros, ilegales.

indirecto, controversia constitucional o juicio de revisión de constitucionalidad o de protección de derechos político-electorales, siempre tiene efectos relativos, es decir, únicamente surte efectos entre las partes interesadas; en cambio, en tratándose de leyes o normas, la declaración de inconstitucionalidad puede llegar a tener efectos generales, como ocurre cuando una disposición jurídica se ataca a través de la acción de inconstitucionalidad o de la controversia constitucional, siempre y cuando la declaratoria se haga con el voto mayoritario del Pleno de la Suprema Corte, esto es, de por lo menos ocho ministros, según lo dispone el artículo 105 constitucional. Aún más, la declaración de invalidez de normas generales puede llegar a surtir efectos retroactivos, cuando se trata de disposiciones en materia penal —desde luego, si resultan favorables al procesado—, como lo prevé el propio precepto constitucional mencionado.

Una situación peculiar se presenta en el amparo contra leyes, en que por virtud de la fórmula Otero, de darse la anulación de la ley combatida, los efectos anulatorios sólo alcanzan al quejoso en lo individual, manteniéndose incólume la ley en su generalidad. Sobre esto abundaremos en el capítulo IV.

B) El significado de ‘control’

Es verdad que el control del poder ha sido una preocupación desde tiempos inmemoriales, diríase que desde la aparición fenomenológica del poder político.¹³³ Sin embargo, sólo a partir de las experiencias totalitarias del siglo XX esa preocupación pasó a ocupar el centro de las discusiones entre los teóricos del Estado y de la Constitución.

El control, sostiene Aragón, es un elemento inseparable del concepto de Constitución, dado que “sólo si existe control de la actividad estatal puede

¹³³ Véase Valadés, Diego, *El control del poder*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2000, pp. 137 y ss.

la constitución desplegar su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma”.¹³⁴ Hablamos, desde luego, de la Constitución democrática, la única posible en este momento histórico, según hemos venido comentando, ya que no es concebible la Constitución como norma, y menos en un Estado constitucional y democrático de derecho, si aquélla no descansa en la existencia y efectividad de los controles.¹³⁵

De acuerdo con el autor antes citado,¹³⁶ el vocablo ‘control’ proviene del latín fiscal de la época medieval *contra rotulum*, de donde pasó al francés *contre-rôle*, *contrôle*, que significa literalmente contra-libro, en el sentido de libro-registro, que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otros. Con su generalización el término llegó a significar ‘fiscalizar’, ‘someter’, ‘dominar’. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española le da varias acepciones: ‘comprobación’, ‘inspección’, ‘fiscalización’, ‘intervención’, ‘dominio’, ‘mando’, ‘preponderancia’.

En el lenguaje jurídico, a su vez, dicha pluralidad de significaciones persiste, pero ello no impide que se le pueda aprehender en un sentido único, partiendo de la idea común que subyace en todos sus significados, a saber, la de hacer efectiva la limitación del poder. En suma, como bien lo expresa Aragón, “todos los medios de control en el Estado constitucional están orientados en un solo sentido, y todos responden, objetivamente, a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos”, independientemente de que puedan revestir diversas formas (parlamentario, judicial, social, etc., y variadas facetas (freno, vigilancia, revisión, inspección, etc.).¹³⁷ O como lo expresa con otras palabras Rodríguez-Piñero, el control

¹³⁴ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, IJ-UNAM, México, 2002, p. 81.

¹³⁵ *Idem*, p. 102.

¹³⁶ *Idem*, p. 121.

¹³⁷ *Idem*, p. 122.

garantiza la plena regularidad del ordenamiento jurídico y salvaguarda los modos de producción del derecho y las normas materiales y sustantivas presentes en la Constitución, asegurando el sometimiento de todos los poderes a la misma.¹³⁸

Sin embargo, como señala Aragón,¹³⁹ el control es una categoría que se presenta en una amplia gama de medios y modalidades que dificultan elaborar un concepto único a pesar de que tal variedad aparezca dotada de un sentido unívoco. Para el derecho constitucional, entonces, no hay uno sino varios conceptos de control, dada la heterogeneidad de los medios o instrumentos de control del poder en un Estado constitucional. Así, la teoría constitucional del control deberá entender éste mediante una pluralidad conceptual que permita distinguir sus diversas modalidades. De hecho, aconseja el autor que hemos venido siguiendo hasta aquí, habrá que partir de la raíz del problema y distinguir entre limitación y control, dado que sólo de ese modo podrán diferenciarse las modalidades de control constitucionalmente relevantes, y distinguir entre control y garantía.

Limitación y control, en tanto que el segundo garantiza la vigencia del primero, aparecen aquí como términos fuertemente interrelacionados, pero no idénticos ni siempre coincidentes. La distinción más inmediata que hay que hacer, recomienda Aragón,¹⁴⁰ es la que concierne a las limitaciones institucionalizadas y no institucionalizadas, la cual se corresponde con la clasificación más genérica que puede hacerse de los tipos de control.

En primer término, las limitaciones no institucionalizadas se manifiestan en controles generales y difusos, igualmente no

¹³⁸ Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel, "El Tribunal Constitucional Español", en *Tribunales Constitucionales y defensa del orden constitucional*, Cuadernos constitucionales México-centroamérica núm. 8, UNAM-IJ, 1994, p. 18.

¹³⁹ *Op. cit.*, pp. 123-124.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 130-131.

institucionalizados, que Aragón denomina “controles sociales”. Por otro lado se encuentran las limitaciones institucionalizadas, que están garantizadas por controles también institucionalizados, los que a su vez se dividen en “políticos” y “jurídicos”.¹⁴¹ Los primeros se caracterizan por ser subjetivos y de ejercicio voluntario por parte del órgano o autoridad que en cada caso sea jerárquicamente superior, en tanto que en los segundos su carácter es *objetivado*, basado en razones jurídicas, y su ejercicio resulta *necesario*, dado que el órgano —independiente e imparcial— que lo ejerce *necesariamente* deberá resolver siempre que —y sólo cuando— se solicite su intervención.

En suma, vinculando las categorías ‘limitación’, ‘control’ y ‘garantía’, podemos concluir con Aragón que las limitaciones del poder descansan en garantías —que son los medios que aseguran el cumplimiento de la Constitución—, cuya efectividad reside a su vez en los instrumentos de control —especialmente los instrumentos jurisdiccionales, es decir, los que están en manos de los tribunales—. Esta idea puede ilustrarse con otras palabras del propio autor que hasta aquí hemos venido siguiendo:

“las limitaciones del poder se encuentran garantizadas a través de diversos instrumentos (reservas de ley, cláusulas de rigidez constitucional, contenido esencial de los derechos fundamentales, garantías institucionales, declaración de ámbitos inmunes a la acción del poder, procedimientos de control, etcétera) pero, de entre ellos, sólo los instrumentos de control aseguran la efectividad de esas garantías”.¹⁴²

En conclusión, tomando en cuenta las advertencias sobre un concepto único de control, y recuperando la nota común de las múltiples variedades de control, para efectos de este trabajo podemos definir el control de la

¹⁴¹ Contrariamente a lo que sostenía Schmitt, el control no tiene que ver sólo con el concepto político de Constitución, sino sobre todo con el concepto jurídico (*Cfr. Aragón, Manuel, op. cit.*, p. 81).

¹⁴² *Idem*, p. 135.

constitucionalidad como el *conjunto de instituciones y procedimientos establecidos para proteger y garantizar el respeto a la Constitución por los titulares o depositarios de los poderes constituidos*; es decir, para la defensa de la Constitución.

C) Tipología del control

El control, como ha quedado señalado en los párrafos anteriores, se manifiesta en una variedad de tipos o especies, que siguiendo a Aragón¹⁴³ pueden clasificarse *a)* según el objeto de control, *b)* según los agentes u órganos de control; *c)* según el momento en que se ejerce el control. Nosotros, retomando a Cappelletti, agregaríamos una más: *d)* según el modo en que se plantea el problema de constitucionalidad.

En el primer caso, tratándose de los objetos susceptibles de control, ya se ha dicho que éstos pueden ser tanto las normas jurídicas como los actos del gobierno y de la administración. Habrá, entonces, control de constitucionalidad de leyes y otros productos normativos del Legislativo, así como del Ejecutivo y del Judicial cuando ejerzan su facultad reglamentaria, por un lado, y por el otro, control de los actos de las autoridades en ejercicio del poder público.

Por lo que respecta a los órganos o agentes que pueden ejercer el control, éstos pueden ser cámaras legislativas o algún otro ente de carácter político, tribunales especiales u ordinarios, órganos defensores de derechos humanos o inclusive la opinión pública. Hablamos entonces, según sea el caso, de un control de tipo *político*, de un control *jurisdiccional* o de un control *social*. El control jurisdiccional se subdivide a su vez en concentrado y difuso, según si el control lo ejerce un órgano especializado o los jueces ordinarios.

¹⁴³ *Idem*, p. 124.

En cuanto al momento en que se ejerce el control, éste puede ser previo o posterior. Se habla de un control previo o *a priori* para referirse a aquel que se establece con carácter preventivo, como las cláusulas de rigidez, que exigen para reformar la Constitución un procedimiento especial. Lo que se conoce como control *a posteriori* o correctivo es el que se ejerce cuando se ha presentado una violación a la Constitución y es necesario reparar el daño mediante la anulación de la ley o el acto inconstitucional.

Finalmente, en lo que se refiere al modo en que se plantea el problema de constitucionalidad, existen dos supuestos: si el problema se presenta en el curso de un procedimiento ordinario, generalmente por la aplicación de una norma jurídica, se habla de un modo de control *incidental* o concreto; si el problema se plantea mediante una acción especial por la oposición directa de una norma a la Constitución, con independencia de su aplicación, estamos ante un control *en vía principal* o abstracto.¹⁴⁴

D) Naturaleza del control

De todo lo que hasta aquí hemos estudiado se desprende que lo que llamamos control de la constitucionalidad puede ser un fenómeno de naturaleza política, jurídica o social, según el agente que lo ejerza, como vimos en el apartado anterior. Sin embargo, dados los objetivos y alcances de este trabajo, sólo nos interesa el fenómeno en su vertiente jurídica, y más concretamente, la jurisdiccional.

Lo anterior no significa desconocer que el órgano u órganos que tienen encomendada la tarea de calificar la constitucionalidad de los actos emitidos

¹⁴⁴ Cfr. Cappelletti, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, México, 1987, pp. 87-97.

por los restantes órganos del poder público están investidos de un formidable poder político,¹⁴⁵ y de una grave responsabilidad, como es la de mantener la estabilidad, la unidad y viabilidad de la organización estatal, mediante el cumplimiento exacto de las normas constitucionales y el respeto a los frenos y contrapesos —*checks and balances*— dispuestos en la Carta Magna.¹⁴⁶ Tampoco escapa a nuestras reflexiones el hecho de que la propia Constitución es un *documento político* a la vez que jurídico, y esta especial ambivalencia es la que la distingue e impone necesariamente la interacción de ambos factores en el momento de su interpretación y aplicación directa, de ahí que el control de la constitucionalidad no pueda sustraerse a la politicidad de la Ley Suprema, con todo lo que dicha cualidad entraña. El control supone, así, no sólo el ejercicio de la prudencia jurídica, sino al mismo tiempo la ponderación política de las decisiones, si se pretende que sea efectivo. En otras palabras, debe orientarse a conservar y fortalecer aquella unidad y régimen político que la sociedad ha establecido en la Ley Fundamental, y en esa medida los jueces se convierten, como dice Occhiocupo, en copartícipes de la orientación política estatal.¹⁴⁷

Ahora bien, es de ponderarse que, en tanto documento político, la Constitución necesita de garantías políticas, pero como norma jurídica, también precisa de garantías jurídicas, que sólo pueden ser efectivas si están aseguradas por controles jurisdiccionales, ya sea mediante la aplicación de las normas constitucionales por los tribunales ordinarios, ya con la creación de tribunales especializados, los tribunales constitucionales.¹⁴⁸ De dichas garantías y controles jurídicos nos ocuparemos en este trabajo, esto es, sólo prestaremos atención al control en su aspecto jurídico y todo lo que ello implica, que no es poco, ya que como vimos arriba en el inciso B) y veremos

¹⁴⁵ *Infra*, 1.3.1.

¹⁴⁶ Véase Vigo, Rodolfo L., *op. cit.*, pp. 133 y ss.

¹⁴⁷ Citado por Vigo, Rodolfo L., *op. cit.*, p. 139.

¹⁴⁸ *Cfr.* Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 118.

más adelante en el inciso F), se trata de un control institucionalizado, normativizado, objetivado y necesario.

E) Justificación del control de la constitucionalidad

La evidencia empírica muestra que la mera promulgación de una Constitución o una declaración de derechos humanos no son suficientes, pues para que éstas puedan realizarse en concreto y ser eficaces, necesitan mecanismos que garanticen que serán respetadas y acatadas por sus destinatarios. Así lo señala Aragón con claridad cuando escribe que “el constitucionalismo requiere, en primer lugar, la existencia de instrumentos jurídicos que garanticen la aplicación de la Constitución”.¹⁴⁹ Es decir, como en la teoría garantista de Ferrajoli, de poco sirven los derechos si no se cuenta con mecanismos que garanticen su eficacia. Así, es indiscutible que para la realización del Estado constitucional, es condición básica que la Constitución tenga fuerza normativa, de manera que el cumplimiento de sus preceptos esté efectivamente garantizado, al punto de que, de ser necesario, pueda emplearse la coacción.

Ya ha quedado asentado en un apartado anterior de este trabajo que la supremacía y la rigidez de la Constitución son la primera línea de defensa o control de la constitucionalidad, con un carácter meramente preventivo o *a priori*.¹⁵⁰ No obstante, pese a la existencia y reconocimiento de los principios de supremacía y rigidez de la Constitución, a la distribución de las competencias y a los límites que la propia Carta Magna establece, en los hechos ocurre con frecuencia que normas o actos de diversas autoridades vulneran el orden constitucional, lo que plantea la exigencia ineludible de que se pongan en acción mecanismos correctivos que restituyan el respeto a la

¹⁴⁹ Aragón, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 118.

¹⁵⁰ *Supra*. 1.1.3.

Ley Suprema mediante la abolición de tales normas o actos afectados de inconstitucionalidad.

En los datos que acabamos de señalar radica precisamente la justificación de la existencia de los medios tanto preventivos como correctivos de control de la constitucionalidad, ya que por un lado se sostiene la vigencia y supremacía de la Constitución y la limitación y funcionalidad del ejercicio del poder público, y por el otro permite revertir los efectos de las leyes o los actos afectados de inconstitucionalidad, de suerte que la Constitución no quede como una mera “tentativa de limitar un poder por naturaleza ilimitado”, según advirtió el presidente de la Suprema Corte estadounidense en 1803, al resolver el célebre caso *Marbury vs. Madison*, sino que en efecto los titulares del poder público ciñan a ella sus actos.¹⁵¹ En síntesis, como lo expresa Bazán, “el control de constitucionalidad instrumenta y garantiza la supremacía de la Constitución”,¹⁵² y ello representa razón suficiente para justificar y promover su existencia.

F) La mayor eficacia del control jurídico: la justicia constitucional

En párrafos anteriores advertimos sobre la imposibilidad de un concepto único de control, en virtud de la heterogeneidad de los medios o instrumentos de control del poder en un Estado constitucional. Así, desde los tiempos de Jellinek se habla de controles (‘garantías’) sociales, políticos y jurídicos. Los primeros, dice Aragón, son una garantía imperfecta porque no están institucionalizados,¹⁵³ y si bien son la garantía más fuerte y pueden asegurar el derecho, en cambio son incapaces de garantizarlo jurídicamente. Es decir, el control social es importante pero no basta para asegurar el

¹⁵¹ Véase *Infra*, 1.3.1.

¹⁵² Bazán, Víctor (coordinador), *Desafíos del control de constitucionalidad*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 8.

¹⁵³ El control social se ejerce por la sociedad o por grupos sociales con suficiente poder e influencia, como los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales, etc.

mantenimiento de la Constitución, sino que necesita ir acompañado de otras garantías que sean regulares, institucionalizadas, como son los controles políticos y jurídicos.

En lo que respecta al control político, este lo ejerce un órgano político, ya sea del poder legislativo o del ejecutivo, o inclusive uno distinto de los poderes tradicionales,¹⁵⁴ mediante un proceso no contencioso. Pero esta clase de control, pese a ser regular, comparte con el social la falta de una completa seguridad, pues se basa en razones de oportunidad, subjetivas, motivadas con frecuencia por intereses partidistas.

De lo anterior resulta que el control jurídico, por su carácter objetivado y por ser un control normativizado, es el más eficaz y el más seguro de todos los controles a que nos hemos referido en los párrafos anteriores.¹⁵⁵ Como afirma Aragón con plena convicción, “la Constitución no podría sobrevivir sin los controles sociales y políticos, sin duda alguna, pero sencillamente, la Constitución no podría ‘ser’ sin el control jurídico que es, por esencia, el control jurisdiccional”.¹⁵⁶ Esto en virtud de que, como lo define con precisión Rodríguez-Piñeiro,¹⁵⁷ el control jurídico se concreta en “un juicio jurídico” sobre el modo de ser o de actuar de los poderes públicos, que toman como parámetro la norma jurídico-constitucional. Este juicio es llevado a cabo por un poder pasivo o negativo, un órgano jurisdiccional que sólo actúa a petición de parte, “que sólo habla si se le pregunta y sobre aquello que se le ha preguntado, y siempre y sólo si la ‘pregunta’ (demanda, recurso, cuestión)

¹⁵⁴ Ejemplos de esta variedad de control de la constitucionalidad, nos recuerda Cappelletti, son el Supremo Poder Conservador, creado por la segunda de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, y el Tribunal de Cassation francés, órgano que flanqueaba al Poder Legislativo (Cappelletti, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, México, 1987, pp. 30-38).

¹⁵⁵ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, pp. 171-172.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Op. cit.*, p. 19.

está correctamente formulada en términos de derecho por quien tenga legitimación para hacerla”.¹⁵⁸

He aquí lo que habíamos estado buscando por este largo y sinuoso camino, a través de una selva conceptual: el control jurisdiccional, “la base en que descansa el Estado constitucional de derecho”, en palabras de Aragón. En adelante, entonces, haremos abstracción de esta clase de control, nos olvidaremos de la gran variedad de controles a que antes hemos aludido y centraremos nuestra atención en el control jurisdiccional o *justicia constitucional* como el principal objeto de estudio de este trabajo.

G) Características del control jurisdiccional

Como señala Tamayo y Salmorán, el control judicial, “nació para garantizar no sólo la forma federal o la competencia de cada uno de los ramos del gobierno sino también los *Bill of Rights*”.¹⁵⁹ Los derechos fundamentales, advierte a su vez Aragón, aparecen “desde el nacimiento mismo del Estado constitucional como el núcleo del concepto de Constitución”.¹⁶⁰ Conforme a lo anterior, la justicia constitucional actúa en dos vertientes principales, a saber, *a)* asegura el respeto al régimen competencial plasmado en la Ley Suprema, y *b)* tutela los derechos fundamentales de los gobernados. En el primer caso el control se centra en la ley y por lo general se trata de conflictos políticos; en el segundo, se centra en la defensa de los derechos del individuo frente al poder.¹⁶¹ Esto en virtud de que, como afirma Rolla, “no se puede hablar de derechos si las posiciones subjetivas de la persona no se encuentran protegidas eficazmente”; los derechos son tales

¹⁵⁸ *Idem*, p. 18.

¹⁵⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 1986, p. 277.

¹⁶⁰ Aragón Reyes, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional*, UNAM, México, 1998, p. 21.

¹⁶¹ Rubio Llorente ha observado que el modelo europeo originario, “centrado en el control de la ley, ha evolucionado a una jurisdicción... que tiene por objeto directo la protección de los derechos y sólo de manera indirecta la obra del legislador” (Rubio Llorente, Francisco, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma*, Cuadernos de Análisis Jurídicos, núm. 41, 1999, p. 49).

sólo si son justiciables.¹⁶² Esto es, sólo la justicia constitucional hace posible la realización de los derechos fundamentales.¹⁶³

El control jurisdiccional presenta las siguientes características: a) es un control *institucionalizado*; b) está *normativizado*; c) es objetivo; d) es necesario y e) su finalidad es la anulación de la ley o el acto inconstitucional. Es un control *institucionalizado* porque se encomienda a uno o más órganos jurisdiccionales, que efectúan una tarea más bien “depuradora” o correctiva¹⁶⁴ del sistema jurídico que “innovadora” del mismo, ya que de lo que se trata es de mantener la integridad de la Norma Fundamental.¹⁶⁵

Se trata de un control *normativizado* porque se basa en razones normativas, jurídicas, previamente establecidas, no de oportunidad política. También es oportuno abundar un poco sobre el carácter *objetivado* y *necesario* del control jurisdiccional, al cual ya nos hemos referido párrafos atrás. Es *objetivado* porque no son las personas físicas (elemento subjetivo) sino los actos de los órganos o autoridades el objeto del control. De ahí que se le ubique dentro de los frenos (*checks*) y no en los contrapesos (*balances*), de los que se habla en teoría política, puesto que controlan el accionar y no la organización del poder público. Por otro lado, que el control jurisdiccional sea *necesario* significa que el órgano u órganos que lo ejercen deben conocer *necesariamente* del asunto para el que son instados, deben emitir

¹⁶² Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, pp. 62-64.

¹⁶³ Cappelletti advertía que el control de la constitucionalidad de las leyes es sólo uno de los aspectos, sin duda muy importante, de la jurisdicción o justicia constitucional, ya que el otro aspecto tiene que ver con la garantía de los derechos de libertad (Cappelletti, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, México, 1987, pp. 25-26).

¹⁶⁴ El control jurisdiccional, por el momento en que se activa, es *correctivo* o *a posteriori*, ya que corrige las desviaciones del poder público, a diferencia de los controles *preventivos*, que previenen dichas desviaciones, como las cláusulas de rigidez o supremacía constitucionales.

¹⁶⁵ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 169. Sin embargo hay que matizar esta aseveración ya que mantener en muchas ocasiones significa actualizar los sentidos de las normas a través de la interpretación. Como afirma Sagüés, *conservar* la Constitución no es sino *enriquecerla, reinterpretarla y reformularla*, conforme los nuevos derechos se van incorporando a la conciencia jurídica, con lo cual la Constitución tendrá plena *funcionalidad*, principio este del que se derivan otros subprincipios del Derecho Constitucional, como son el de eficacia, cooperación, persistencia, adaptación y reforma (Sagüés, Néstor Pedro, “Los desafíos del Derecho Procesal Constitucional”, en Bazán, Víctor (coord.), *Desafíos del control de constitucionalidad*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 36).

necesariamente su juicio respecto de ese asunto y, en caso de detectar una contradicción entre el objeto controlado y el parámetro de control, es decir, entre la ley o el acto y la Constitución, debe *necesariamente* dictar la sanción correspondiente.¹⁶⁶ Es, en suma, una obligación jurídica, que llevada hasta sus últimas consecuencias conduce a invalidar el acto o norma objeto del control que se contraponga a la Norma Suprema.

Lo anterior es, para Aragón,¹⁶⁷ lo que caracteriza al control jurisdiccional, desde el punto de vista del *resultado*: el juicio lleva inexorablemente aparejada la sanción, consistente en invalidar (anular) la norma o el acto juzgado inconstitucional, porque así lo exigen los principios de legalidad y de seguridad jurídica. Esta característica no la comparten ni el control político ni el social, en los que la sanción, si existe, recae sobre el agente, no sobre el acto irregular. En otras palabras, pese a que el resultado del control forma parte inescindible de la propia idea de control, sólo en el caso del control jurisdiccional la decisión implica una sanción jurídica. Dicha sanción, sin embargo, dado que el control jurisdiccional es un control sobre la actividad (actos y normas) y no sobre la organización de los órganos públicos, no comprende vías destinadas a la exigencia de responsabilidad civil, penal o administrativa del individuo que funge como autoridad emisora o ejecutora de tales actos o normas calificados de inconstitucionales, ya que eso sería, en todo caso, labor de los tribunales de legalidad competentes.

1.3 SISTEMAS DE CONTROL JURISDICCIONAL

Volcados ya sobre nuestro objeto, empezaremos por precisar que conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, un sistema es un conjunto de reglas y principios que, relacionados entre sí, contribuyen a un

¹⁶⁶ *Idem*, pp. 138 y 170.

¹⁶⁷ *Idem*, p. 168.

mismo objetivo. Un sistema de control de constitucionalidad puede definirse, así, como una *conjunción de reglas, principios, instituciones e instrumentos destinados a salvaguardar la integridad de la Constitución*.

Los sistemas de control jurisdiccional de constitucionalidad que estudiaremos en este apartado tienen un solo y primordial objetivo: ante la evidencia de una antinomia interna del ordenamiento, la oposición entre una norma secundaria y la Suprema, o de un acto contrario a la Constitución, destruir los efectos legales de la ley o el acto opuesto a la Constitución. Lo que difiere, observa Covián, de un sistema a otro, son los medios o mecanismos que cada uno emplea para conseguir su objetivo,¹⁶⁸ y que se encuentran contemplados en la Constitución, las leyes y reglamentos correspondientes. Así, *v. g.*, son medios de control el *habeas corpus*, el amparo, la acción de inconstitucionalidad, entre otros. Es evidente que los medios de control se establecen en función del sistema que se adopte para salvaguardar la Constitución, de manera que podemos definir a los medios de control de constitucionalidad como aquellos *mecanismos o procedimientos debidamente reglamentados y sistematizados que garantizan en la práctica el respeto real y efectivo a la Constitución*.

Como ya se precisó párrafos arriba, sólo interesa a esta investigación el control que, desde el punto de vista orgánico, es atribución de un órgano jurisdiccional, el cual también puede ser de dos clases:¹⁶⁹

- a) control *difuso* o del modelo americano.

- b) control *concentrado* o del modelo austriaco o europeo.

¹⁶⁸ Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, p. I.

¹⁶⁹ Cfr. Capelletti, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, México, 1987, p. 60.

Conviene advertir que esta tipología formulada por Calamandrei¹⁷⁰ y divulgada por Cappelletti se aplicó sólo al control de constitucionalidad de las leyes; sin embargo, no parece haber obstáculo para hacerla extensiva al control de constitucionalidad de los actos de autoridad, dado que en ambos casos se persigue similar propósito.

Por otra parte, en la más reciente teoría constitucional esta tesis de la dicotomía entre los sistemas norteamericano y europeo de control ha venido declinando en virtud del gradual acercamiento entre ellos en diversas latitudes, hasta el punto de presentarse actualmente una especie de hibridación y mixturación de ambos sistemas.¹⁷¹ De ahí que la doctrina haya agregado un tercer y un cuarto sistemas, que toman en diversos grados elementos de los dos anteriores. Estos sistemas de control jurisdiccional o justicia constitucional son los que abordaremos en lo sucesivo.

1.3.1 El control difuso de la constitucionalidad

Cuando Alexis de Tocqueville viajó en 1831 a los Estados Unidos de América, se maravilló, entre otras cosas, de su sistema constitucional y de la importancia política que tenía el poder judicial dentro de dicho sistema. Así lo refiere en su obra más reconocida, al señalar con agudeza que “no hay, por decirlo así, acontecimiento político en el cual no se intente invocar la autoridad del juez.”¹⁷² Pese a que el juez norteamericano tenga las mismas características de sus homólogos en distintos países, o sea, que a) sirva de árbitro, b) que dé sus fallos sobre casos particulares y no sobre principios generales y c) que sólo intervenga a instancia de parte o cuando la ley lo

¹⁷⁰ Fernández Segado nos recuerda que fue el procesalista italiano Piero Calamandrei quien formuló esta distinción entre los sistemas europeo y americano y puso de relieve sus características (Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM-IIJ, México, 2004, p. 25).

¹⁷¹ Véase Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*

¹⁷² *La democracia en América*, 1ª. ed. (3ª. reimp.), Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 106.

obligue, posee una nota que lo distingue: se le ha reconocido a los jueces “la facultad de fundamentar sus decisiones sobre la *Constitución* más que sobre las *leyes*. En otros términos, les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales”,¹⁷³ porque la constitución es la primera de todas las leyes y es justo que los tribunales prefieran acatar ante todo a la Ley Suprema.

La consecuencia del fenómeno arriba descrito es contundente e inevitable: “desde el día en que un juez rehúse aplicar por inconstitucional alguna ley en un proceso, aquella pierde una gran parte de su fuerza moral”, si bien su efecto material no se suspende. Sólo paulatinamente y “bajo los repetidos golpes de la jurisprudencia, llega a sucumbir al fin”.¹⁷⁴ Entonces, continúa Tocqueville, puede ocurrir alguna de las siguientes posibilidades: o el pueblo modifica su Constitución, o el legislador anula la ley estimada inconstitucional. Ello significa que se le ha conferido a los tribunales un formidable poder político, sin que esto entrañe el peligro de pasar de la *tiranía de las asambleas políticas* a la *tiranía del juzgador-legislador*, gracias a que los jueces sólo pueden atacar las leyes por medios judiciales y nunca con otro carácter.¹⁷⁵

Esta potestad de que están investidos los jueces norteamericanos tiene su fuente en la propia Constitución de 1787, artículo VI, cláusula segunda, que dispone que dicho documento será la Ley Suprema de la Nación y los jueces de todos los estados de la Unión deberán sujetarse a ella por encima de cualquier otro ordenamiento. Así lo interpretó en su famosa sentencia el juez Marshall, Presidente de la Supreme Court en 1803, al resolver la causa de Marbury contra Madison, fijando en primer término lo que debe entenderse por *supremacía de la Constitución*, y, en segundo lugar, el

¹⁷³ *Idem*, p. 107.

¹⁷⁴ *Idem*, p. 109.

¹⁷⁵ *Ibid.*

poder y el deber de los jueces de cualquier rango de no aplicar ninguna ley contraria a la Constitución, lo que se conoce entre los constitucionalistas como *judicial review*. No sólo eso: al establecerse la supremacía de la Constitución, se afirma la rigidez de ésta, de manera que el legislador no puede modificarla por medios ordinarios como lo haría con cualquier otra ley inferior, sino que para ello es menester desahogar un procedimiento especial de reforma.

En los Estados Unidos de América, como se sabe, la propia legitimidad democrática de la Constitución llevó a considerarla como una norma vinculante que delimita todos los poderes, dada su supremacía, y por lo tanto debe prevalecer, sobre cualquier ley que la contradiga, de lo que se deduce que una ley que se aparte de los lineamientos constitucionales será nula, no surtirá efectos y deberá ser inaplicada por los jueces del Estado, quienes deben ante todo obediencia a la Constitución. De hecho, recién publicada dicha Constitución, fue comentada por tres personajes, Hamilton, Jay y Madison, en sendos periódicos neoyorkinos en cuanto a su estructura y contenido. Hamilton fue el encargado de referirse a las funciones de los tribunales y sostuvo que éstos podrían declarar nulos los actos de la Legislatura, con el argumento de que el poder del pueblo, fuente y origen de la Constitución, debía prevalecer sobre las actividades tanto del Poder Legislativo como del Judicial.

Fue James A. C. Grant, constitucionalista norteamericano, quien sustentó la tesis de que “el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes es una contribución de las Américas a la Ciencia Política”, dada la confianza que inveteradamente se ha depositado en ese país en los jueces y tribunales para hacer cumplir la Constitución como norma suprema.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Citado por Cappelletti, Mauro, en *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, México, 1987, pp. 43-44. El ensayo aludido apareció en un volumen que se publicó por la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM en 1963.

Aunque Cappelletti no comparte la opinión de Grant por considerarla históricamente inexacta, reconoce la enorme importancia que para el constitucionalismo moderno han tenido las innovaciones introducidas por el constituyente norteamericano y la sentencia redactada por el Chief Justice Marshall para resolver el célebre caso de Marbury vs. Madison, en la que se establece la supremacía de la Constitución y la obediencia que todo juez le debe por encima de cualquier otro ordenamiento. Más aún, no duda en afirmar que “con la Constitución norteamericana ha tenido inicio verdaderamente la época del ‘constitucionalismo’, con la concepción de la *supremacy of the Constitution* respecto a las leyes ordinarias”, de modo que se le puede considerar el arquetipo de las Constituciones “rígidas”, por oposición a las Constituciones “flexibles”, es decir, modelo de las Constituciones que sólo pueden ser modificadas mediante un procedimiento especial y no ordinario.¹⁷⁷

El sistema norteamericano ha sido conocido por la doctrina, desde que Calamandrei lo denominó así, como *control difuso de la constitucionalidad de las leyes* y consiste precisamente en la potestad de los juzgadores de desobedecer e inaplicar una ley que estimen contraria a la Ley Fundamental, para salvaguardar el respeto y obediencia que a ésta le deben los poderes constituidos. Se le llama *difuso* porque se *difunde* a todo el Poder Judicial, de modo que desde los jueces de más alto rango hasta los de menor cuantía pueden ejercerlo, sin necesidad de un procedimiento especial, sino con la potestad que la propia Constitución les confiere y a la que deben sumisión incondicional. Puede afirmarse incluso que la cuestión del control de la constitucionalidad de la ley en este sistema se reduce a la observancia del principio general de derecho para la solución de antinomias normativas que

¹⁷⁷ *Ibid.*

manda que “la ley superior prevalece sobre la inferior”.¹⁷⁸ Las características de este sistema, también llamado ‘americano’, pueden resumirse de la siguiente forma:

1.- El sistema es difuso ya que todo juez está autorizado para resolver la cuestión de constitucionalidad.

2.- La vía es incidental o de excepción, porque el problema de constitucionalidad deriva de una controversia sobre cualquier otra materia.

3.- La resolución tiene efectos relativos o especiales, es decir, vinculantes únicamente para las partes en conflicto en el caso concreto.

4.- Rige el principio de *stare decisis* (precedente obligatorio), con lo que en algunos casos las decisiones pueden tener efectos generales.

5.- Una corte suprema decide en última instancia sobre la cuestión de la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para todos los jueces.¹⁷⁹

6.- Las resoluciones son de carácter declarativo, *ex tunc*, que implica la declaración de certeza retroactiva de una nulidad preexistente.¹⁸⁰

1.3.2 El control concentrado de la constitucionalidad

Desde que Montesquieu sentenció en el *Espíritu de las leyes* que los jueces no eran más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados incapaces de moderar el rigor ni la fuerza de las leyes, se canceló la posibilidad de que los jueces cuestionaran el trabajo del legislador, que para la doctrina política europea del siglo XVIII, era el único depositario de la voluntad general.¹⁸¹ De ahí que fuera imposible en Europa pensar en el

¹⁷⁸ Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷⁹ *Idem*, p. 46-47.

¹⁸⁰ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM-IIJ, México, 2004, p. 26.

¹⁸¹ De hecho, la Constitución francesa de 1799 encomendó a un Senado Conservador el control de la Constitucionalidad de las leyes.

establecimiento de un control difuso de la constitucionalidad, como el instaurado en América, sino todo lo contrario, dado que la tradición romanista es ajena al principio del *stare decisis* del *common law* y, como lo ha señalado Cappelletti, la introducción del control de tipo “americano” en un sistema de la familia del *civil law* podría conducir al caos y desorden en la aplicación de las disposiciones legislativas por parte de los diversos órganos jurisdiccionales, que en algunos casos podrían no aplicar una norma por considerarla inconstitucional y en otros casos la misma norma podría ser aplicada sin reparos por otro juzgador. El peligro de una situación de esta índole sería el grave conflicto que se generaría entre los diferentes órganos jurisdiccionales y la consecuente incertidumbre para la colectividad y para los propios órganos del Estado.¹⁸²

Pero la fragilidad de la democracia como sustento de la legitimidad constitucional planteaba la necesidad de implementar mecanismos que la vigorizaran y preservaran, y las soluciones dadas a esa exigencia, como puede verse, resultaron contrapuestas en el constitucionalismo europeo y en el norteamericano. Así, en Europa, el Parlamento se erigió históricamente como el órgano representativo de la voluntad popular, de modo que la democracia se persigue a través de lo que Rubio ha llamado “la maximalización de los poderes del Parlamento”,¹⁸³ cuya primacía implica a su vez la de la ley, expresión de la voluntad popular. La ley, entonces, encuentra su legitimidad en su origen parlamentario, de tal suerte que para la concepción liberal europea de la democracia el principio de legalidad representa la base misma del sistema jurídico. Bajo este entramado de ideas era impensable que un órgano distinto del Parlamento pudiera ejercer el control de una ley expedida por el representante de la voluntad popular, que

¹⁸² Cappelletti, *op. cit.*, pp. 68-69.

¹⁸³ Citado por Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel, “El Tribunal Constitucional Español”, *Tribunales Constitucionales y defensa del orden constitucional*, Cuadernos constitucionales México-centroamérica núm. 8, UNAM-IIIJ, 1994, p. 11.

además poseía la presunción de infalibilidad. Así, el control judicial de ningún modo tenía cabida en el constitucionalismo europeo, habida cuenta de que los jueces están sometidos a la ley y carecen de la 'legitimidad representativa' de la que goza el Parlamento.¹⁸⁴

Sin embargo, desde finales del siglo XIX empezó a cuestionarse la idea de la supremacía de la ley, y por ende la del Parlamento, lo mismo que el rechazo a la controlabilidad de la ley y la Constitución. Empezó así a imponerse la idea de la *supremacía de la Constitución* y la afirmación de la necesidad de asegurar el respeto de los preceptos constitucionales por parte del legislador. Pero dada la inveterada desconfianza europea hacia los jueces, la doctrina evitó a toda costa la intervención de los jueces ordinarios en la tarea del control de la constitucionalidad de las leyes. Era menester, entonces, ante la innegable necesidad de implementar la defensa de la Constitución, hallar instrumentos jurídicos diversos al norteamericano pero que operaran con el mismo propósito.

Fueron los juristas germánicos de principios del siglo XX, y particularmente Hans Kelsen, quienes se pronunciaron por residenciar en un órgano *ad hoc*, un tribunal —no judicial pero sí jurisdiccional— especializado, el control jurídico de constitucionalidad de las leyes. Este sistema, por su origen, sería llamado por la doctrina 'control concentrado', 'europeo' o 'austriaco', o 'kelseniano'.¹⁸⁵

Fue con la promulgación de la Constitución austriaca en 1920,¹⁸⁶ proyectada precisamente por Kelsen, cuando hizo su aparición en Europa un

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Idem*, p. 12. Un profundo y vasto análisis sobre este modelo de control de constitucionalidad y su influencia a nivel internacional puede encontrarse en Fernández Segado, Francisco, *Estudios jurídico-constitucionales*, UNAM-IIJ, México, 2003.

¹⁸⁶ Meses antes se había promulgado la Constitución de Checoslovaquia, en la que se preveía el establecimiento de un Tribunal Constitucional. Sin embargo, dicho tribunal no llegó a ejercer funciones de control de constitucionalidad.

órgano totalmente novedoso, el Tribunal Constitucional, previsto en el artículo 140 de la citada Constitución, el cual habría de encargarse de resolver de manera especial y exclusiva cuestiones de constitucionalidad de leyes, mediante sentencias con efectos *erga omnes*. De esta manera se aseguraba el control jurídico de la tarea legislativa, sin permitir la participación en ello de los jueces ordinarios, de conformidad con la tradición jurídica europea de la supremacía del legislador.

Kelsen, artífice y promotor de este sistema, parte de la idea de que la Constitución es una norma jurídica que vincula al legislador, pero que no se trata de una norma justiciable como cualquier otra, de modo que los jueces ordinarios están imposibilitados para desobedecer una norma aunque la consideren inconstitucional, porque eso supondría una invasión al campo del legislativo, sería como legislar en sentido negativo. El “juez constitucional”, en cambio, en la versión kelseniana, no tiene carácter judicial pero tampoco lo tiene de legislador, sino en todo caso de *legislador negativo*, ya que sólo examina y decide *in abstracto*, es decir, sin importar el caso concreto, sobre la compatibilidad de la ley respecto de la Constitución¹⁸⁷ y en caso de existir antinomia o incongruencia, tiene la potestad para anular la ley cuestionada.

Todo conduce, entonces, al impedirse que los jueces ordinarios conozcan de la constitucionalidad de las leyes, a la instauración de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, lo que plantea a su vez la exigencia de una separación total del órgano de justicia constitucional de toda conexión con el Poder Judicial y, de hecho, su cabal independencia respecto de los otros poderes estatales, ya que se trata de garantizar el respeto a la Ley Suprema en todas las áreas y materias del poder público.¹⁸⁸

Se atribuye a Kelsen la creación de la Constitución austriaca, así como la de este sistema de control de la constitucionalidad. El famoso vienés fue magistrado del primer tribunal constitucional austriaco hasta 1929.

¹⁸⁷ Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer, Miguel, *op. cit.*, pp. 12-13.

¹⁸⁸ Cfr. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-IIJ, México, 2001, p. 52.

Este sistema, tan opuesto al primero que estudiamos, tuvo una limitada influencia en la Europa de entreguerras; únicamente fue adoptado por la Constitución checoslovaca de 1920 y la española de 1931, y desapareció bajo la fuerza de los fascismos que dominaron la región en los años treinta. Sin embargo, terminada la Segunda Guerra Mundial, los Tribunales Constitucionales renacieron como un instrumento de consolidación de los regímenes democráticos y para garantizar la primacía de la Constitución y sus valores frente al legislador, que podía ser un opresor, como frente a los jueces, tan dóciles en muchos casos a las leyes fascistas o nazis.

En suma, las características del sistema concentrado pueden resumirse del siguiente modo:

- 1.- El control de la constitucionalidad es ejercido por un solo tribunal.
- 2.- La vía es de acción, no de excepción.
- 3.- Los efectos de la resolución son *erga omnes*.
- 4.- No se aplica el principio de *stare decisis*.
- 5.- El Tribunal Constitucional emite la única resolución obligatoria para todos los casos.¹⁸⁹
- 6.- Las sentencias tienen carácter constitutivo ya que operan como anulación o ineficacia *ex nunc*, es decir, únicamente para el futuro.¹⁹⁰

A) El tribunal constitucional

Como hemos venido comentando en los párrafos anteriores, el control concentrado supone la existencia de un tribunal constitucional, el cual es un

¹⁸⁹ Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, p. 47.

¹⁹⁰ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, p. 26.

órgano jurisdiccional autónomo,¹⁹¹ independiente de los otros poderes constituidos —incluyendo al Judicial—,¹⁹² que se encarga básicamente de vigilar y resolver sobre la constitucionalidad de normas generales emitidas por el legislador o el ejecutivo —tarea que en el otro sistema desempeñan los jueces y magistrados ordinarios—. El tribunal constitucional, así, ‘concentra’ la potestad de ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de todo el sistema jurídico estatal, ejerciendo esta facultad de manera especial y exclusiva, como un monopolio, y al ser independiente de los otros poderes que controla, puede erigirse válidamente en árbitro entre esos poderes o entre la Federación y cualquiera de los miembros que la componen.

Favoreu ha escrito que “sólo debe considerarse como Corte constitucional la jurisdicción creada para conocer de manera especial y exclusiva del contencioso constitucional, situada fuera de la jurisdicción ordinaria e independiente tanto de ésta como de los otros poderes públicos”.¹⁹³ Según este autor, los tribunales constitucionales tienen como rasgos esenciales:¹⁹⁴

- a) Un contexto institucional y jurídico peculiar, ya que estos tribunales se presentan sólo en los regímenes parlamentarios o semiparlamentarios.
- b) Un estatuto constitucional, es decir, se requiere que su integración y atribuciones se encuentren especificadas en la Constitución.

¹⁹¹ *Órganos Constitucionales Autónomos* los denomina García Pelayo, quien fuera primer presidente del Tribunal Constitucional español. “Órgano jurisdiccional, de carácter constitucional, independiente, único y exclusivo en su orden”, lo define Pérez Gordo, Alfonso, *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 11.

¹⁹² Al ser independiente de los tres poderes tradicionales, se le concibe como un cuarto poder, encargado de examinar la constitucionalidad de los actos de los otros tres (Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2003, p. 42).

¹⁹³ Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, trad. Vicente Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994, p.13.

¹⁹⁴ *Idem*, pp. 27-34. Sobre la validez de las exigencias del modelo planteado por Favoreu hablaremos en el Capítulo V de este trabajo, al referirnos a la naturaleza de la Suprema Corte y su pretendido carácter de tribunal constitucional.

c) Un monopolio de lo contencioso constitucional, lo cual impide que la jurisdicción ordinaria se ocupe de estas cuestiones.

d) Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas, para diferenciar la jurisdicción constitucional de la ordinaria y para combinar el trabajo de especialistas y de gente con visión política.

e) Una verdadera jurisdicción, es decir, la posibilidad de declarar por sí mismos la anulación de una ley con efectos *erga omnes*.

f) Una jurisdicción fuera del aparato judicial, como una garantía de independencia respecto de los poderes del Estado.

Ahora bien, es necesario aclarar que los tribunales constitucionales actuales se han distanciado un tanto del modelo kelseniano, caracterizado como un legislador negativo —respetuoso de la discrecionalidad del Parlamento— que decide *en abstracto* sobre la compatibilidad lógica entre dos enunciados normativos de diversa jerarquía, la ley y la Constitución, donde ésta tiene un carácter más formal, organizativo o procedimental, que de contenido axiológico o principialista. Por el contrario, con la rematerialización de la Constitución a partir de la segunda mitad del siglo XX, al asumirse aquélla como orden objetivo de valores, los tribunales constitucionales se abocaron también a la resolución de casos concretos, lo que los aproxima al esquema operativo de la *judicial review* norteamericana, si bien conservan estructuralmente la jurisdicción concentrada.¹⁹⁵ Es decir, en la actualidad un tribunal constitucional puede actuar de dos maneras: en abstracto, cuando se impugna directamente una norma sin necesidad de un proceso previo, como en la acción de inconstitucionalidad, y en concreto,

¹⁹⁵ Cfr. Prieto Sanchís, Luis, "Tribunal Constitucional y positivismo jurídico", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, pp. 316-317.

cuando la impugnación se realiza en el curso de un proceso ordinario, a iniciativa de otros órganos jurisdiccionales.¹⁹⁶

A raíz de las mutaciones citadas, los tribunales constitucionales europeos se ocupan principalmente *a)* del control de normas generales, tanto en concreto (mediante la cuestión de constitucionalidad) como en abstracto (a través del recurso de inconstitucionalidad), así como del control previo de leyes y tratados internacionales; *b)* del recurso de amparo, incluso contra sentencias judiciales (en Alemania y España); *c)* de conflictos de competencia entre niveles de gobierno y de atribuciones entre órganos de poder; *d)* del control de constitucionalidad y legalidad de los partidos políticos, así como de diversos actos de procesos electorales federales; *e)* de la constitucionalidad de referéndums y consultas directas. Sus similares en Latinoamérica tienen competencias parecidas.¹⁹⁷

Por otra parte, en lo que se refiere a sus integrantes, para garantizar la independencia de los jueces constitucionales se han adoptado medidas en cuanto a su forma de designación, así como en lo que se refiere a sus cualidades personales. En la mayoría de los casos los integrantes de los tribunales constitucionales son designados por órganos políticos del Estado, ya sea el poder ejecutivo, o el poder legislativo, o ambos, con lo que adquieren una nota de legitimidad democrática. En lo que respecta a su perfil profesional, los jueces de este orden no necesariamente deben provenir de la carrera judicial, sino que en buena parte proceden de la academia y de actividades de investigación jurídica, con lo que se garantiza cierta independencia y amplitud de criterio.

¹⁹⁶ Cfr. Hoyos, Arturo, *La interpretación constitucional*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1998, pp. 85-86.

¹⁹⁷ Cfr. Corzo Sosa, Edgar, "¿Es la Suprema Corte de Justicia de México un tribunal constitucional?", en Natarán Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana (coords.), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*, UNAM-IIJ-SCJN, México, 2007, pp. 16-17.

El número de miembros que integra el tribunal varía en cada país —de cinco integrantes en algunos países latinoamericanos a diecinueve en el Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, aunque el número más común es de quince—, y sus designaciones son temporales. Kelsen sostuvo desde un principio que el número de jueces constitucionales no debía ser muy elevado ya que su tarea es pronunciarse exclusivamente sobre cuestiones de derecho.¹⁹⁸

El que los tribunales constitucionales se integren de manera distinta a la de organismos jurisdiccionales ordinarios, tanto en su número de miembros como en los criterios de selección de los mismos, obedece a que se ha extendido la opinión de que para la interpretación de las normas fundamentales, sus principios y valores, se requieren características especiales en los jueces constitucionales, así como una peculiar sensibilidad política, que los habiliten para desarrollar la profunda labor axiológica y creadora que ese cargo les exige. A este respecto Cappelletti, refiriéndose a los jueces de carrera europeos, señalaba que éstos eran “poco aptos para cumplir una tarea de control de las leyes, tarea que es inevitablemente creadora y va mucho más lejos de la función tradicional de meros intérpretes y fieles servidores de las leyes”.¹⁹⁹ De ahí la exigencia de que los jueces constitucionales reúnan un conjunto de requisitos personales y aptitudes técnicas especiales que no se les piden a los jueces ordinarios, pero que son indispensables para lograr una eficaz impartición de justicia constitucional.

1.3.3 La progresiva hibridación de los modelos originales

Es evidente que los sistemas o modelos teóricamente puros antes expuestos no corresponden con exactitud al estado actual de la justicia

¹⁹⁸ *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-IIJ, México, 2001, p. 57.

¹⁹⁹ Citado por Favoreu, Luis, *Los tribunales constitucionales*, trad. de Vicente Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994.

constitucional, cuyos desarrollo y expansión ha propiciado la circulación y adaptación de dichos modelos según las peculiaridades históricas, políticas e institucionales de cada país y las exigencias del sistema jurídico receptor. Así, ya desde 1968 Cappelletti advertía sobre la existencia de un sistema de *control mixto o intermedio* de constitucionalidad de leyes, consistente en la combinación del modelo de control concentrado y del control difuso, que acabamos de estudiar. Tal era el caso de nuestro país, cuyo sistema no tenía cabida en de la clasificación o “panorama tipológico” que elaboró dicho autor, apoyado en Calamandrei. Ello, señala, “a causa de un contraste al menos aparente entre los artículos 103 y 133 de la Constitución mexicana”, que coloca el control de constitucionalidad, atendiendo al órgano competente, en un punto intermedio entre el control difuso y el concentrado, además de que, desde el punto de vista *modal*, tiene también un carácter mixto o intermedio entre el que opera por vía de acción y el que lo hace por vía de excepción.²⁰⁰ Sobre esta cuestión abundaremos en el capítulo siguiente.

Lo que Cappelletti calificaba como ‘avecindamiento’ entre los dos sistemas contrapuestos, la atenuación de las diferencias iniciales, se acentuó con el paso del tiempo y la impetuosa expansión del neoconstitucionalismo y la forma de Estado liberal democrática. Resulta muy ilustrativo a este respecto el ensayo de Fernández Segado, al que ya hemos hecho referencia,²⁰¹ donde se observa que el acercamiento entre los sistemas ya descritos ha conducido a la mixtura e hibridación de los actuales sistemas jurisdiccionales de control de constitucionalidad. Debido a lo anterior, diversos autores han señalado la necesidad de “repensar las clásicas esquematizaciones *binarias*”, que poco ayudan a explicar lo variado y abigarrado de las soluciones adoptadas en cada país. De ahí que Pegoraro identifique la presencia de un *tertium genus*, híbrido, “representado por el

²⁰⁰ Capelletti, Mauro, *op. cit.*, pp. 60-61. Sobre el caso de nuestro país profundizaremos en el siguiente capítulo.

²⁰¹ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM-IIJ, México, 2004.

control incidental, tal y como se ha realizado en Alemania, Italia y España”.²⁰² Dicho control incidental mezcla elementos de difusión con otros del sistema concentrado, puesto que todos los jueces pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad de una norma que deben aplicar, pero la decisión está reservada a un tribunal *ad hoc*.²⁰³

Aún así, el alcance del tercer género tiene sus limitaciones explicativas, dada la heterogeneidad de los sistemas de control actuales, por lo que en la doctrina se habla inclusive de un *quartum genus*, representado por países como Grecia, Portugal y algunos latinoamericanos, en los que coexiste el sistema difuso o americano con el concentrado o europeo.²⁰⁴ Este es el modelo que García Belaunde²⁰⁵ denomina *dual o paralelo*, el cual se caracteriza porque en un mismo ordenamiento jurídico constitucional coexisten el modelo americano y el europeo, pero sin mezclarse ni desnaturalizarse.

Frente al panorama descrito brevemente en los anteriores párrafos, Fernández Segado sugiere revisar la clasificación tradicional y suplirla por una más acorde al estado actual, considerando los ordenamientos de Grecia, Portugal, Guatemala y Bolivia. En este orden de ideas, la propuesta del autor mencionado consiste en distinguir en el control dos variables fundamentales, a saber: por un lado, a) el control de constitucionalidad de la ley, y por el otro, b) el control en la aplicación de la ley.

En el primer supuesto planteado por el autor en cita, el control se efectúa fuera de todo conflicto de intereses subjetivos, al margen de la aplicación de la ley, en tanto que en el segundo caso el control opera

²⁰² Cfr. Pegoraro, Lucio, Prólogo a la obra de Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM-IIJ, México, 2004, p. XIV.

²⁰³ *Idem*, p. XV.

²⁰⁴ Véase Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 93-94.

²⁰⁵ García Belaunde, Domingo, *Derecho procesal constitucional*, Temis, Bogotá, 2001, pp. 16-17.

precisamente con ocasión de la aplicación de la ley. A su vez, en la primera modalidad cabe distinguir dos momentos en que puede tener lugar el control, por lo que se habla de un control previo, preventivo o *a priori* si sucede antes de la promulgación de la ley, y de un control sucesivo, represivo o *a posteriori* si se lleva a cabo después de la promulgación. Por otro lado, si el control se lleva a cabo con ocasión de la aplicación de la ley, habrá que distinguir si ese control es difuso o concentrado, según la competencia para ejercerlo; si es instado por un órgano jurisdiccional, por una persona lesionada en sus derechos o intereses legítimos, por los propios órganos constitucionales del Estado o por los entes territoriales de un Estado compuesto; y, finalmente, habrá que atender a la eficacia de las sentencias, ya sea que tengan efectos *inter partes* o *erga omnes*.²⁰⁶

Se trata de una propuesta interesante la que expone el reconocido autor español, que puede suscitar un debate fructífero entre los especialistas, si bien el propio Fernández Segado reconoce que es casi imposible abarcar la riqueza y heterogeneidad de los sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad actuales.

²⁰⁶ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 134-140.

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

“...si alguna ley debe ser cumplida y observada —espontánea o coercitivamente—,
es la ley suprema del país.”

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Cap. XXVII.

2.1 LA DIFICULTAD DE TIPIFICAR NUESTRO SISTEMA DE CONTROL

2.1.1 Antecedentes

Para empezar hay que decir que el sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad en México no ha sido estable ni uniforme durante nuestra vida como Estado independiente, y de hecho durante un largo periodo fue prácticamente inexistente, o por lo menos ineficaz. De hecho, ni el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana ni la Constitución de 1824 establecieron medios de control jurisdiccional, si bien señalaron la supremacía de la Constitución en sus artículos 24 y 161, respectivamente, por lo que puede decirse que fue hasta la Constitución de 1857 cuando se establecieron los primeros medios de control jurisdiccional, el amparo y las controversias constitucionales, que se depositaron en manos del Poder Judicial de la Federación.

Más adelante, el constituyente de 1916-1917 estableció en el *corpus* de su obra los mismos dos instrumentos de control jurisdiccional, el amparo —previsto en los artículos 103 y 107—, y las controversias constitucionales —plasmadas en el artículo 105—. A ellos les sumó una figura novedosa, el procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —contemplado en el artículo 97—, el cual hay que aclarar que, pese a la intervención de la Suprema Corte, no es considerado un medio jurisdiccional sino que tiene un carácter *sui generis* dado que no se desahoga como un juicio ni desemboca en una resolución obligatoria para las partes, sino que

los resultados de la investigación se entregan a la autoridad competente para que ésta proceda como corresponda.²⁰⁷

En estas circunstancias, el sistema de control jurisdiccional instaurado por el Constituyente de 1917 se configuró con dos instrumentos: el juicio de amparo —en sus dos modalidades: directo e indirecto—, para combatir leyes o actos de autoridad violatorios de las garantías individuales, y las controversias constitucionales, para defender la esfera de competencia de los poderes de la Unión, de los estados miembros y de los poderes locales. El primero de esos instrumentos de control se encargó a la Suprema Corte y a los jueces de distrito, en tanto que el segundo se encomendó de manera exclusiva a la Suprema Corte.

Sin embargo, la aparente sencillez del sistema de control jurisdiccional establecido en 1917, se vio perturbada por la presencia del artículo 133 en el Código Supremo, correlativo del 126 de la Constitución de 1857, lo que supuso durante mucho tiempo un problema mayúsculo para la doctrina y, desde luego, para la jurisprudencia, ya que plantea la posibilidad de que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se ejerza no sólo por el Poder Judicial de la Federación, como lo establecen los artículos 103 y 105, sino por todo juzgador federal o local, sin importar su rango o especialidad, lo que equivale a decir que el control de constitucionalidad de las leyes será del tipo difuso.

A este respecto ya se ha señalado que Cappelletti observó que nuestro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes era de un tipo intermedio entre el difuso y el concentrado, en virtud de la contradicción, al

²⁰⁷ Véase *infra*. 4.1 y 5.1.2. En la misma situación se encuentra el juicio político, contemplado en el artículo 110 constitucional y que dado su carácter esencialmente político-partidista recayó en un órgano político: el Congreso de la Unión. No califica como medio de control jurisdiccional porque de algún modo opera por razones de oportunidad política, y porque su resultado no es correctivo o reparador de la infracción a la Constitución, sino que más bien se enfoca en sancionar al servidor público sujeto del juicio.

menos aparente, entre los artículos 103 y 133 constitucionales,²⁰⁸ ya que el primero dispone un control concentrado en los tribunales de la Federación, mientras que el segundo, al afirmar la supremacía de la Constitución General, autoriza a los juzgadores ordinarios a desaplicar “las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Conviene precisar aquí que la contradicción observada por Cappelletti es relativa, ya que mientras el primer precepto se refiere a “leyes y actos”, el segundo sólo habla de “leyes”, lo cual no es un dato menor ya que no es lo mismo declarar inconstitucional una norma general que hacerlo con un acto cuyos efectos son particulares. Así, la declaración de inconstitucionalidad de una ley puede, en algunos casos, tener efectos *erga omnes*, lo que no ocurre nunca cuando se trata de un acto de autoridad.

Asimismo, hay que apuntar que la observación del autor citado fue formulada antes de la reforma de 1994 al artículo 105 constitucional, que modificó sustancialmente el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes al crearse la acción abstracta de inconstitucionalidad, tema del cual nos ocuparemos con detenimiento más adelante en este trabajo.

De cualquier forma, la peculiaridad de nuestro sistema de control de constitucionalidad, como se sabe, es consecuencia del desarrollo histórico del constitucionalismo mexicano, influido desde los inicios de nuestra vida como República independiente por el sistema constitucional norteamericano. Por principio de cuentas, el texto del artículo VI párrafo segundo de la Constitución Norteamericana se insertó prácticamente a la letra en nuestra Constitución de 1857, en el artículo 126, según puede apreciarse en el siguiente comparativo:

²⁰⁸ Cappelletti, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, México, 1987, pp. 60-61.

Constitución de los Estados Unidos de América, Art. VI, segundo párrafo.	Constitución de 1857, art. 126.
“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 caso en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.”	“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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 pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Ramón Rodríguez, constitucionalista del siglo XIX, estimaba que el artículo 126 de la Constitución de 1857 era una simple copia de su correlativo de la Constitución norteamericana, lo cual era responsabilidad de los constituyentes del 57, que al parecer no habían reflexionado sobre la significación e importancia de dicho precepto y su aplicación práctica. Por una parte, el mencionado autor objetaba que las leyes federales y los tratados internacionales pudieran tener carácter supremo, pues, afirmaba, éste sólo es atributo de la Constitución, a la que deben ajustarse tanto las leyes como los tratados internacionales, por lo que son jerárquicamente inferiores. Por otro lado, según este autor, era inexacto que únicamente los jueces de los Estados debieran arreglarse a la Constitución federal, por encima de las constituciones o leyes estatales que se le opusieran, sino que la totalidad de las autoridades de los Estados, así como las federales y las municipales deben sujetarse a la Constitución federal.²⁰⁹

²⁰⁹ Citado por Arellano García, Carlos, *La supremacía constitucional*, en Varios Autores, *Setenta y cinco aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Porrúa, México, 1992, p. 8.

El precepto constitucional de mérito pasó en idénticos términos y prácticamente sin discusión a la Constitución de 1917. En el proyecto era el numeral 132, el cual fue leído en la 62ª Sesión Ordinaria del Congreso Constituyente, el 25 de enero de 1917. Ninguno de los diputados presentes hizo uso de la palabra para discutirlo u objetarlo, de suerte que se reservó para su votación. Finalmente fue aprobado como el artículo 133, reproduciendo el 126 de la Constitución de 1857, el cual transcribimos arriba. Tres lustros y medio después, el precepto en comento fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de 18 de enero de 1934, para quedar como sigue:

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 pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Esta reforma modificó en tres sentidos el texto original del precepto constitucional que nos ocupa, como señala Gómez-Robledo Verduzco al emitir sus comentarios sobre el particular.²¹⁰

a) Por principio de cuentas, se corrigió el empleo de los verbos al sustituir la frase “hechos y que se hicieren” —en referencia a los tratados— por una más apropiada: “celebrados y que se celebren”.

b) En segundo término, a partir de la reforma la aprobación de los tratados corresponde al Senado y ya no al Congreso de la Unión, para hacer

²¹⁰ Citado por Arellano García, Carlos, *op. cit.*, pp. 12-13.

concordar el artículo 133 con el 76 fracción I, que le confiere al Senado dicha facultad. Para ello fue necesario reformar también la fracción X del artículo 89 constitucional, que igualmente confería al Congreso Federal la potestad de aprobar los tratados internacionales.

c) Por último, la modificación más importante y de fondo consistió en adicionar que los tratados internacionales “deben estar de acuerdo” con la Constitución para poder integrarse a nuestro sistema jurídico. Ello significó la adopción de la tesis monista nacionalista, al afirmar la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales, además de sobre las restantes normas y disposiciones legales que conforman el sistema.

Grandes cantidades de tinta han vertido los tratadistas al abordar este controvertido precepto constitucional. Burgoa, por ejemplo, efectúa una exégesis del mismo en su *Derecho Constitucional Mexicano*²¹¹ y señala que el mismo se compone de dos partes. La primera de ellas contiene la declaración dogmática del principio de la supremacía de la Ley Fundamental, al cual nos hemos referido ya en el primer capítulo,²¹² en tanto que la segunda impone de manera expresa la observancia de dicho principio a los jueces de los Estados, aludiendo al ya multicitado control difuso de constitucionalidad.

Observa este autor²¹³ que, a primera vista, pudiera parecer que la declaración de supremacía comprende, además de a la Constitución, a las leyes del Congreso de la Unión y a los tratados internacionales aprobados por el Senado; sin embargo, tanto las leyes como los tratados mencionados están sujetos a determinadas condiciones, a saber, que las leyes “emanen”

²¹¹ Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 9ª ed., Porrúa, México, 1994, pp. 362-367.

²¹² *Supra*, 1.1.3. Sin embargo, como anotamos en el 1.1.2, Burgoa no hace referencia a la idea de “bloque de constitucionalidad” que subyace en el citado precepto constitucional. Sobre la necesidad de desarrollar una teoría a este respecto a fin de optimizar la jurisdicción constitucional hablaremos en el Capítulo VI.

²¹³ *Ibid.*

de la ley Fundamental y que los tratados estén “de acuerdo con” la propia Carta Magna. Luego entonces, sólo la Constitución tiene el carácter de suprema puesto que no existe norma alguna por encima de ella.

Similar criterio sustenta Tena Ramírez, quien afirma que las leyes federales, para formar parte de la ley suprema, deben emanar o tener su fuente en la Constitución, mientras que los tratados, por su parte, deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que se traduce en el principio de subordinación (característico del sistema norteamericano) de los actos legislativos respecto a la norma fundamental.²¹⁴ Debe tenerse en cuenta además lo que previene el artículo 15 de la propia Carta Magna al negar la autorización a la celebración de convenio y tratados “en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

La propia Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que sólo la Constitución es Ley Suprema, si bien en tiempos recientes ha definido que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano respecto a la Constitución, pero por encima del derecho federal y local, en vista de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional.²¹⁵

Ahora bien, por lo que respecta a lo que Burgoa considera la segunda parte del artículo 133 constitucional, este autor la critica por incompleta, ya que sólo se refiere a los jueces locales y omite a las restantes autoridades, sean federales o locales, como obligadas a preferir la Constitución sobre disposiciones secundarias que la contraríen. Sin embargo, señala, esta

²¹⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 34ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 18.

²¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, p. 46, CD-ROM IUS: 192, 867. La crítica a la falta de distinción entre los diversos tratados se hará en el Capítulo V.

omisión se subsana si el precepto se interpreta de manera sistemática y en concordancia con el artículo 128 del Código Supremo, que dispone con meridiana claridad: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.

A la luz de estos razonamientos, concluye Burgoa, queda de manifiesto que la intención del constituyente fue conferir supremacía a la Ley Fundamental sobre toda norma emanada de ella, así como de constreñir a toda clase de autoridades a preferir los mandatos de la Constitución sobre cualquier norma secundaria que la contraríe, y no únicamente a los jueces de los Estados, como aparece en el artículo 133 constitucional.²¹⁶

Apoyados en las anteriores consideraciones, podríamos afirmar que hemos resuelto uno de los problemas planteados en este punto, el de la supremacía de la Constitución; no obstante, aún está pendiente de dirimir la cuestión de si el control de constitucionalidad establecido por el precepto constitucional en comento es del tipo “difuso” o “americano”, es decir, si puede equipararse al sistema implementado en nuestro vecino del norte, cuyas características hemos enumerado y analizado en el capítulo primero. Sin embargo, dada la complejidad del asunto, merece consideraciones aparte, por lo que nos abocaremos a su estudio en el siguiente párrafo.

2.1.2 Control difuso vs. control concentrado

En estricto sentido, la sola presencia del artículo 133 constitucional nos autorizaría a afirmar —como lo hizo Gabino Fraga, en la época en que ocupó el cargo de ministro de la Suprema Corte, en un proyecto para

²¹⁶ Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, p. 367.

resolver el amparo en revisión 4072/1941²¹⁷— que nuestro sistema de control de constitucionalidad de leyes es del tipo americano o difuso, dado que su ejercicio se encomienda a *todos* los órganos judiciales, federales o locales. Sin embargo, la cuestión no es tan simple como parece, pues las normas constitucionales no pueden tomarse aisladamente, sino como parte de un complejo sistema, de un todo armónico, en el que las normas se determinan recíprocamente como en un complicado juego de espejos, de suerte que una norma sólo adquiere su exacta dimensión y puede comprenderse cabalmente si se le confronta con las restantes normas del sistema.

Así las cosas, en lo que concierne al control de constitucionalidad en nuestro país, debe tomarse en consideración que desde el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, en su artículo 25, y luego en la Constitución de 1857, en sus artículos 101 y 102, existe una institución trascendental en nuestro sistema jurídico y de justicia constitucional: el juicio de Amparo,²¹⁸ durante mucho tiempo el único medio de control realmente operante, el cual fue concebido por sus creadores como un proceso estrictamente constitucional del cual conocía la Suprema Corte, pero evolucionó hasta convertirse en una figura compleja que involucra todas las cuestiones procesales del ordenamiento jurídico. En opinión de Fix-Zamudio,²¹⁹ el desarrollo de la Suprema Corte como tribunal de amparo, presenta dos tendencias muy marcadas: la primera, a partir de 1869, cuando la Ley de Amparo de ese año concentró la decisión final de todos los juicios de amparo en el Alto Tribunal, y la segunda, a partir de 1951, con la creación de los tribunales colegiados de circuito, hacia los cuales se descentralizaron los

²¹⁷ Citado por Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México, 1997, p. 37.

²¹⁸ En honor a la verdad, es importante recordar aquí que la fórmula completa ideada por Otero comprendía, al lado del juicio de garantías, de efectos relativos, el control constitucional por órgano político, mediante el Congreso de la Unión, que estaría facultado para declarar la nulidad con efectos *erga omnes* de leyes estatales contrarias a la Constitución, si bien el procedimiento sólo podía iniciarse en el Senado, según se estableció en los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas (*Idem*, p. 7-11).

²¹⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2003, p. 562.

juicios de amparo al modificarse las reglas de competencia para encomendar a la Suprema Corte sólo los asuntos de mayor trascendencia económica, social, jurídica o constitucional.²²⁰

Ahora bien, los mencionados preceptos del Acta de Reformas y de la Constitución anterior a la vigente establecieron los fundamentos generales del amparo, con lo que se confeccionó en nuestro país un sistema *semiconcentrado* de control de la constitucionalidad, dado que al conferirle a *todos* los tribunales de la Federación, de manera exclusiva, la facultad de conocer y resolver las controversias que se susciten por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, se diluyó la competencia que a los juzgadores comunes parece atribuirles el artículo 133 respecto a la defensa de la Constitución Federal con respecto a leyes inconstitucionales.

Desde luego que la aprobación de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 no estuvo exenta de oposición. Hubo quienes sostuvieron en los debates la tesis —con no poco sustento— de que los actos del legislativo no debían ser anulados por un poder distinto del genuino representante de la voluntad popular, tal vez con reminiscencias de aquel Supremo Poder Conservador de la Segunda Ley Constitucional de 1836. En la posición opuesta se argumentó que no había un poder mejor capacitado que el judicial para salvaguardar la Constitución y especialmente los derechos del individuo, sin alterar el equilibrio entre los Poderes. Los integrantes del Constituyente de 1857 que defendían la segunda tesis tenían presentes los comentarios de Hamilton en *El Federalista*, para quien “una autoridad tal de la Corte —para declarar nulos todos los actos contrarios al tenor de la Constitución— no supone en absoluto una superioridad del

²²⁰ *Ibid.*

judicial sobre el legislativo, sólo supone que el poder del pueblo es superior a ambos”.²²¹

Resulta relevante aquí el cuestionamiento que externa Castro y Castro²²² acerca de los motivos por los cuales el Constituyente de 1856-1857 aprobó parcialmente la propuesta de Otero, es decir, dio el visto bueno a la acción de amparo, pero rechazó la acción de nulidad de leyes contrarias a la Constitución, prevista en los artículos 22, 23 y 24 del Acta de Reformas de 1847, con lo que se hubiera logrado un sistema más completo de control de constitucionalidad. Fueron motivos políticos, por supuesto, por el temor de involucrar al Máximo Tribunal en asuntos de esa índole; así, en lugar de la acción de nulidad de leyes se establecieron las controversias constitucionales en los artículos 97 y 98,²²³ como un instrumento para dirimir las diferencias entre poderes por leyes o actos contrarios a la Ley Suprema, inspirado en una institución de la Constitución norteamericana, cuya resolución se encomendó a la Suprema Corte.

Los fundamentos del amparo establecidos por el constituyente de 1857 se respetaron íntegramente por el de 1917, de tal suerte que se plasmaron en los mismos términos en los artículos 103 y 107 de la Constitución promulgada en Querétaro. Asimismo, se trasladó al nuevo artículo 105 la institución de las controversias constitucionales, instaurada inicialmente en la Constitución de 1857. De esta manera quedó confeccionado un sistema de control de constitucionalidad que desde el punto de vista modal operaba mediante dos medios o instrumentos: las controversias constitucionales y el juicio de amparo, cuyo conocimiento se encomendó, en el primer caso, a la Suprema Corte, y en el segundo, a la

²²¹ *El Federalista*, 2ª. ed. en español, 1ª. reimp., Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 132.

²²² *Op. cit.*, pp 11-13.

²²³ Véase también Gamas Torruco, José, *Reflexiones sobre la interpretación de la Constitución y la nueva posición del órgano judicial federal*, Colección Lecturas Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos núm. 9, UNAM, México, 2002, p. 14.

misma Corte y a los tribunales de circuito y jueces de distrito. Es decir, la justicia constitucional se *concentró* en el Poder Judicial de la Federación, mas no en un solo tribunal como en el sistema europeo, sino distribuida en los órganos jurisdiccionales federales, encabezados por la Corte.

Lo anterior significó dejar parcialmente sin efectos lo establecido en el artículo 133 constitucional, que parece autorizar a los jueces locales a inaplicar una ley que consideren inconstitucional, ya que como se desprende de lo hasta aquí expuesto, no son los jueces *de* los estados, sino los jueces federales *en* los estados los que tienen encomendado el control de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales, así como de los actos de autoridad. De hecho, un tratadista tan respetado como Tena Ramírez ha escrito que el precepto constitucional mencionado es “obscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema”,²²⁴ dado que rompe con el modelo de distribución de competencias establecido en la Ley Fundamental y en las leyes reglamentarias que de ella derivan, con la consecuencia de la inviabilidad de su aplicación.

Aunado a lo anterior, el artículo 133 pasa por encima del principio que estatuye que las normas emitidas por el Poder Legislativo, o por el Ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria, tienen a su favor la presunción de constitucionalidad,²²⁵ de manera que escapa a la competencia de los jueces ordinarios —es decir, tribunales de legalidad— el decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tales normas y les está vedado negarse a acatarlas. Únicamente determinados tribunales o juzgadores de orden federal —Suprema Corte, tribunales colegiados y jueces de distrito— han sido facultados para resolver sobre esa materia, pues la Constitución y las leyes reglamentarias así lo han previsto, y sólo ante ellos cabe impugnar

²²⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional Mexicano*, 34ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 548.

²²⁵ *Idem*, p. 543.

la inconstitucionalidad de una ley o un acto de autoridad, razón por la cual se les ha denominado 'tribunales de constitucionalidad'.

La propia Suprema Corte ha manifestado su franco rechazo al control difuso de constitucionalidad de leyes y ha sustentado y fijado este criterio en reiteradas ocasiones, con base en una interpretación sistemática del artículo 133 constitucional en relación con diversos preceptos de nuestra Carta Magna, según puede apreciarse en la tesis de jurisprudencia aprobada por el Pleno que a continuación se transcribe y que arroja luz sobre esta cuestión:

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.²²⁶

En el mismo sentido se ha pronunciado la Primera Sala de nuestro Alto Tribunal, al señalar que el artículo 133 constitucional debe ser

²²⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, t. X, tesis P./J. 74/99, agosto de 1999, p. 5. CD-ROM IUS: 193,435.

interpretado de conformidad con el régimen previsto por la propia Carta Magna para el control de la constitucionalidad.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.²²⁷

²²⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIII, tesis 1a. XVI/2001, marzo de 2001, p. 113. CD-ROM IUS: 190,070.

Esta concentración del control de constitucionalidad, que algunos inclusive han llamado monopolio,²²⁸ por parte del Poder Judicial de la Federación, tiene efectos además de sobre los jueces locales, sobre tribunales de otra naturaleza, como lo son los de carácter administrativo —y los laborales, agrarios, electorales, etc.—, igualmente excluidos de la materia constitucional, según lo ha puesto de relieve el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la siguiente tesis:

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconvformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya

²²⁸ Cfr. Martínez Báez, Antonio, "El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 15, julio-septiembre de 1942, pp. 243-253.

que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la "ineficacia" de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es "ineficaz" por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que,

lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse.²²⁹

El criterio de nuestro más Alto Tribunal y de los tribunales colegiados de circuito, como se ve en las tesis transcritas, ha sido tradicionalmente de rechazo absoluto al control difuso de la constitucionalidad de las leyes y de estricto apego al sistema de competencias que nos rige, conforme al cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes, ya que, de acuerdo con los artículos 103 y 105 de la Ley Suprema y primero de la Ley de Amparo, ello es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus funciones de tribunal constitucional, así como de los tribunales de amparo, de suerte que los tribunales locales y los restantes tribunales de legalidad carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Este criterio es el que logró prevalecer en aras de la unidad de nuestro sistema jurídico y político.

2.2 EL REDISEÑO DE NUESTRO SISTEMA DE CONTROL

El dilema respecto al modelo de control jurisdiccional de la constitucionalidad en nuestro país, debatido entre los elementos de control difuso establecido desde 1857 y el modelo concentrado auspiciado por la jurisprudencia de la Corte, según se ha visto en el apartado anterior, no se resolvió mediante una opción por uno u otro, sino que, como observa Cossío, se recurrió a una solución pragmática: “la justicia constitucional mexicana se construiría a partir de los elementos vigentes y sin llevar a cabo una transformación radical de los procesos de control”.²³⁰ Sin embargo, como veremos en los siguientes párrafos, a partir de 1988 comenzó una

²²⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Epoca, t. III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, p. 228. CD-ROM IUS: 228,225.

²³⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, p.195.

transformación de nuestro sistema con la incorporación paulatina de elementos del sistema europeo o austriaco, si bien el elemento del control difuso, el amparo, se mantuvo prácticamente sin modificaciones. Dicha transformación implicó una gradual conversión de la Suprema Corte en una especie de tribunal constitucional,²³¹ asimilado por sus funciones a los establecidos originalmente en la Europa continental a partir de 1920, y la instauración en nuestro país de un instrumental más completo de control de constitucionalidad, que protege no sólo las llamadas garantías individuales y la división de competencias, sino la totalidad del articulado constitucional.

2.2.1 El primer paso, las reformas constitucionales de 1988

El 21 de abril de 1987, el Ejecutivo Federal presentó al Congreso una iniciativa de reforma constitucional en la que se propuso asignar a los tribunales colegiados de circuito el control de la legalidad en el país, a fin de que la Suprema Corte se dedicara fundamentalmente a la interpretación definitiva de la Constitución. Con este paso histórico se pretendía otorgar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación funciones de un tribunal constitucional, es decir, de un tribunal especializado en la resolución de asuntos de constitucionalidad, particularmente en materia de amparo.

La reforma constitucional en comento fue promulgada y publicada en enero de 1988. Simultáneamente se reformaron la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación²³² en varias partes de su articulado, para adecuarlas al nuevo contenido de los artículos 94 y 107 de la Constitución.

²³¹ Respecto a la cuestión de si la Suprema Corte es o no un auténtico tribunal constitucional, nos ocuparemos en el Capítulo V.

²³² Las reformas a la Constitución y a la Ley de Amparo entraron en vigor el 15 de enero de 1988; diez días antes, el 5 de enero, comenzó la vigencia de las reformas a la Ley Orgánica.

A raíz de la mencionada reforma, el control de la legalidad a través del amparo directo o “amparo casación”, que había sido competencia tanto del más Alto Tribunal como de los Tribunales Colegiados de Circuito, creados en 1951, pasó a ser competencia exclusiva de estos últimos. La finalidad era que la Corte se dedicara preferentemente a la interpretación de la Constitución, es decir, a fijar en definitiva el alcance de los textos constitucionales, para evitar que la actuación de los poderes se aparte de la Norma Superior y contribuir a mantener la solidez del Estado y la estabilidad del régimen político. Ello en virtud de que si bien la función de la casación es de gran importancia en todo Estado de Derecho, la de interpretar y aplicar las disposiciones de Ley Suprema lo es aún más, ya que las mismas, por su generalidad y alto contenido axiológico, exigen una sensibilidad muy especial de la que carecen los jueces ordinarios.²³³

La Suprema Corte asumió desde entonces las funciones de un tribunal constitucional, de “guardián de la Constitución”, al concentrar en sus manos el control último de la constitucionalidad, con lo cual se sumó a la corriente tan acentuada en los últimos años en diversas latitudes, en lo que se refiere al establecimiento de tribunales especializados en materia constitucional, inspirados en el modelo de la Corte Constitucional austriaca.

Por otra parte, con las reformas en comento se intentaba descentralizar la justicia federal para por un lado acercarla a los peticionarios de justicia a lo largo y ancho de la República, y por el otro abatir el rezago que se había producido en la Suprema Corte por la gran cantidad de juicios de amparo por control de legalidad, amparo directo o casación, que tenía acumulados.²³⁴

²³³ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003, p. XVI.

²³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2003, p. 74.

Otro aspecto relevante de la reforma constitucional que hemos venido comentando es el que tiene que ver con el artículo 94 de la Constitución, que a partir de entonces le confiere al Pleno de la Suprema Corte la facultad de decidir, mediante acuerdos generales, el número, la división en circuitos, la jurisdicción territorial y la especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito, así como la adecuada distribución de los asuntos entre las Salas de la propia Corte. Como es evidente, con las antedichas modificaciones se fortaleció la autonomía e independencia del Poder Judicial de la Federación, ya que esta atribución que anteriormente correspondía al Congreso de la Unión y de la que ahora goza la Corte, permite a ésta decidir de manera pronta y con conocimiento de causa sobre la organización, competencia y funcionamiento de los tribunales federales.²³⁵

Con las reformas citadas se añadió asimismo un párrafo final a la fracción V del artículo 107, con lo que se confirió a la Corte la facultad de atraer, por su importancia o trascendencia, amparos directos tramitados ante un Tribunal Colegiado de Circuito, facultad que puede ejercer de oficio o a petición fundada del propio Tribunal Colegiado o del Procurador General de la República. Esto significa que la Suprema Corte sólo tiene competencia en materia de amparo directo en casos especiales, ya que la competencia originaria, a partir de 1988, le corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito. A su vez, en el afán de descentralizar la justicia federal, a estos últimos se les facultó para resolver problemas de constitucionalidad respecto de reglamentos autónomos y municipales y de actos concretos de autoridad, siempre que no se actualicen los supuestos de los incisos a) y b) de la fracción VIII del supracitado artículo 107.²³⁶

²³⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, pp. XVII-XVIII.

²³⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2003, p. 75.

2.2.2 Las reformas constitucionales de 1994

Las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 diciembre de 1994 se propusieron consolidar las de 1988, afianzando las funciones de tribunal constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y llevando hasta sus últimas consecuencias el principio de la supremacía de la Constitución, según se expresó en la exposición de motivos del cinco de diciembre de ese año.²³⁷ Del análisis de la situación del país se desprendía la necesidad de una Suprema Corte de Justicia libre, autónoma, fortalecida y de excelencia, por lo que era menester otorgar mayor fuerza a sus decisiones y ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos *erga omnes*, para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo. Se trataba de llevar a cabo una profunda modificación al sistema de competencias de la Suprema Corte para otorgarle de manera amplia y definitiva el carácter de un tribunal constitucional, en sentido material, aunque conservando algunos residuos de su competencia como tribunal de casación.

Tres fueron los cambios más importantes introducidos por las mencionadas reformas constitucionales, a saber:

- a) La creación del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100);
- b) La redistribución de las facultades jurisdiccionales y no jurisdiccionales que anteriormente correspondían a la Suprema Corte y que se asignaron a otros órganos del Poder Judicial de la Federación (artículo 94), y,

²³⁷ La reforma "judicial" fue una de las promesas de la campaña presidencial de Zedillo, y tal vez por lo mismo se manejó con gran discreción hasta la presentación de la iniciativa, la cual fue aprobada por los legisladores del PRI y del PAN (Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM-IJ, México, 2000, p. 15 y ss.)

- c) El perfeccionamiento de las controversias constitucionales y la creación de las acciones abstractas de inconstitucionalidad (artículo 105 fracciones I y II).²³⁸

Como se sabe, con anterioridad a la reforma en comento, el Pleno de la Suprema Corte desarrollaba engorrosas tareas de administración y supervisión de los órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores, por lo que en esas tareas nombraba, adscribía y readscribía a los titulares de tales órganos. Con la creación del Consejo de la Judicatura Federal,²³⁹ las tareas de administración, vigilancia disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte y el Tribunal Electoral, se encomendaron al mencionado Consejo,²⁴⁰ en descargo del Máximo Tribunal, que a partir de entonces quedó integrado ya no por veintiséis sino por sólo once ministros,²⁴¹ uno de los cuales es el Presidente, para dedicarse de manera preponderante a las funciones de un tribunal constitucional.

La disminución del número de ministros al establecido originalmente por el constituyente de Querétaro, según puede leerse en la Exposición de motivos de la iniciativa de reforma correspondiente de fecha cinco de diciembre de 1994, obedeció al imperativo de facilitar la deliberación colectiva en el Pleno, para asegurar una interpretación coherente de la Constitución. Además, como el cargo de ministro dejó de ser vitalicio para tener una duración máxima de quince años, con la renovación periódica y

²³⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2003, pp. 75-76.

²³⁹ El Consejo está integrado por siete consejeros y será presidido por el Presidente de la Corte; de los seis restantes, tres son designados por el Pleno de la Corte de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito, dos por el Senado y uno por el Presidente de la República, según ordena el artículo 100 constitucional.

²⁴⁰ Véase artículo 94 constitucional y 68 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

²⁴¹ Se volvió así al número de miembros establecido en el artículo 94 del texto original de la Constitución de 1917. Recordemos que el incremento en el número de ministros de la Corte respondió a la necesidad de abatir los rezagos en la solución de los asuntos que se fueron acumulando. Para 1928 el rezago era de casi 16,000 asuntos, por lo que el número de ministros se elevó de once a dieciséis. Pero el rezago continuó, por lo que en 1934 se elevó a veintiuno el número de integrantes de las Cortes, y aún en 1950 se previó la existencia de cinco ministros supernumerarios.

escalonada del Pleno se garantiza la actualización constante de criterios y actitudes de los ministros ante las necesidades cambiantes del país. De esta manera, se pensó, la Corte estaría en condiciones de cumplir de manera satisfactoria su grave encomienda, la de velar exclusivamente por el respeto a la Constitución y resolver cuestiones de constitucionalidad.

Con la reducción del número de ministros se redujo también el número de Salas. De las cuatro que existían antes de la reforma pasaron a ser dos, integrada cada una por cinco ministros —el ministro presidente no integra Sala—, redistribuyéndose en la Ley Orgánica la competencia por materia de la siguiente forma: la Primera Sala conocería de materias civil y penal, en tanto que la Segunda Sala se ocuparía de las materias administrativa y laboral.

Pero quizás el aspecto más sobresaliente de la reforma que nos ocupa, para efectos de este trabajo, es el que tiene que ver con la adición que se hizo al artículo 105, fracción I, de la Ley Fundamental, y la creación de las acciones de inconstitucionalidad, plasmadas en la fracción II del precepto constitucional invocado, competencia igualmente de la Suprema Corte de Justicia.

En el primer caso, la adición consistió en la incorporación de nuevos sujetos, los Municipios y el Distrito Federal, con legitimación para promover controversias constitucionales. Ello debido a que en la realidad se presentaban controversias en las que intervenían estos sujetos de derecho público, sin que estuvieran contemplados en el precepto constitucional en comento.²⁴² De ahí que para no mantenerlos en estado de indefensión y para

²⁴² Como antecedente de esta adición, y como ejemplo de la repercusión legislativa de algunos fallos de la Suprema Corte, encontramos la resolución del Alto Tribunal de fecha 27 de noviembre de 1991, que recayó al amparo 4521/90, promovido por el Municipio de Mexicali, Baja California, en la que se reconoció que el Municipio sí era un poder y estaba, por tanto, legitimado para promover controversias constitucionales.

robustecer el federalismo como uno de los principios básicos del Estado, se decidió rediseñar el modelo de solución de las controversias entre los órganos públicos originarios acerca de la constitucionalidad de sus actos. En definitiva, si como decía Kelsen, “el reparto de competencias es el núcleo político de la idea federalista... la protección (de tales competencias) es una cuestión políticamente vital en el Estado federal”.²⁴³

Por otra parte, las acciones de inconstitucionalidad son típicas de los tribunales constitucionales europeos, ya que fue en Europa donde surgió este medio de control con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos encargados de impartir justicia constitucional, las disposiciones aprobadas por las mayorías, según nos lo recuerda Fix-Zamudio.²⁴⁴ El hecho de que se insertaran en la fracción II del artículo 105 constitucional fue un reconocimiento de la pluralidad política creciente en nuestro país, de tal suerte que se concede la posibilidad de que un tercio de los representantes populares que integran las Cámaras del Congreso de la Unión, las Legislaturas locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal puedan impugnar leyes aprobadas por la mayoría en esos cuerpos legislativos y que estimen inconstitucionales. Lo anterior significa, por un lado, hacer de la Constitución la piedra de toque para la convivencia de todos los grupos o actores políticos, con lo que se evita que la representación mayoritaria se convierta en una tiranía,²⁴⁵ y por el otro, otorgarle a la Suprema Corte el estatus de tribunal constitucional, así sea sólo materialmente, puesto que a partir de la reforma de mérito tiene en exclusiva la facultad inédita en nuestro país de declarar la inconstitucionalidad de normas con efectos generales.

²⁴³ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-IIJ, México, 2001, p. 102.

²⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “Significado actual del control constitucional en México”, en *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 236.

²⁴⁵ Como decía el propio Kelsen, “ciertas cuestiones fundamentales no pueden ser resueltas más que de acuerdo con la minoría: la mayoría simple no tiene —al menos en ciertas materias— el derecho de imponer su voluntad a la minoría” (*op. cit.* p. 99).

Cabe agregar que el precepto constitucional citado también concede, de manera muy amplia, legitimación al Procurador General de la República para promover acciones de inconstitucionalidad,²⁴⁶ así como a los partidos políticos, desde 1996, exclusivamente para impugnar normas electorales.

2.2.3 Las reformas constitucionales de 1996

En el mismo sentido que las anteriores, nuevas reformas constitucionales tuvieron lugar en 1996, esta vez en materia electoral. La reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, según puede verse en la Exposición de Motivos de la misma, tuvo un propósito fundamental: instaurar un sistema integral de justicia electoral, para lograr que la totalidad de las leyes electorales de la República se sujeten invariablemente a lo dispuesto por la Ley Fundamental, con el afán de proteger de manera uniforme los derechos político-electorales de los ciudadanos. Así, se introdujo una vía para reclamar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible no conformidad de las leyes electorales, federales o locales, con la Carta Magna. Se trataba, pues, de establecer el control de la constitucionalidad de las leyes en materia electoral, a través de la acción de inconstitucionalidad, para lo cual se agregó el inciso f) a la fracción II del artículo 105 constitucional, incorporándose además nuevos sujetos legitimados para promover esta acción: los partidos políticos, los cuales sólo pueden intentarla en tratándose de normas de carácter electoral. Es decir, su legitimación se restringe a este supuesto.

La reforma antedicha llevó aparejada la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, según se dispuso en los artículos 94 y 99 constitucionales. Este órgano, antes llamado Tribunal

²⁴⁶ Situación que es muy criticada por Castro y Castro, según comentaremos en el Capítulo V de este trabajo.

Federal Electoral,²⁴⁷ había sido creado por una reforma constitucional en materia político-electoral en 1990, como resultado de las cuestionadas elecciones presidenciales de 1988, definiéndosele como el órgano jurisdiccional autónomo en materia electoral, encargado de garantizar que los actos y resoluciones se sujetaran al principio de legalidad. Posteriormente, con las reformas constitucionales de septiembre de 1993, al desaparecer los Colegios Electorales de las Cámaras del Congreso e instaurarse el sistema de heterocalificación de las elecciones a través del Instituto Federal Electoral, se encomendó al Tribunal Federal Electoral la resolución de las controversias que se suscitaban sobre las elecciones de diputados, senadores y asambleístas del Distrito Federal.

A partir de agosto de 1996, tras su incorporación al Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Electoral tiene facultades para resolver en forma definitiva e inatacable las impugnaciones²⁴⁸ que se presenten en las elecciones federales de diputados y senadores y del Presidente de la República, así como de las impugnaciones que se enderecen en contra de actos y resoluciones emitidas por la autoridad electoral federal —con excepción de la declaración de validez de la elección presidencial hecha por la Sala Superior—, por ser violatorias de normas constitucionales o legales, y contra actos y resoluciones definitivas de las autoridades en materia electoral de las entidades federativas, en lo que se conoce como *juicio de revisión constitucional electoral*, como lo preceptúa el artículo 99 constitucional.

De capital importancia fue también la creación del *juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos*, que se promueve ante el Tribunal Electoral y que funciona como un instrumento

²⁴⁷ De hecho, existió con anterioridad un primer ensayo de un tribunal en materia electoral, que fue producto de la reforma política de 1986, la cual entre otras innovaciones introdujo al llamado Tribunal de lo Contencioso Electoral, que era un órgano autónomo de carácter administrativo. (Véase la página web www.trife.org.mx)

²⁴⁸ Para ello se expidió, el 22 de noviembre de 1996, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

equiparable al juicio de amparo, lo que equivale a decir que los derechos político-electorales han adquirido el rango de derechos fundamentales, en el mismo sentido en que lo son las llamadas garantías individuales. Lo anterior significa que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad en la materia, con atribuciones para controlar la regularidad constitucional, con la única salvedad de que carece de facultades para declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de leyes electorales,²⁴⁹ ya que como señaló en el apartado anterior, la única vía para reclamar la inconstitucionalidad de leyes, incluyendo a las electorales, son las acciones de inconstitucionalidad, que son de la competencia exclusiva de la Suprema Corte. Sin embargo, hay que poner de relieve como dato final, que el Alto Tribunal puede pedir la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral cuando se encuentre estudiando para resolver una acción de inconstitucionalidad en materia electoral, sin que ello signifique que dicha opinión sea determinante para el sentido en que se resuelva el asunto.

2.2.4 Las reformas constitucionales de 1999

Para redondear las reformas constitucionales mencionadas en los párrafos anteriores, por decreto de 9 de junio de 1999 se modificó el artículo 94 constitucional. En la exposición de motivos del proyecto de decreto aludido se reafirmó el propósito de las reformas constitucionales de diciembre de 1994, de que la Suprema Corte tuviera, con mayor plenitud, el carácter de tribunal constitucional. En efecto, en diversos párrafos de dicho documento se manifestó que, para fortalecer a la Suprema Corte en sus funciones de tribunal constitucional, era necesaria la modificación del párrafo sexto del artículo 94, que pasó a ser séptimo, a fin de ampliar la facultad con que contaba el Pleno para expedir acuerdos generales y, con base en ello,

²⁴⁹ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, p.196.

aunque la Corte continuaría, en principio, conociendo de todos los recursos de revisión que se promovieran en contra de sentencias de los jueces de distrito en que se hubiera analizado la constitucionalidad de normas generales, la propia Corte podría dejar de conocer de los casos en los que no fuera necesaria la fijación de criterios trascendentes al orden jurídico nacional. Ello a fin de permitirle dedicar todos sus esfuerzos a la resolución de los asuntos de mayor importancia y trascendencia.

El actual párrafo séptimo del artículo 94 constitucional le confiere al Pleno de la Suprema Corte la facultad de expedir acuerdos generales mediante los cuales pueda determinar, para una más pronta impartición de justicia, de qué asuntos de su competencia conocer y cuáles remitir a las Salas que integran la propia Corte y a los tribunales colegiados de circuito, por haberse establecido ya jurisprudencia en la materia o por carecer de trascendencia para el orden jurídico nacional. En los hechos lo que se consiguió con esta reforma fue perfeccionar las modificaciones practicadas en 1988 y 1994 en cuanto a la redistribución de algunas de las facultades jurisdiccionales, tanto de legalidad como de constitucionalidad, de la Suprema Corte hacia los tribunales colegiados de circuito.

En la misma oportunidad se reformó la fracción IX del artículo 107 constitucional, para autorizar al Pleno de la Suprema Corte a conocer del recurso de revisión en amparo directo cuando las resoluciones pronunciadas por los tribunales colegiados de circuito decidan sobre la constitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de algún precepto constitucional, facultad ésta asimilable al *writ of certiorari* norteamericano. Esta facultad, como la mencionada en el párrafo anterior, es discrecional, pues únicamente se ejercita si “a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales” del Pleno, se trata de la “fijación de un criterio de importancia y trascendencia” para el orden jurídico nacional.

Con las reformas citadas se obtuvieron por lo menos dos beneficios: por una parte, el más pronto despacho de los asuntos, y, por otro lado, permitir a la Corte abocarse de manera preponderante a sus atribuciones de tribunal constitucional, concentrador del difícil y trascendental ejercicio de interpretación definitiva de la Norma Suprema, como se propuso el constituyente permanente desde que proyectó las reformas de 1988.

Imposible dejar de mencionar dentro del proceso en estudio que, en uso de la facultad de emitir acuerdos generales que le confiere el párrafo séptimo del artículo 94 de la Constitución, reformado en junio de 1999, el Pleno de la Corte ha emitido diversos acuerdos para la distribución de los asuntos entre las Salas, así como para remitir a los tribunales colegiados aquellos en que hubiera dictado jurisprudencia o para una mejor impartición de justicia. Entre ellos sobresale por su importancia, extensión y detalle el Acuerdo General 5/2001, de 21 de junio de 2001, que es el que se encuentra vigente, ya que abrogó los que le precedieron: 1/1997, 6/1999, 1/2000, 4/2000, 9/2000, 10/2000, 2/2001 y 4/2001. Sobre este importante acuerdo regresaremos en el siguiente capítulo.

2.2.5 Configuración actual de nuestro sistema de justicia constitucional: control *semiconcentrado* en el Poder Judicial de la Federación

A partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han descrito en los párrafos inmediatos anteriores, nuestro sistema de justicia constitucional se modificó de manera importante en comparación con el modelo original establecido por el Constituyente de 1917. En el siguiente esquema podrá verse con mayor claridad la configuración actual de nuestro sistema de justicia constitucional, correlacionando los órganos que la

imparten con los instrumentos que cada uno de ellos tiene a su cargo, y el correspondiente fundamento constitucional o legal:²⁵⁰

ORGANO	MEDIO DE CONTROL	FUNDAMENTO
Suprema Corte de Justicia de la Nación	Controversias constitucionales	Art. 105 fracc. I
	Acciones de inconstitucionalidad	Art. 105 fracc. II
	Amparo directo, por atracción, cuando lo amerite por su interés y trascendencia	Art. 103 fracc. I y 107 fracc. V
	Recurso de revisión en amparo indirecto o directo, cuando subsista la cuestión de inconstitucionalidad de una norma de carácter general o se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución	Art. 107 fracc. VIII y IX ²⁵¹
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Juicio para la protección de derechos político-electorales de los ciudadanos	Art. 99 fracc. V
	Juicio de revisión de la constitucionalidad de los actos y resoluciones definitivas de las autoridades electorales locales	Art. 99 fracc. IV
Tribunales Colegiados de Circuito	Amparo directo	Art. 103 fracc. I y 107 fracc. V
	Revisión contra las sentencia pronunciadas por los Jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito en amparo indirecto	Art. 107 fracc. VIII
Tribunales Unitarios de Circuito	Amparo indirecto contra actos de otros Tribunales Unitarios de Circuito que no sean sentencias definitivas	Art. 107 fracc. VIII y 29 fracc. I de la LOPJF
Juzgados de Distrito ²⁵²	Amparo indirecto	Art. 103 fracc. I y 107 fracc. VII

²⁵⁰ Cfr. Castro Lozano, Juan de Dios, *La justicia constitucional y la interpretación de la Constitución en México*, Serie Estudios Jurídicos núm. 7, UNAM, México, 2002, p. 10.

²⁵¹ Incluimos el recurso de revisión como un medio accesorio de control que, a petición de parte formulada oportunamente y conforme a derecho, permite examinar la resolución de primera instancia, con la posibilidad de revocarla, modificarla o confirmarla (véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, V, enero de 1997, tesis P./J. 2/97, p. 5.). Tengamos en cuenta asimismo que el Acuerdo 5/2001 del Pleno de la Corte ha establecido que ésta conocerá de la revisión sólo si no ha emitido precedente y se requiere fijar un criterio de importancia y trascendencia. De lo contrario, conocen los tribunales colegiados, así como de la revisión en amparo indirecto en que se haya reclamado la inconstitucionalidad de una ley local, o de un reglamento federal o local.

²⁵² No incluimos la competencia auxiliar prevista en el artículo 38 de la Ley de Amparo ya que sólo tiene efectos para la presentación de la demanda y la suspensión provisional del acto reclamado.

Desde otro enfoque, podemos ensayar otra clasificación de los medios de control, atendiendo a si controlan actos o normas generales:

Objeto	Medio de control	Órgano de control
Normas generales	Acciones de inconstitucionalidad	Suprema Corte de Justicia de la Nación
	Controversias constitucionales	
	Revisión en amparo indirecto	
	Amparo directo	Suprema Corte, si es de interés y trascendencia
	Amparo indirecto	Tribunales Colegiados
Actos de autoridad	Controversias constitucionales	Jueces de Distrito
	Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos	Suprema Corte de Justicia
	Juicio de revisión de la constitucionalidad de los actos y resoluciones definitivas de autoridades electorales locales	
	Amparo directo	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
	Amparo indirecto	Suprema Corte, si es de interés y trascendencia
		Tribunales Colegiados de Circuito
		Jueces de Distrito
	Tribunales Unitarios de Circuito	

Esta distinción que acabamos de esbozar entre leyes y actos tiene cierta relación con la tesis de Fernández Segado consistente en distinguir entre el control de constitucionalidad de la ley y el control en su aplicación.²⁵³ Sin embargo, si nos ciñéramos estrictamente a la propuesta de dicho autor tendríamos que colocar a las acciones de inconstitucionalidad y el amparo contra leyes (autoaplicativas) en un casillero, por su control abstracto de la

²⁵³ *Supra.* 1.3.3

constitucionalidad de una norma general, y en otro a las controversias constitucionales, el amparo directo, el juicio de protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos y el juicio de revisión constitucional electoral, ya que la totalidad de los medios de control citados en segundo término requieren de un acto de aplicación para su procedencia.

Desde una perspectiva dialéctica, podríamos decir que de los dos modelos antitéticos de control se llegó felizmente a una síntesis en que los opuestos se concilian para llegar a un modelo en el que el control de la constitucionalidad, *tanto de normas generales como de actos*, sólo compete al Poder Judicial de la Federación por la vía del amparo y los demás medios o instrumentos de control que estudiaremos en el Capítulo IV; es decir, desde el punto de vista *orgánico*, el control de constitucionalidad está ‘concentrado’ en el Poder Judicial de la Federación, pero no en un solo órgano, sino distribuido en varios de diversa jerarquía, aunque de manera especial en la Suprema Corte, como veremos en los siguientes apartados. O si se quiere ver de otra manera, la jurisdicción constitucional mexicana se asemeja al modelo norteamericano, difuso, por el gran número y la variedad de órganos que imparten justicia constitucional,²⁵⁴ si bien no en el sentido en que lo dispuso originalmente el artículo 133 constitucional; es decir, en la configuración de nuestro sistema de justicia constitucional no son los jueces de los estados, sino los jueces federales en los estados —magistrados de circuito y jueces de distrito— los que tienen encomendado y ejercen, mediante el amparo, el control de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales, así como de los actos de autoridad.

²⁵⁴ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, p. 226. Pero a pesar de las semejanzas, es imposible soslayar la evidencia de que los dos sistemas se apoyan en principios y supuestos distintos, como que uno pertenece a la familia romanista y el otro al *common law*, y por lo consiguiente en México no opera una fórmula típica de los sistemas consuetudinarios: el *stare decisis*. Recordemos aquí los inconvenientes que ha observado Cappelletti que se presentarían si se introdujera el control de tipo “americano” en un sistema de la familia del *civil law*, como el nuestro, el grave conflicto que se generaría entre los diferentes órganos jurisdiccionales y la consecuente incertidumbre jurídica para la colectividad y para el propio Estado al aplicarse de manera caótica las disposiciones del legislativo (*supra*, 1.3.2).

En virtud de lo anterior, nuestro sistema, híbrido,²⁵⁵ bien puede catalogarse como lo que Pegoraro llama el *quartum genus*,²⁵⁶ o bien como *semiconcentrado* o *semidifuso*, porque alterna elementos de uno y otro sistema: a través del amparo, competencia de jueces de distrito y tribunales de circuito, se practica el control difuso, en tanto que la Suprema Corte decide en exclusiva sobre procesos constitucionales autónomos, a la manera de un tribunal constitucional, además de que desde 1996 se establecieron mecanismos de control constitucional en materia electoral a cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En efecto, según puede apreciarse en el esquema presentado, la jurisdicción constitucional es competencia tanto de la Suprema Corte como de los restantes órganos pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, a saber: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los tribunales colegiados de circuito, los tribunales unitarios de circuito y los juzgados de distrito. Todos ellos —que en la actualidad suman 544—, en el ámbito de su competencia, tienen facultades para conocer y declarar la inconstitucionalidad de los actos de las autoridades federales o locales. Además, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito tienen, en principio, la facultad para examinar y decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, pero sólo con efectos relativos, por obra y gracia de la llamada *fórmula Otero*, ya que únicamente la Suprema Corte puede, si se acude a su potestad, declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos *erga omnes*.

Debido a las referidas circunstancias decimos que el mexicano es un modelo *semiconcentrado* o *semidifuso* de control por una sencilla razón: no

²⁵⁵ Véase Magaloni Kerpel, Ana Laura, “La agenda pendiente de la justicia constitucional mexicana”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-ILJ, México, 2002, p. 266.

²⁵⁶ Citado por Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM-ILJ, México, 2004, p. 270. Recordemos que para Pegoraro el *tertium genus* tiene un carácter incidental, de difusión en la fase introductoria y de concentración en la decisoria.

existe en nuestro país un tribunal que concentre por completo la jurisdicción constitucional, no tenemos un órgano único encargado de la justicia constitucional, sino una pluralidad de entes con potestad para conocer y decidir en materia de constitucionalidad de leyes o actos de autoridad que atenten contra la supremacía de la Constitución o vulneren los derechos fundamentales de los gobernados. En otras palabras, tenemos no uno sino un gran número de tribunales que comparten la responsabilidad de fungir como controladores de la constitucionalidad de actos y, en algunos casos, de normas generales.

La reflexión final en este capítulo se centra en la evidencia de que en la actualidad contamos con un sistema de justicia constitucional conformado por un conjunto de reglas, instituciones e instrumentos destinados a corregir y subsanar las desviaciones o confrontaciones de las normas o actos de autoridad con respecto a la Constitución. Todos los elementos del sistema arriba esquematizado se encuentran imbricados, interrelacionados, y operan con relativa sincronía y con resultados ciertos. No compartimos, por tanto, la opinión de Uribe Arzate cuando niega la existencia de un sistema de justicia constitucional en México, dado que “ni las controversias constitucionales, ni las acciones de inconstitucionalidad, ni el juicio de amparo, constituyen un verdadero sistema de justicia constitucional”.²⁵⁷ Y no la compartimos porque los datos muestran, por ejemplo, que las acciones y controversias mencionadas se rigen de manera clara por la misma ley reglamentaria y tienen un gran número de disposiciones comunes, además de que dicha ley prevé en sus artículos 37, 38 y 69 la existencia de conexidad entre dichos medios de control y el amparo; asimismo, el artículo 68 de la supracitada ley señala la colaboración entre la Suprema Corte y el Tribunal Electoral en los casos de acciones de inconstitucionalidad que versen sobre materia

²⁵⁷ Uribe Arzate, Enrique, *El sistema de justicia constitucional en México*, Cámara de Diputados-UAEM-M. A. Porrúa, México, 2006, p. 8

electoral. El hecho de que el sistema presente alguna disfuncionalidad o inconsistencia, como se verá en el apartado crítico de este trabajo, no significa que no exista, sino sólo que requiere optimizarse, adecuarse y fortalecerse para conseguir mejores resultados.

CAPÍTULO III

ÓRGANOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

“...la anulación del acto inconstitucional es la que representa la garantía principal y la más eficaz de la Constitución”.

Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, IV

3.1 ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE CONTROL

Afirmamos en el Capítulo II de este trabajo que, desde el punto de vista orgánico, no existe en México un control difuso, como en el modelo americano, dado que el control de la constitucionalidad, *tanto de normas generales como de actos*, está ‘concentrado’ en el Poder Judicial de la Federación, pero no en un solo órgano, sino ‘difundido’ en varios de diversa jerarquía, por lo que calificamos a nuestro sistema, de suyo mixto o híbrido, como *semiconcentrado o semidifuso*.

En efecto, la jurisdicción constitucional en nuestro país se encuentra encomendada a los órganos que, conforme al artículo 94 constitucional, integran el Poder Judicial de la Federación y que, dentro del ámbito de su competencia, están facultados para conocer y declarar la inconstitucionalidad de los actos de las autoridades federales o locales, y en algunos casos, inclusive la inconstitucionalidad de normas generales. Dichos órganos son:

- a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- b) El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- c) Los Tribunales Colegiados de Circuito.
- d) Los Tribunales Unitarios de Circuito.
- e) Los Juzgados de Distrito.

Desde luego, como es lógico suponer, la Suprema Corte es el órgano máximo, terminal, de nuestro sistema de justicia constitucional, dado que

conoce de forma exclusiva de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad, instrumentos de control que son típicos de tribunales constitucionales de otras latitudes. De ello resulta que únicamente la Suprema Corte puede declarar la inconstitucionalidad de una norma general con efectos *erga omnes*, al resolver controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, y siempre y cuando la resolución cuente con el voto mayoritario de los ministros del Pleno, como veremos más adelante cuando estudiemos los mencionados medios de control de la constitucionalidad. Asimismo, la Suprema Corte es el órgano revisor de las sentencias que pronuncian tanto los Tribunales Colegiados de Circuito como los Juzgados de Distrito en los juicios de amparo en que se impugnan, por la vía de acción o incidental, normas generales respecto de las cuales aún no exista precedente.

Debemos reiterar, sin embargo, que si bien nuestro sistema ha avanzado hacia el modelo concentrado, no es la Suprema Corte el único órgano encargado de la jurisdicción constitucional, sino que ésta la tienen encomendada además otros órganos pertenecientes al Poder Judicial de la Federación que acabamos de señalar, los cuales, como veremos al hablar en particular de cada uno de ellos, dentro del ámbito de su competencia, están facultados para conocer y declarar la inconstitucionalidad de los actos de las autoridades federales o locales, y en algunos casos inclusive de normas generales, como es el caso de los tribunales colegiados de circuito y los juzgados de distrito, que pueden hacer también la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma general, pero como sólo tienen competencia en el juicio de amparo, los efectos de su resolución siempre serán relativos, por virtud de la llamada *fórmula Otero*.

Las normas que establecen la integración y funcionamiento de los órganos de justicia constitucional se encuentran en la Constitución, en la Ley

de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Reglamentaria del Artículo 105 fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 26 de mayo de 1995, y de manera especial en el “Acuerdo General número 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia a las Salas y a los tribunales colegiados de circuito”. Dicho Acuerdo se expidió con base en el párrafo séptimo del artículo 94 constitucional, que a partir de la reforma de 1999 le confiere a la Corte la facultad para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como para remitir a los tribunales colegiados de circuito, para mayor prontitud en el despacho, aquellos en los que hubiere establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. La importancia de este Acuerdo reside en la forma en que redistribuye las competencias del Pleno y las Salas de la Corte, así como de los tribunales colegiados de circuito, de manera que, como se planteó en la iniciativa de reforma constitucional de 1999, la Corte puede dejar de conocer de los casos que no impliquen la fijación de criterios trascendentes al orden jurídico nacional, a fin de que, como sucede en otras naciones, concentre todos sus esfuerzos en el conocimiento y resolución de los asuntos de mayor importancia y trascendencia, según se verá en los apartados siguientes.

3.1.1 La Suprema Corte de Justicia de la Nación

En este apartado haremos un acercamiento a la composición actual y a las facultades y atribuciones que la Constitución y las leyes vigentes le confieren a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, encontramos que

el artículo 94 constitucional, párrafo tercero, dispone que la Suprema Corte se compone de once ministros y funciona en Pleno o en Salas; en seguida, el párrafo quinto del aludido precepto establece que la competencia de la Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, así como la competencia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, se regirán por la ley orgánica respectiva, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 104 fracción IV y 105 fracciones I y II de la propia Ley Fundamental, en relación a las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, que son competencia exclusiva del Alto Tribunal.

La designación de los ministros de la Corte se hace por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, a propuesta del Presidente de la República, quien presenta una terna por cada cargo de ministro a elegir, según ordena el artículo 96 constitucional. Previamente, el artículo 95 establece los requisitos para ocupar el cargo:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
- III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente

la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI. No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

A) El Pleno

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala en su artículo segundo que la Corte se compondrá de once ministros, que funcionará en Pleno o en Salas y que el Presidente de la misma no integrará Sala. En el caso del Pleno, que puede funcionar con la presencia de un mínimo de siete ministros, conocerá de los asuntos que precisa el artículo 10:

Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y

c) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa naturaleza;

III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

Hasta aquí las atribuciones de la Corte en materia de justicia constitucional. Las demás que se señalan en el precepto legal en comento

conciernen a cuestiones de legalidad, como es el caso del recurso de queja interpuesto en el supuesto a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 99, párrafo segundo, de la misma ley (fracción IV); el recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia (fracción V); las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno (fracción VI); la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, en el caso de repetición del acto reclamado o de incumplimiento de la autoridad responsable a la sentencia de amparo (fracción VII).

Es de resaltarse la facultad del Pleno para conocer de las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, por los tribunales colegiados de circuito cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas, o por el Tribunal Electoral en los términos de los artículos 236 y 237 de la Ley Orgánica,¹⁵⁸ según dispone la fracción VIII del artículo en comento. La resolución de la contradicción constituirá jurisprudencia para todos los inferiores, aunque conforme al artículo 197 de la Ley de Amparo, dejará intocadas las resoluciones que dieron origen a la contradicción.

La Corte en Pleno conoce asimismo de los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores en términos de la fracción XII del

¹⁵⁸ Fracción reformada según publicación en el Diario Oficial de la Federación de 22 de noviembre de 1996.

apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del dictamen que le presente la Comisión Substanciadora Unica del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente.

De particular importancia resulta la facultad de la Corte prevista en la fracción X del artículo referido, para conocer de los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, en términos de lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que hace a las controversias constitucionales, sin que ello signifique que tales juicios se equiparan a este medio de control constitucional, sino que se trata de meros medios de control de legalidad; es decir, no se está ante un problema de invasión de esferas o de supremacía constitucional, sino sólo de aplicación de la Ley de Coordinación Fiscal y del convenio de coordinación respectivo, según el criterio fincado en la tesis de jurisprudencia P./J. 22/2002, que abandonó uno en sentido opuesto de la tesis P./J. 156/2000.¹⁵⁹

El Pleno, encargado de velar “en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia de sus miembros”, tiene asimismo las atribuciones que indica el artículo 11 de la citada Ley Orgánica, esto es, elegir a su presidente y conocer y aceptar, en su caso, su renuncia a dicho cargo (fracción I); conceder licencias a sus

¹⁵⁹ Semanario Judicial de Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XV, abril de 2002, p. 899, registro CD-ROM IUS 187,266.

integrantes en términos del artículo 99 constitucional (fracción II); fijar, mediante acuerdos generales, los días y horas en que de manera ordinaria deba sesionar el Pleno de la Suprema Corte de Justicia (fracción III); determinar, mediante acuerdos generales, la competencia por materia de cada una de las Salas y el sistema de distribución de los asuntos de que éstas deban conocer (fracción IV).

Asimismo, conforme a las fracciones V y VI del artículo citado, el Pleno puede, a través de acuerdos generales, remitir para su resolución los asuntos de su competencia a las Salas o a los tribunales colegiados de circuito.

El Pleno resuelve también sobre las quejas administrativas relacionadas con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte de Justicia, previo dictamen de su presidente, incluyendo aquéllas que versen sobre la violación a los impedimentos previstos en el artículo 101 de la Constitución Federal, en los términos del Título Octavo de la Ley Orgánica (fracción VII); sobre las revisiones administrativas a que se refiere el párrafo octavo del artículo 100 constitucional (fracción VIII), así como cualquier controversia que surja entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia, y las que se susciten dentro del Poder Judicial de la Federación con motivo de la interpretación y aplicación de las disposiciones de lo dispuesto en los artículos 94, 97, 100 y 101 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los preceptos relativos de la Ley Orgánica (fracción IX).

Igualmente determina las adscripciones de los ministros a las Salas y realiza los cambios necesarios entre sus integrantes con motivo de la elección del presidente de la Suprema Corte (fracción X); nombra los comités que sean necesarios para la atención de los asuntos de su competencia (fracción XI); designa a su representante ante la Comisión Substanciadora Unica del Poder Judicial de la Federación(fracción XII); lleva el registro y

seguimiento de la situación patrimonial de sus servidores públicos en términos de la fracción VI del artículo 80 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (fracción XIII); nombrar, a propuesta del presidente de la Suprema Corte de Justicia, al secretario general de acuerdos, al subsecretario general de acuerdos y al titular de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, y resuelve sobre las renunciaciones que presenten a sus cargos, su remoción por causa justificada, su suspensión cuando lo juzgue conveniente para el buen servicio o por vía de corrección disciplinaria, y puede formular denuncia o querrela en los casos en que aparecieren involucrados en la comisión de un delito (fracción XIV), y aprobar el proyecto del presupuesto anual de egresos de la Suprema Corte de Justicia que le someta su presidente, atendiendo a las previsiones del ingreso y del gasto público federal (fracción XVI).

Es de subrayarse finalmente la atribución del Pleno para ejercer las facultades previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un medio no jurisdiccional de control de la constitucionalidad.

No podemos omitir en esta reproducción de los instrumentos normativos que establecen atribuciones y competencias del Pleno de la Suprema Corte, lo dispuesto por el Acuerdo 5/2001, expedido por el Pleno de la propia Corte y que señala en su parte conducente lo siguiente:

TERCERO. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia conservará para su resolución:

I. Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los recursos interpuestos en ellas, en los que sea necesaria su intervención;

II. Los amparos en revisión en los que subsistiendo la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales, no exista precedente y, a su juicio, se requiera fijar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional y, además, revistan interés excepcional, o por alguna otra causa; o bien, cuando encontrándose radicados en alguna de las Salas, lo solicite motivadamente un Ministro;

III. Los recursos de reclamación interpuestos en contra de las providencias o acuerdos de trámite dictados por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se estime que procede revocarlos;

IV. Las excusas o impedimentos de los Ministros en asuntos competencia del Pleno;

V. La aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. Las contradicciones entre tesis sustentadas por las Salas o las que se susciten entre los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se refieran a la materia común; y las que se produzcan entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos del párrafo quinto del artículo 99 constitucional;

VII. Los asuntos a que se refiere la fracción III del artículo 105 constitucional;

VIII. Las solicitudes de ejercicio de la facultad de atracción, a juicio del Ministro ponente;

IX. Los recursos de revisión administrativa a que se refiere el párrafo noveno del artículo 100 constitucional;

X. Las controversias a que se refieren los artículos 10, fracciones IX y X, y 11, fracciones VII, IX, XVIII y XX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y

XI. Cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuyo conocimiento no corresponda a las Salas.

Las diferencias que encontramos entre este Acuerdo y lo dispuesto por la Ley Orgánica radican en que en el Acuerdo ya no se contempla lo relativo al recurso de queja previsto en la fracción IV del artículo 10 de la Ley Orgánica, al tiempo que se agrega la facultad del Pleno para resolver las contradicciones de tesis que se produzcan entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos del párrafo quinto del artículo 99 constitucional, así como los asuntos a que se refiere la fracción III del artículo 105 constitucional,¹⁶⁰ que el artículo 21 fracción I de la Ley Orgánica le atribuye a las Salas de la Corte, lo que constituye una contradicción, a menos que se trate de una competencia concurrente.

B) Las Salas

Las Salas que integran el Alto Tribunal se componen cada una de cinco ministros y pueden funcionar con la asistencia de cuatro; tienen la competencia que les asigna el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

Artículo 21. Corresponde conocer a las Salas:

I. De los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;¹⁶¹

¹⁶⁰ Se trata de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, que por su interés y trascendencia ameriten la intervención del Alto Tribunal. La Corte en estos casos actúa como tribunal de legalidad, no de constitucionalidad, algo que Castro y Castro critica con rigor, según se verá en el Capítulo V de este trabajo.

¹⁶¹ Véase la fracción VII del artículo tercero del Acuerdo 5/2001, donde se reserva esta facultad al Pleno.

II. Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la misma en estas materias, y

b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite;

III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito:

a) Cuando habiéndose impugnado la constitucionalidad de un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o de reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, o en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en estas materias, se haya decidido o se omita decidir sobre la misma inconstitucionalidad o interpretación constitucional; y

b) De los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten en uso de la facultad de atracción prevista en el segundo párrafo del inciso d) de la fracción V del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Como puede verse, es en las fracciones II y III donde se concentran las facultades de las Salas de la Corte como órgano de control de constitucionalidad. Las restantes fracciones, como en el caso del Pleno, se refieren a cuestiones de legalidad, según podrá apreciarse al continuar con la transcripción del precepto en cita, ya que las Salas también conocen:

IV.- Del recurso de queja interpuesto en los casos a que se refieren las fracciones V, VII, VIII, IX y X del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento del amparo en que la queja se haga valer sea competencia de una de las Salas, directamente o en revisión, en los términos del artículo 99, párrafos segundo y tercero, de la misma ley;¹⁶²

V. Del recurso de reclamación contra los acuerdos de trámite dictados por su presidente;

VI. De las controversias que por razón de competencia se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, entre los de un Estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de éstos y los militares; aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como las que se susciten entre las juntas de conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje;

VII. De las controversias que por razón de competencia se susciten entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un Estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos Estados, o entre el tribunal superior de un Estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II, 52, fracción I, 53, fracciones I a VI, 54, fracción I y 55, de esta Ley;

¹⁶² Fracción reformada según publicación en el Diario Oficial de la Federación de 17 de mayo de 2001.

Asimismo, las Salas conocen de las denuncias de contradicción entre tesis que sustenten dos o más tribunales colegiados de circuito, para los efectos a que se refiere la Ley de Amparo; de las controversias que se susciten con motivo de los convenios a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 119 constitucional, y de los reconocimientos de inocencia, aunque esto último, por virtud del Acuerdo 5/2001 del Pleno, ahora es competencia de los tribunales colegiados de circuito. En suma, como lo indica el punto Cuarto del Acuerdo mencionado, “las Salas resolverán los asuntos de su competencia originaria y los de la competencia del Pleno que no se ubiquen en los supuestos señalados en el punto precedente, siempre y cuando unos y otros no deban ser remitidos a los Tribunales Colegiados de Circuito.”

3.1.2 El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Como se comentó en el Capítulo II de este trabajo,¹⁶³ la reforma constitucional publicada el 22 de agosto de 1996 llevó aparejada la incorporación del entonces Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial de la Federación, según se dispuso en los artículos 94 y 99 constitucionales. En la misma fecha se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las correspondientes adiciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, consistentes básicamente en un título Undécimo que reglamentó todo lo concerniente al mencionado Tribunal.

De conformidad con el artículo 99 constitucional, el Tribunal Electoral es un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación y, con excepción de lo dispuesto en la fracción II, inciso f), del artículo 105 de la propia Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral.¹⁶⁴

¹⁶³ *Supra*, 2.2.3.

¹⁶⁴ El Tribunal Electoral está impedido para declarar la inconstitucionalidad de una norma general, según lo ha decidido la Suprema Corte en la tesis de jurisprudencia por contradicción número P./J. 23/2002, con el rubro

Se integra con una Sala Superior, con sede en el Distrito Federal, y cinco salas regionales, radicadas en cinco diferentes ciudades de la República, y sus sesiones serán públicas, según dispone el artículo 185 de la Ley Orgánica.

Los magistrados electorales son electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, o dado el caso, de la Comisión permanente, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual presenta las ternas para cada uno de los cargos de magistrados a elegir para la Sala Superior y las Salas Regionales, como lo indica el artículo 198 del ordenamiento citado.

Los requisitos para ser electo magistrado de la Sala Superior son los que establece el artículo 95 constitucional para los ministros de la Corte, más los que señala el artículo 212 de la Ley Orgánica, básicamente en lo que se refiere a no desempeñar ni haber desempeñado el cargo de presidente del Comité Ejecutivo Nacional de algún partido político, o un cargo de dirección nacional, estatal, distrital o municipal en algún partido político en los seis años inmediatos anteriores a la designación, ni haber sido durante el mismo lapso registrado como candidato a un puesto de elección popular.

“TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”, la cual puede consultarse en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XV, junio de 2002, página 82. El texto es el siguiente: “De lo dispuesto en los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, cuya competencia es la de garantizar la especialización, objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esa función jurisdiccional, así como la custodia de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por otro, que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde.”

Para el caso de los magistrados de las Salas Regionales, se les exigen los mismos requisitos que para ser magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito,¹⁶⁵ más los relativos a cuestiones partidistas que se aplican a los magistrados de la Sala Superior.

De acuerdo con el artículo 186 de la citada ley, en relación con los artículos 41, fracción IV, 60, párrafos segundo y tercero, y 99, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, el Tribunal Electoral es competente para:

I.- Resolver, en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones sobre las elecciones federales de diputados y senadores;

II.- Resolver, en una sola instancia y en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Una vez resueltas las que se hubieren interpuesto, la Sala Superior, a más tardar el 6 de septiembre del año de la elección, realizará el cómputo final, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

La declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo formulada por la Sala Superior, se notificará a la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados para el mes de septiembre del año de la elección, a efecto de que esta última ordene de inmediato, sin más trámite, la expedición y publicación del Bando Solemne a que se refiere la fracción I del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Según la fracción III del precepto en cita, el Tribunal Electoral resuelve también, en forma definitiva e inatacable, las controversias que se susciten por actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintos a los señalados en las dos fracciones anteriores, que violen normas

¹⁶⁵ Véase en el apartado 3.1.3 lo que dispone el artículo 106 de la Ley Orgánica a este respecto.

constitucionales o legales (inciso a)), y además, como órgano de control de la constitucionalidad, conoce y resuelve las controversias que se presenten por:

b) Actos y resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes para organizar, calificar o resolver las impugnaciones en los procesos electorales de las entidades federativas, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando se viole algún precepto establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales, y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos;¹⁶⁶

c) Actos y resoluciones que violen los derechos político–electorales de los ciudadanos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, siempre y cuando se hubiesen reunido los requisitos constitucionales y los que se señalen en las leyes para su ejercicio;¹⁶⁷

Asimismo, el Tribunal conoce de los conflictos o diferencias laborales entre el mismo y sus servidores, y entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores.

Por otra parte, conforme a la fracción IV, el Tribunal puede fijar jurisprudencia en materia electoral en los términos de los artículos 232 a 235 de la Ley Orgánica, es decir, la Sala Superior puede establecer jurisprudencia por reiteración de tesis al cabo de tres sentencias no interrumpidas en que se

¹⁶⁶ A este instrumento se le conoce como *juicio de revisión constitucional electoral* y será analizado en el siguiente capítulo, 4.1.5.

¹⁶⁷ Se trata del *juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos* y será analizado en el siguiente capítulo, 4.1.4.

sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma; o al resolver la contradicción de criterios sostenidos entre dos o más salas regionales o entre éstas y la Sala Superior. A su vez, las salas regionales pueden establecer jurisprudencia por reiteración de tesis al cabo de tres sentencias no interrumpidas en que se sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma, siempre que la Sala Superior lo ratifique.

Adicionalmente, el Tribunal resuelve, en forma definitiva e inatacable, sobre la determinación e imposición de sanciones en la materia (fracción V); debe elaborar anualmente el proyecto de su Presupuesto y proponerlo al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su inclusión en el del Poder Judicial de la Federación (fracción VI); puede expedir su Reglamento Interno y los acuerdos generales necesarios para su adecuado funcionamiento (fracción VII); desarrolla directamente o por conducto del Centro de Capacitación Judicial Electoral, tareas de formación, investigación, capacitación y difusión en la materia (fracción VIII); conduce las relaciones con otros tribunales electorales, autoridades e instituciones, nacionales e internacionales, y ejerce las demás facultades que le señalen las leyes.

A) La Sala Superior

Conforme a los artículos 187 y 190 de la Ley Orgánica, la Sala Superior del Tribunal Electoral, con sede en el Distrito Federal, se integra por siete magistrados, los cuales eligen de entre ellos, el último viernes del mes de septiembre del año que corresponda, a su presidente, quien lo será también del Tribunal por un período de cuatro años, pudiendo ser reelecto.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Las ausencias del presidente serán suplidas, si no exceden de un mes, por el magistrado de mayor antigüedad o, en su caso, de mayor edad. Si la ausencia excediere dicho plazo pero fuere menor a seis meses, se designará a un presidente interino, y si fuere mayor a ese término, se nombrará a un presidente sustituto para que ocupe el cargo hasta el final del período (artículo 190, segundo párrafo, de la Ley Orgánica). Las atribuciones del presidente del Tribunal se detallan en el artículo 191.

La Sala Superior puede sesionar válidamente con la presencia de cuatro magistrados, pero para hacer la declaración de validez de la elección presidencial y de Presidente Electo, deberá sesionar con la presencia de por lo menos seis de sus integrantes. Sus resoluciones se tomarán por unanimidad, mayoría calificada en los casos expresamente señalados en las leyes o mayoría simple de sus integrantes. Los magistrados electorales sólo podrán abstenerse de votar cuando tengan impedimento legal o no hayan estado presentes en la discusión del asunto. En caso de empate el presidente tendrá voto de calidad.

Cuando un magistrado disienta de la mayoría o su proyecto fuera rechazado, podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la sentencia aprobada, siempre y cuando se presente antes de que sea firmada esta última.

La Sala Superior cuenta con un secretario general de acuerdos y un subsecretario general de acuerdos, así como con los secretarios, actuarios y personal administrativo y técnico que requiera para su buen funcionamiento, conforme a los lineamientos que dicte la Comisión de Administración, y de acuerdo con el artículo 189, tiene competencia para:

I.- Conocer y resolver, en forma definitiva e inatacable, las controversias que se susciten por:

a) Los juicios de inconformidad, en única instancia, que se presenten en contra de los cómputos distritales de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos de la ley de la materia. Una vez resueltos los que se hubieren interpuesto, realizará el cómputo final, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo

respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos. Las decisiones que adopte la Sala Superior, serán comunicadas de inmediato a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para los efectos constitucionales correspondientes;

b) Los recursos de reconsideración a que se refiere el párrafo tercero del artículo 60 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en segunda instancia se presenten en contra de las resoluciones de las Salas Regionales recaídas a los medios de impugnación previstos en la ley de la materia, en las elecciones federales de diputados y senadores;

c) Los recursos de apelación, en única instancia, que se presenten en contra de actos y resoluciones del Consejo General, del Consejero Presidente, de la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, así como el informe que rinda la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores a la Comisión Nacional de Vigilancia y al Consejo General del Instituto, relativo a las observaciones hechas por los partidos políticos a las listas nominales de electores en los términos de las leyes aplicables;

d) Los recursos de apelación, en única instancia, que se presenten en contra de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, durante el tiempo en que no se desarrollen procesos electorales federales, de conformidad con la ley de la materia;

Entre las facultades de la Sala Superior sobresalen, por tratarse de medios de control de la constitucionalidad, las de resolver los juicios de revisión constitucional y los de protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, según disponen los incisos e) y d) a la letra:

e) Los juicios de revisión constitucional electoral, en única instancia y en los términos previstos en la ley de la materia, por actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes para organizar, calificar o

resolver las impugnaciones en los procesos electorales de las entidades federativas, que violen un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones de Gobernadores, del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, de diputados locales y de diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como de ayuntamientos o de los titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.

Estas impugnaciones solamente procederán cuando habiéndose agotado en tiempo y forma todos los recursos o medios de defensa que establezcan las leyes por los que se pueda modificar, revocar o anular el acto o resolución impugnado, la violación reclamada ante el Tribunal Electoral pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones, y la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales, y ello sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos;

f) Los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en única instancia y en los términos de la ley de la materia, que se promuevan por violación a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos, siempre y cuando se hubiesen reunido los requisitos constitucionales y los que se señalen en las leyes para su ejercicio;

La Sala Superior tiene también, conforme a la fracción IV del precepto en cita, facultad para fijar la jurisprudencia obligatoria en los términos de los artículos 232 al 235 de la Ley Orgánica, así como para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las Salas Regionales (fracción XIII); conocer de las impugnaciones por la determinación y, en su caso, aplicación

de sanciones a ciudadanos, partidos políticos, organizaciones o agrupaciones políticas o de ciudadanos, observadores y cualquier otra persona física o moral, en los términos de la ley de la materia (fracción II); apercibir, amonestar e imponer multas hasta por doscientas veces el importe del salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la falta, a aquellas personas que falten al respeto de algún órgano o miembro del Tribunal Electoral en las promociones que hagan o aquellos que presenten impugnaciones o escritos frívolos o sin fundamento (fracción III); elegir a su presidente y conocer y aceptar, en su caso, su renuncia a dicho cargo (fracción V); conocer y resolver sobre las excusas e impedimentos de sus miembros (fracción XII); conceder licencias a los magistrados electorales que la integran, siempre que no excedan de un mes, en los términos del inciso d) del artículo 227 de la Ley (fracción VII), y resolver los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal Electoral y sus servidores, y entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores (fracción I, incisos g) y h), entre otras funciones en materia administrativa que le confiere el ordenamiento en cita.

B) Las Salas Regionales

Las cinco Salas Regionales del Tribunal Electoral deberán quedar instaladas a más tardar en la semana en que inicie el proceso electoral federal ordinario, y entran en receso a la conclusión del mismo, según ordena el artículo 192.¹⁶⁹ Dichas Salas se integran por tres magistrados y su sede será la ciudad designada como cabecera de cada una de las circunscripciones plurinominales en que se divida el país, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 constitucional y la ley de la materia. Las Salas

¹⁶⁹ En los casos de elecciones federales extraordinarias, la Sala Regional con competencia territorial en donde hayan de celebrarse, será convocada por el presidente del Tribunal, en los términos que acuerde la Comisión de Administración, para que se instale y funcione con el mínimo personal indispensable durante los plazos necesarios, a fin de resolver las impugnaciones que pudieren surgir durante las mismas.

Regionales elegirán a su presidente, de entre los magistrados electorales que la integran, para cada período en que deban funcionar.¹⁷⁰

El artículo 193 de la Ley Orgánica dispone que las Salas Regionales sesionarán con la presencia de sus tres integrantes y sus resoluciones se adoptarán por unanimidad o mayoría de votos. Los magistrados no podrán abstenerse de votar, salvo por excusa o impedimento legal, y en caso de que uno de ellos disienta de la mayoría o su proyecto fuera rechazado, podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la sentencia aprobada, siempre y cuando se presente antes de que sea firmada esta última.

Conforme al artículo 195, cada una de las Salas Regionales, en el ámbito de su jurisdicción, tendrá competencia para:

- I.- Conocer y resolver durante la etapa de preparación de la elección en los procesos federales ordinarios, en única instancia y en forma definitiva e inatacable, los recursos de apelación que se presenten en contra de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, con excepción de los del Consejo General, del Consejero Presidente o de la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, de conformidad con lo dispuesto en la ley de la materia;
- II.- Conocer y resolver los juicios de inconformidad, que se presenten en las elecciones federales de diputados y senadores, durante la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones en los procesos federales ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en la ley de la materia;
- III.- Conocer y resolver, en única instancia y en forma definitiva e inatacable en los términos de la ley de la materia, los juicios para la protección del derecho político-electoral de votar del ciudadano, que sean promovidos con motivo de los procesos electorales federales ordinarios;

¹⁷⁰ Las atribuciones de los presidentes de las Salas Regionales se señalan en el artículo 197.

Asimismo, las salas regionales tienen facultades para calificar y resolver las excusas que presenten los magistrados electorales de la Sala respectiva (fracción IV); encomendar a los secretarios y actuarios, la realización de diligencias que deban practicarse fuera de las instalaciones de la Sala (fracción V); fijar la fecha y hora de sus sesiones públicas (fracción VI); elegir a su presidente (fracción VII) y nombrar, conforme a los lineamientos generales que dicte la Comisión de Administración, al secretario general, secretarios y actuarios, así como al demás personal jurídico y administrativo (fracción VIII).

3.1.3 Los Tribunales Colegiados de Circuito

A) Antecedentes

Hacia la mitad del siglo XX el problema más grave que se presentaba en el campo de la justicia federal era el inmenso rezago de los juicios de amparo radicados en la Suprema Corte de Justicia,¹⁷¹ lo que motivó una iniciativa presidencial presentada al Congreso el 1º de noviembre de 1950, para reformar los artículos 73 fracción VI, base cuarta, último párrafo, 94, 97, párrafo primero, 98 y 107 de la Constitución. Desahogado el procedimiento legislativo hasta su aprobación, la reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1951, con lo que además de modificarse el sistema de competencias prevaleciente en materia de amparo, se crearon la Sala Auxiliar de la Corte y los tribunales colegiados de circuito.¹⁷²

¹⁷¹ En 1959 se hablaba de un total de 32,850 negocios sin resolver, entre amparos directos e indirectos, incidentes, competencias, quejas y juicios federales (Véase Cabrera Acevedo, Lucio, *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, 2ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, p. 64).

¹⁷² Ya desde la Constitución de 1824 se preveía en su artículo 140 la existencia de Tribunales de Circuito, pero en ese entonces se integraban por un Juez letrado, un promotor fiscal y dos asociados, y sus facultades eran distintas a las de los actuales Tribunales Colegiados de Circuito. El término 'de circuito' se tomó del constitucionalismo norteamericano, en el que significa "el límite alrededor de algo" (Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, 2ª ed., Oxford University Press, México, 2001, p. 349).

En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma aludida se justifica la creación de estos tribunales precisamente con el propósito de abatir el rezago de los asuntos en la Suprema Corte, lo que significa que su competencia de origen sería el amparo directo y el recurso de revisión en amparo indirecto contra sentencias que dictaran los jueces de distrito, siempre que se tratara de violaciones intraprocesales. Pero además, estos tribunales debían ser colegiados, ya que sólo de esa forma podrían despachar de manera expedita todos los asuntos de su competencia.

En un principio se establecieron cinco tribunales en igual número de circuitos, con sede en el Distrito Federal, Guadalajara, Puebla, Monterrey y Veracruz. El 21 de mayo de 1951, como se dispuso en el Decreto de la reforma, quedaron formalmente instalados los tribunales en sus correspondientes circuitos. Desde entonces a la fecha la normatividad que los regula ha sufrido variadas modificaciones, sin afectarlos en lo sustancial, sino más bien para consolidarlos, incrementar su número y dotarlos de más amplias facultades, como ocurrió con las reformas constitucionales de 1968,¹⁷³ 1974,¹⁷⁴ 1979¹⁷⁵ y las ya referidas de 1988, 1994 y 1999.

B) Composición

Conforme a lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley Orgánica, los tribunales colegiados de circuito se componen de tres magistrados, de un secretario de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto. Los magistrados son nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, por un periodo de seis años, al

¹⁷³ Se aumentó el número de tribunales colegiados de circuito y se les encomendó la resolución de amparos y revisiones fiscales que no revistieran especial trascendencia.

¹⁷⁴ Al crearse los tribunales de lo contencioso administrativo, se les dio competencia a los tribunales colegiados de circuito para revisar en última instancia los fallos de los primeros.

¹⁷⁵ Se reformó el artículo 107 constitucional a fin de que el Congreso de la Unión pudiera actualizar la competencia de los tribunales colegiados de circuito mediante reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sin necesidad de tocar la Constitución.

término de los cuales, si son ratificados, sólo podrán ser privados de sus cargos por las causas que señale la ley, o por retiro forzoso al cumplir setenta y cinco años de edad, según dispone el artículo 97 constitucional y el 106 de la Ley Orgánica. Este último precepto establece asimismo que para ser magistrado de tribunal colegiado de circuito se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos, mayor de treinta y cinco años, gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de la libertad mayor de un año, contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente y práctica profesional de cuando menos cinco años, además de los requisitos previstos en la ley respecto de la carrera judicial.

Como indica el artículo 40 de la Ley Orgánica, cada tribunal nombrará a su presidente, el cual durará un año en su cargo y no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior. El presidente del tribunal tendrá las atribuciones que le marca el artículo 41: llevar la representación y la correspondencia oficial del tribunal; turnar los asuntos entre los magistrados integrantes del tribunal; dictar los trámites que procedan en los asuntos de la competencia del tribunal hasta ponerlos en estado de resolución. En caso de que estime dudoso o trascendente algún trámite, dispondrá que el secretario respectivo dé cuenta al tribunal para que éste decida lo que estime procedente; dirigir los debates y mantener el orden durante las sesiones, y firmar las resoluciones del tribunal, con el magistrado ponente y el secretario de acuerdos, entre otras.

Las resoluciones de los tribunales colegiados de circuito se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de sus integrantes, quienes no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan excusa o impedimento legal, según ordena el artículo 35 de la Ley Orgánica. El magistrado que disintiere de la

mayoría podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la ejecutoria respectiva si fuere presentado dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acuerdo.

El artículo 38 de la ley en cita prevé la existencia de tribunales colegiados de circuito especializados por materia, los cuales conocerán de los asuntos de su especialidad. En caso de que se establezcan en un circuito en materia de amparo varios tribunales colegiados con residencia en un mismo lugar que no tengan jurisdicción especial, o que deban conocer de una misma materia, tendrán una oficina de correspondencia común que recibirá las promociones, las registrará por orden numérico riguroso y las turnará inmediatamente al tribunal que corresponda, de conformidad con las disposiciones que dicte el Consejo de la Judicatura Federal.

C) Competencia

Conforme al artículo 37 de la supracitada ley, y con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de la misma, los tribunales colegiados de circuito son competentes para conocer:

I. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

a) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o

resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas;

b) En materia administrativa, de sentencias o resoluciones dictadas por tribunales administrativos o judiciales, sean locales o federales;

c) En materia civil o mercantil, de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo a las leyes que las rigen, o de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o federal, y

d) En materia laboral, de laudos o resoluciones dictados por juntas o tribunales laborales federales o locales;

II. De los recursos que procedan contra los autos y resoluciones que pronuncien los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o el superior del tribunal responsable, en los casos de las fracciones I, II y III del artículo 83 de la Ley de Amparo;

III. Del recurso de queja en los casos de las fracciones V a XI del artículo 95 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 99 de la misma Ley;

IV. Del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o por el superior del tribunal responsable en los casos a que se refiere el artículo 85 de la Ley de Amparo, y cuando se reclame un acuerdo de extradición dictado por el Poder Ejecutivo a petición de un gobierno extranjero, o cuando se trate de los casos en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia haya ejercitado la facultad prevista en el sexto párrafo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. De los recursos de revisión que las leyes establezcan en términos de la fracción I-B del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo. Cuando el conflicto de competencia se suscite entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción, conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno;

VII. De los impedimentos y excusas que en materia de amparo se susciten entre jueces de distrito, y en cualquier materia entre los magistrados de los tribunales de circuito, o las autoridades a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo. En estos casos conocerá el tribunal colegiado de circuito más cercano.

Quando la cuestión se suscitara respecto de un solo magistrado de circuito de amparo, conocerá su propio tribunal;

VIII. De los recursos de reclamación previstos en el artículo 103 de la Ley de Amparo; y

IX. Las demás que expresamente les encomiende la ley o los acuerdos generales emitidos por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o las Salas de la misma.

Los tribunales colegiados de circuito tendrán la facultad a que se refiere la fracción XVII del artículo 11 de esta ley, siempre que las promociones se hubieren hecho ante ellos.

El precepto legal recién transcrito, con base en la fracción IX del mismo, debe complementarse con lo que establece el ya antes aludido

Acuerdo 5/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, que redistribuye de manera muy importante la competencia de la propia Corte y de los tribunales colegiados de circuito, a los cuales se les atribuyen asuntos de la competencia originaria de aquélla. Así, en el punto Quinto se lee lo siguiente:

QUINTO. De los asuntos de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las salvedades especificadas en los puntos tercero y cuarto de este acuerdo, corresponderá resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito:

I. Los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, cuando:

A) No obstante haberse impugnado una ley federal o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o se hubiere planteado la interpretación directa de uno de ellos, en la sentencia recurrida no se hubiere abordado el estudio de esas cuestiones por haberse sobreseído en el juicio o habiéndose pronunciado sobre tales planteamientos, en los agravios se hagan valer causas de improcedencia.

Lo anterior se concretará sólo cuando el sobreseimiento decretado o los agravios planteados se refieran a la totalidad de los quejosos o de los preceptos impugnados, y en todos aquellos asuntos en los que la materia de la revisión no dé lugar a que, con independencia de lo resuelto por el Tribunal Colegiado de Circuito, deba conocer necesariamente la Suprema Corte de Justicia;

B) En la demanda se hubiere impugnado una ley local o un reglamento federal o local; y

C) Habiéndose planteado la inconstitucionalidad de leyes federales, subsista la materia de constitucionalidad de las mismas, si resulta innecesaria la intervención de la Suprema Corte por no darse ninguno de los casos

precisados en los puntos primero y segundo de este acuerdo, como los que de manera ejemplificativa se enuncian a continuación:

1. En materia penal, cuando el tema esencial de fondo sea:

- a) Aseguramiento o embargo de bienes;
- b) Aplicación de cualquier medio de apremio;
- c) Cateos;
- d) Arraigos o arrestos domiciliarios;
- e) No ejercicio de la acción penal;
- f) Identificación administrativa del procesado;
- g) Desistimiento de la acción;
- h) Reparación del daño; e
- i) Procedimiento de ejecución de sentencia.

2. En materia civil, cuando el tema esencial de fondo sea:

- a) Aplicación de cualquier medio de apremio;
- b) Procedimiento para hacer efectiva la garantía prendaria;
- c) Juicio ejecutivo mercantil;
- d) Arrendamiento inmobiliario;
- e) Arrendamiento financiero; y
- f) Procedimiento de ejecución de sentencia.

3. En materia administrativa, cuando el tema esencial de fondo sea:

- a) Práctica de una visita domiciliaria;
- b) Multas y arrestos administrativos;
- c) Procedimientos administrativos que ordenen el aseguramiento o embargo de bienes;
- d) Procedimiento administrativo de ejecución;
- e) Afectación de la actividad de los concesionarios del servicio público de transporte;
- f) Cese o suspensión de los integrantes de los cuerpos de seguridad pública;
- y
- g) Fianzas.

4. En materia laboral, cuando el tema esencial de fondo sea:

- a) Determinación de la competencia federal o local para conocer de un conflicto individual o colectivo;
- b) Aplicación de cualquier medio de apremio;
- c) Procedimiento de ejecución de laudo;
- d) Efectos del emplazamiento a huelga y garantía de audiencia; y
- e) Sindicación única de los trabajadores al servicio del Estado.

D) Los amparos en revisión en los que, sobre el tema debatido, se integre, aunque no se haya publicado, jurisprudencia del Pleno o de las Salas o existan cinco precedentes emitidos por el Pleno o las Salas indistintamente, en forma ininterrumpida y en el mismo sentido, aun cuando no hubieran alcanzado la votación idónea para ser jurisprudencia.

II. Los conflictos de competencia, con excepción de los que se susciten entre los Tribunales Colegiados de Circuito;

III. Los reconocimientos de inocencia; y

IV. Los incidentes de inejecución, las denuncias de repetición del acto reclamado consideradas fundadas por el Juez de Distrito y las inconformidades promovidas en términos de los artículos 105 y 108 de la Ley de Amparo, derivados de sentencias en que se conceda el amparo, dictadas por Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito.

En síntesis, puede decirse que los tribunales colegiados de circuito, en tanto órganos de justicia constitucional, están facultados para conocer del amparo directo en términos de las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y del recurso de revisión en amparo indirecto conforme lo indica el último párrafo de la fracción VIII del citado precepto constitucional, así como de los asuntos en materia de amparo y revisión de la competencia

originaria de la Suprema Corte que ésta les haya asignado mediante acuerdos generales del Pleno, particularmente mediante el ya mencionado Acuerdo 5/2001.

En la actualidad existen veintinueve circuitos judiciales en todo el territorio nacional, y 180 tribunales colegiados de circuito, cuya competencia territorial se circunscribe precisamente a su circuito, el cual puede abarcar el territorio de una entidad federativa, como en el caso del Distrito Federal, Estado de México o Nuevo León, o bien el territorio de dos estados, como ocurre con Jalisco y Colima o Zacatecas y Aguascalientes.¹⁷⁶

Conforme al artículo 144 de la Ley Orgánica, el Consejo de la Judicatura Federal determina mediante acuerdos generales el número y los límites territoriales en que se divide la República, así como el número y, en su caso, especialización por materia de los tribunales colegiados de circuito, según las necesidades de la impartición de justicia. El más reciente es el Acuerdo General 57/2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2006.

3.1.4 Los Tribunales Unitarios de Circuito

A) Antecedentes

Según se comentó en el apartado inmediato anterior, desde la Constitución de 1824 se preveía en su artículo 140 la existencia de Tribunales de Circuito, integrados por un Juez letrado, un promotor fiscal y dos asociados. El término 'de circuito' se tomó del constitucionalismo norteamericano, en el que significa "el límite alrededor de algo".¹⁷⁷ Era en

¹⁷⁶ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tribunales Colegiados de Circuito*, SCJN, México, 2003, pp. 67-73.

¹⁷⁷ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, 2ª. ed., Oxford University Press, México, 2001, p. 349.

estos tribunales, así como en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en los juzgados de distrito, en que el artículo 123 de esa primera Constitución mexicana depositaba el Poder Judicial Federal.

La Constitución de 1857 retomó esta institución en su artículo 90, redactado en idénticos términos que su antecedente, el 123 de la Carta de 1824, texto que se trasladó finalmente al artículo 94 de la Constitución de 1917. Derivado de ello, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1917 dispuso que los tribunales de circuito se integrarían con “un magistrado, un secretario, dos actuarios y demás empleados subalternos que designe la ley”. Su competencia originaria era fungir como tribunales de apelación de los asuntos que en primera instancia correspondían a los juzgados de distrito.¹⁷⁸

Fue hasta 1951 cuando, al crearse los tribunales colegiados de circuito, se agregó a los tribunales ya existentes el término “unitarios”, por conformarse de un solo magistrado, para diferenciarlos de los nuevos tribunales “colegiados”, compuestos de tres integrantes.

B) Composición

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley Orgánica en vigor desde 1995, los tribunales unitarios de circuito se componen de un magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto. Como en el caso de los tribunales colegiados de circuito, los magistrados de los tribunales unitarios son nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, por un periodo de seis años, al término de los cuales, si son ratificados, sólo podrán ser privados de sus cargos por las causas que señale la ley, o por retiro forzoso al cumplir setenta y cinco años de edad,

¹⁷⁸ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tribunales Unitarios de Circuito*, SCJN, México, pp. 9-13.

según dispone el artículo 97 constitucional y el 106 de la Ley Orgánica. Este último precepto establece asimismo que para ser magistrado de tribunal unitario de circuito se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos, mayor de treinta y cinco años, gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de la libertad mayor de un año, contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente y práctica profesional de cuando menos cinco años, además de los requisitos previstos en la ley respecto de la carrera judicial.

C) Competencia

Conforme al artículo 29 de la Ley Orgánica, los tribunales unitarios de circuito, en su carácter de órganos de justicia constitucional, conocen:

I. De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito. En estos casos, el tribunal unitario competente será el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto impugnado;

Asimismo, como órganos de legalidad, los tribunales unitarios son competentes para conocer:

II. De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito;

III. Del recurso de denegada apelación;

IV. De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito, excepto en los juicios de amparo;

V. De las controversias que se susciten entre los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo, y

VI. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Los tribunales unitarios de circuito tendrán la facultad a que se refiere la fracción XVII del artículo 11 de esta ley, siempre que las promociones se hubieren hecho ante ellos.

El artículo 31 de la ley en cita prevé la existencia de tribunales unitarios de circuito especializados por materia, los cuales conocerán de los asuntos de su especialidad conforme a lo que al respecto establece la propia ley respecto de los juzgados de distrito. En caso de que se establezcan en un circuito dos o más tribunales unitarios con idéntica competencia y residencia en un mismo lugar tendrán una oficina de correspondencia común, que recibirá las promociones, las registrará por orden numérico riguroso y las turnará inmediatamente al tribunal que corresponda de acuerdo con las disposiciones que dicte el Consejo de la Judicatura Federal.

En la actualidad existe un número variable de tribunales unitarios de circuito en cada uno de los veintinueve circuitos judiciales en que se divide el territorio nacional, siendo en total 70 a diciembre de 2006. Según el artículo 144 de la Ley Orgánica, el Consejo de la Judicatura Federal determina mediante acuerdos generales el número y los límites territoriales en que se divide el país, así como el número y, en su caso, especialización por materia, de los tribunales unitarios de circuito. El más reciente es el Acuerdo General 57/2006, publicado el 4 de septiembre de 2006.

3.1.5 Los Juzgados de Distrito

A) Antecedentes

Los antecedentes de los juzgados de distrito se remontan también a la Constitución de 1824, que los creó con la finalidad de establecer un fuero especial para la tramitación de asuntos en los que estuviese involucrada la Federación y para evitar localismos y partidismos propios de las entidades federativas próximas a formarse, por lo que se dispuso la división de la República en cierto número de distritos en los que tendrían su sede dichos juzgados federales. Estos juzgados conocerían en única instancia de todas las causas civiles en que estuviera interesada la Federación y cuyo valor no excediera de quinientos pesos, así como en primera instancia de todos los casos que debieran conocer en segunda los tribunales de circuito.¹⁷⁹

Estos órganos han subsistido en nuestro sistema de justicia federal, con breves interrupciones en 1841,¹⁸⁰ 1853¹⁸¹ y 1862,¹⁸² pero cabe resaltar que fue la Constitución de 1857 la que le otorgó competencia en materia de amparo, tanto por violación a las garantías individuales, como en el caso del llamado “amparo soberanía”.

B) Composición

En la actualidad, conforme al artículo 42 de la Ley Orgánica, los juzgados de distrito se componen de un juez y del número de secretarios,

¹⁷⁹ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Juzgados de Distrito*, SCJN, México, pp. 9-10.

¹⁸⁰ Un decreto del 18 de octubre de 1841 los suprimió y trasladó sus funciones a los tribunales superiores de justicia de los Estados y los Jueces Especiales de Hacienda. El 2 de septiembre de 1846 se les restableció, durante la segunda República (*idem*, p. 12).

¹⁸¹ El 19 de septiembre de 1853, durante el último gobierno de Santa Anna, dejaron otra vez de funcionar, hasta que los restableció nuevamente la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, de 1855. (*ibid.*).

¹⁸² El 24 de enero de 1862, un decreto del presidente Juárez suprimió los juzgados de distrito, excepto el de la capital de la República. Este decreto sería derogado por otro del propio Juárez, de 18 de septiembre de 1866. (*idem*, pp. 13-14).

actuarios y empleados que determine el presupuesto. El artículo 108 de la propia ley señala los requisitos para ser designado juez de distrito: ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad, estar en pleno ejercicio de sus derechos, ser mayor de treinta años, contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente, un mínimo de cinco años de ejercicio profesional, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año. Los jueces de distrito durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueren ratificados o designados para ocupar el cargo de magistrados de circuito, sólo podrán ser privados de sus cargos por las causas que señala la ley o por retiro forzoso al cumplir setenta y cinco años de edad.

C) Competencia

La Ley Orgánica prevé la existencia de jueces de distrito especializados, pero dispone en su artículo 48 que aquellos que no tengan jurisdicción especial conocerán de todos los asuntos a que se refieren los artículos 50 a 55 de la ley en cita, es decir, de asuntos del orden federal en materia penal,¹⁸³ administrativa,¹⁸⁴ civil¹⁸⁵ y del trabajo,¹⁸⁶ así como de los juicios de amparo indirecto que se promuevan en dichas materias, contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o disposiciones de observancia general, o contra actos de autoridad administrativa, en términos de la fracción VII del artículo 107 constitucional.

¹⁸³ El artículo 50 de la Ley Orgánica señala con precisión los delitos considerados del orden federal.

¹⁸⁴ Controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas.

¹⁸⁵ El artículo 53 de la Ley Orgánica señala expresamente los asuntos que se consideran del orden federal en materia civil.

¹⁸⁶ Véase el artículo 55 de la Ley Orgánica, que establece los supuestos en que los jueces de distrito conocerán del amparo en materia de trabajo.

Cabe señalar que en el caso de los juzgados de distrito en materia administrativa, conocen tanto de controversias en primera instancia que se susciten por la aplicación de leyes administrativas federales, como de los amparos indirectos que se promuevan al respecto, incluyendo el amparo agrario, en tanto que los juzgados de distrito en materia de trabajo conocen únicamente de amparo indirecto en dicha materia, dada la existencia del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, tribunales federales autónomos de única instancia.

Por el contrario, en lo que respecta a los asuntos del orden penal y civil, se prevé que existan jueces de distrito en materia penal o civil (artículos 52 y 54 de la Ley Orgánica), así como jueces de distrito en materia de procedimientos penales o civiles, respectivamente (artículos 50 y 53 de la Ley Orgánica), aunque como se asentó párrafos arriba, su competencia puede ser mixta y abarcar todas las materias.

Conforme al artículo 145 de la Ley Orgánica, es el Consejo de la Judicatura Federal el que, mediante acuerdos generales, determina el número y los límites territoriales de los distritos judiciales que comprende cada uno de los veintinueve circuitos judiciales en que se divide el territorio nacional, así como el número y, en su caso, especialización por materia, de los juzgados de distrito, según las necesidades de la impartición de justicia. En cada distrito, que puede comprender uno o varios municipios, debe haber por lo menos un juzgado. El más reciente de tales acuerdos es el Acuerdo General 57/2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2006. A diciembre de 2006 se contaban 294 juzgados de distrito en total.

Cuando se establezcan en un mismo lugar varios juzgados de distrito que no tengan competencia especial o que deban conocer de la misma

materia, tendrán una o varias oficinas de correspondencia común, las cuales recibirán las promociones, las registrarán por orden numérico riguroso y las turnarán inmediatamente al órgano que corresponda de acuerdo con las disposiciones que dicte el Consejo de la Judicatura Federal.

Es importante subrayar lo que la Ley Orgánica dispone en su artículo 47 en el sentido de que los jueces del orden común deben practicar las diligencias que les encomienden las leyes en auxilio de la justicia federal, en los lugares en que no resida el juez de distrito o este servidor público no hubiere sido suplido en los términos que establece la propia ley.

CAPÍTULO IV

INSTRUMENTOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

*“Creo que sea ésta la función final de la jurisdicción constitucional:
mantener viva la Constitución”.*

Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, Cap. V.

4.1 INSTRUMENTOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

En el Capítulo II de este trabajo establecimos que nuestro de sistema de justicia constitucional está integrado actualmente con los siguientes medios o instrumentos:

- a) El *juicio de amparo*, y su correspondiente *recurso de revisión* como medio accesorio de control;
- b) las *controversias constitucionales*;
- c) las *acciones de inconstitucionalidad*;
- d) el *juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos*, y
- e) el *juicio de revisión constitucional electoral* contra actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas.

Hemos excluido el procedimiento de investigación de la Suprema Corte previsto en el artículo 97 constitucional, párrafos segundo y tercero, en caso de violaciones graves a las garantías individuales, y por violación del voto público si se pone en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión, respectivamente;¹⁸⁷ al juicio político (artículo 111) y las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos —insertada en 1992 en el artículo 102 constitucional—,

¹⁸⁷ Véase *infra* 5.1.2. Con mayor profundidad, Carpizo, Jorge, “La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia”, en *Estudios Constitucionales*, 5ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1996, pp. 197-215; asimismo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2003.

ya que pese a ser considerados medios de control de la constitucionalidad y objeto del derecho procesal constitucional,¹⁸⁸ escapan a los alcances de este trabajo por no tratarse de medios jurisdiccionales, sino políticos o sociales.¹⁸⁹

En los párrafos que siguen analizaremos en lo particular los detalles de cada uno de los medios de control jurisdiccional citados.

4.1.1 El juicio de amparo

Muchos y muy eminentes tratadistas se han ocupado vasta y profundamente de esta celebrada institución jurídica mexicana de control de constitucionalidad,¹⁹⁰ considerada la primera y durante mucho tiempo la más importante, si no es que la única, en nuestro sistema de justicia constitucional. No intentaremos aquí realizar un análisis exhaustivo de la misma, pues eso excedería los alcances proyectados para este trabajo, de modo que sólo nos limitaremos a comentarlo en sus rasgos más generales como medio jurisdiccional de control de la constitucionalidad de leyes o actos que el gobernado estime inconstitucionales, ya sea que violen directamente un precepto constitucional o que adolezcan de “inconstitucionalidad refleja”, es decir, aquella que proviene de la violación a leyes secundarias durante la tramitación de un procedimiento judicial y que al trascender al fallo definitivo, infringen por ello las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecidas

¹⁸⁸ Véase Fix-Zamudio, Héctor, “Significado actual del control constitucional en México”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 235.

¹⁸⁹ Cfr. Gamas Torruco, José, *Reflexiones sobre la interpretación de la Constitución y la nueva posición del órgano judicial federal*, Colección Lecturas Jurídicas, serie Estudios Jurídicos núm. 9, UNAM, México, 2002, p. 12. También, Zaldívar, Lelo de Larrea, Arturo, “La justicia constitucional en México. Balance y retos.”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 427. En efecto, ninguno de los tres medios de control citados reúnen los requisitos para considerarlos jurisdiccionales, ya sea por el carácter no vinculante de sus resultados (facultad de investigación de la Suprema Corte, recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos), que suscitan más bien el *reproche social* de la conducta investigada, o por los propósitos político-partidistas del juicio político, que en todo caso busca sancionar, destituir e inhabilitar al funcionario público enjuiciado, pero no invalidar los actos cometidos contra la Constitución.

¹⁹⁰ Sólo por citar a algunos, mencionaremos a Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, 4ª ed., Porrúa, México, 1998; Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 35ª ed., Porrúa, México, 1999; Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003; Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 6ª ed., Porrúa, México, 1997; Noriega, Alfonso, *Lecciones de amparo*, 2 t., 5ª ed., Porrúa, México, 1997.

en los artículos 14 y 16 de la Constitución. En este último caso, por cierto, se trata del que Fix-Zamudio ha denominado “amparo casación”, que se introdujo en el sistema en 1869 por una decisión de la Suprema Corte, a pesar de que la Ley de Amparo de ese mismo año, en su artículo 8, establecía expresamente que “no es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales”.¹⁹¹

Precisamente Fix-Zamudio ha dicho que, de acuerdo con la regulación actual del amparo, éste ha pasado de su concepción original de instrumento protector de los derechos fundamentales, a convertirse en una institución compleja que abarca diversos instrumentos procesales en los que se encuentren reflejados y sintetizados algunos como el *habeas corpus*, el *writ of certiorari*, el recurso de casación, que en otros países se regulan de manera independiente pero que persiguen los mismos propósitos.¹⁹² Así, en el amparo actual pueden distinguirse cinco modalidades, a saber: la tutela de la libertad personal; el combate a las leyes inconstitucionales; la impugnación de sentencias judiciales; la impugnación de actos y resoluciones administrativas y, finalmente, la protección de los derechos sociales de los campesinos.¹⁹³

Observa el mismo autor¹⁹⁴ que es la modalidad de medio de control de constitucionalidad de leyes la que debe considerarse como la más genuina y estrictamente constitucional; sin embargo, el “núcleo originario” del amparo lo constituye el hecho de ser la “garantía de los derechos libertad” de los

¹⁹¹ Al declararse admisible el amparo judicial, la Suprema Corte concentró en última instancia todos los asuntos judiciales del país, lo que al correr de los años produjo una sobrecarga de trabajo en el Alto Tribunal, un crecimiento del mismo y, a fin de cuentas, un rezago monumental en la resolución de los asuntos. Finalmente, en 1951 se crearon los tribunales colegiados de circuito, inspirados en los tribunales de circuito de apelación de Estados Unidos, precisamente con el propósito de auxiliar a la Suprema Corte en la tramitación de los juicios de amparo directo. Fue hasta 1988, con la reforma constitucional que entró en vigor en enero de ese año, que la Corte dejó de conocer de forma ordinaria del amparo judicial, al transformarse en un organismo jurisdiccional especializado en cuestiones de constitucionalidad y encomendarse a los tribunales colegiados de circuito los casos en los que se discutieran sólo asuntos de legalidad, según se ha hecho referencia en los Capítulos II y III de este trabajo. Sobre esta cuestión véase el detallado texto de Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003, pp. 14-17.

¹⁹² Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 2.

¹⁹³ *Idem*, p. 18.

¹⁹⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1964, p. 246.

governados, lo que significa que es la garantía por excelencia de los derechos fundamentales del hombre.

A) Antecedentes

Fue Mariano Otero quien con su voto particular, incorporado al Acta de Reformas de 1847, propuso que fuera la Constitución General la que fijara los derechos individuales y asegurara su inviolabilidad, mediante la acción de amparo, cuyo antecedente se encuentra en la Constitución de Yucatán de 1841, en la que se incorporó por iniciativa de Crescencio Rejón. La propuesta de Otero se expresaba en los siguientes términos:

Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concede esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.¹⁹⁵

A Otero le preocupaba que los poderes constituidos no respetaran la supremacía de la Constitución, por lo que al proponer la acción de amparo intenta que sea posible anular actos de la autoridad federal o local que sean contrarios a los preceptos constitucionales, en caso de ser fundada la queja del particular amparista; sin embargo, por lo que respecta a leyes —o sea, actos emanados del Poder Legislativo—, la protección que se otorgue sólo favorecerá al quejoso, sin que pueda hacerse una declaración *erga omnes*.

¹⁹⁵ Citado por Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México, 1997, pp. 6-7.

La llamada *Fórmula Otero* se justifica por el hecho de que en su proyecto se contemplaba, además de la acción de amparo para *desaplicar* una ley o un acto inconstitucional sobre el ciudadano, una acción para *invalidar* la ley en su esencia misma, lo que sí tendría efectos generales y que se conseguiría mediante un procedimiento diverso al del amparo, en el que no intervendrían los particulares sino sólo el Congreso, las Legislaturas de los estados y la Suprema Corte.

Como dato histórico final queda el hecho de que el Constituyente de 1857 no ratifica el Acta de Reformas de 1847 en que se recogían las bondades de la propuesta de Otero y se suprime el procedimiento para anular leyes inconstitucionales, aunque sí se aceptó la acción de amparo y se incorporó a la Constitución emanada de dicha asamblea constituyente.

La Constitución de 1917 recoge en su esencia la defensa constitucional del Amparo, en sus muy conocidos artículos 103 y 107, si bien debe precisarse que este medio de control de la constitucionalidad protege exclusivamente las llamadas *garantías individuales* de los gobernados consagradas en los primeros veintinueve artículos de la Ley Fundamental y que se clasifican en garantías de vida, libertad, propiedad y seguridad jurídica. Sin embargo, dada la teleología de nuestra Constitución, y porque así ha quedado establecido en la Ley Reglamentaria de los preceptos constitucionales citados y en la jurisprudencia emitida por los tribunales federales, dentro de esas garantías deben comprenderse también las sociales, esto es, las que tutelan a los sectores agrarios y laborales. En esta lógica, el término de garantías individuales —también llamadas “derechos públicos subjetivos” por la doctrina— ha caído en desuso y ha sido reemplazada, al menos en la doctrina contemporánea, por *derechos fundamentales*, lo que nos parece más adecuado, pues abarca derechos que

no tenían cabida en el primer concepto pero que gozan de rango constitucional y son, por ello, fundamentales.

B) Naturaleza jurídica del amparo

Acerca de la naturaleza del amparo, Fix-Zamudio explica que dada la evolución de esta figura y su enorme complejidad, se han formulado numerosas teorías a este respecto, que dicho tratadista clasifica y reseña.¹⁹⁶ Así, observa, en los albores del amparo algunos autores clásicos como Lozano, Vallarta y Vega lo cotejaron con los interdictos, en virtud de su tramitación breve y sencilla y sus efectos restitutorios. De hecho, en la exposición de motivos de la iniciativa de Ley de Amparo redactada por Vallarta y presentada al Senado en octubre de 1881, se alude expresamente al amparo como *el interdicto de recuperar el goce de las garantías violadas*.¹⁹⁷

Una segunda teoría, de la que son exponentes Moreno Cora, Reyes y Couto, considera al amparo una institución esencialmente política bajo el ropaje jurídico de un procedimiento judicial, dado que fue creado como un instrumento para decidir los conflictos entre los diversos órganos del Estado, para la defensa de los particulares frente a los funcionarios públicos y para lograr el equilibrio entre los poderes federales y locales.¹⁹⁸

Para algunos tratadistas como Burgoa, León Orantes, Esteva, entre otros, el amparo es un verdadero proceso, un auténtico juicio, en virtud de que, aun cuando se trate de impugnación de resoluciones judiciales, se erige como una controversia autónoma, independiente de la substanciada ante la jurisdicción ordinaria, ya que en el amparo se discute ante todo un problema

¹⁹⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 102.

¹⁹⁷ *Idem*, p. 104.

¹⁹⁸ *Idem*, pp. 109-110.

de constitucionalidad, es decir, si se ha respetado o no una garantía individual, la de la debida aplicación de la ley. Además, las partes de esta controversia son distintas de las del proceso ordinario: el litigio se entabla entre un particular y la autoridad señalada como responsable. Finalmente, la autoridad que conoce del amparo pertenece a una jurisdicción de categoría diversa a la ordinaria.¹⁹⁹

Como una variante de esta teoría, de Pina y Castillo Larrañaga calificaron al amparo como un proceso autónomo de impugnación, en tanto que Becerra Bautista lo denominó proceso impugnativo extraordinario de carácter federal.

Por otra parte, Briseño Sierra caracteriza al amparo como un control constitucional de los actos de autoridad que violen las garantías individuales, puesto que es la Constitución la que lo establece “para garantizar los derechos establecidos para los individuos en la Constitución, como los derechos nacidos de las leyes comunes y aún surgidos de la libre voluntad de los particulares en las convenciones y pactos privados”.²⁰⁰

Es oportuno recordar en este punto que Tena Ramírez,²⁰¹ partiendo de la base de que lo esencial de la Constitución es la parte orgánica, no la dogmática, negaba que el amparo tuviera la naturaleza de un medio de control de la constitucionalidad, sino que más bien se trata de una forma de “defensa primordial del individuo frente al Estado, que se resuelve en defensa secundaria y eventual de la Constitución”. Para el autor citado, el auténtico control de la constitucionalidad “es el que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas”. En su concepto, no es propiamente un medio de control de la constitucionalidad aquel que sólo evita

¹⁹⁹ *Idem*, p. 115.

²⁰⁰ Citado por Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 120.

²⁰¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional*, 34^a. ed., Porrúa, México, 2001, pp. 512-513.

las invasiones de los poderes públicos en la esfera de los derechos de la persona, ya que si bien dichas invasiones son formalmente violaciones a la Constitución, “no constituyen violaciones a lo esencialmente constitucional”, idea que se ve superada por la doctrina moderna de los derechos humanos y en especial por la concepción de la justicia constitucional como un medio de control de la constitucionalidad con un doble ámbito de tutela: el régimen de competencias u organización del Estado, y los derechos fundamentales de los gobernados.²⁰²

Sobra decir que Fix-Zamudio no comparte del todo ninguna de las anteriores tesis, más bien se inclina por el pensamiento de Rabasa, quien opinaba que no debería darse el mismo tratamiento a la protección de los derechos fundamentales, finalidad esencial del amparo, que a la revisión de los fallos judiciales, particularmente los pronunciados en materia civil. Rabasa intuía, pues, el doble carácter estructural del amparo, como juicio en el primer caso, y como recurso en el segundo, el cual llegó a considerar como un lastre o una degeneración de nuestra institución que debía ser suprimido para devolverle su pureza original.²⁰³

En conclusión, para Fix-Zamudio el amparo, tal como se encuentra reglamentado actualmente, tiene esa doble naturaleza, puesto que en el caso del amparo indirecto su tramitación presenta las características de un proceso autónomo, en tanto que el amparo directo, de corte casacionista, se configura como un simple recurso.²⁰⁴ Se trata entonces de un instrumento con alcances de control de constitucionalidad, por un lado, así como de legalidad, por el otro, en el caso del amparo directo.

²⁰² Véase *supra* 1.2.1 G).

²⁰³ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 123.

²⁰⁴ *Idem*, p. 151. Fix-Zamudio advierte que, en tanto por un lado el amparo indirecto, el medio original de defensa de las garantías individuales, reúne las características de un proceso autónomo, el amparo directo o de única instancia tiene la tramitación de un simple recurso que sigue muy de cerca los lineamientos del recurso de casación, reglamentado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884, inspirado a su vez en el recurso de casación francés (*Idem*, pp. 123-141).

Hay que precisar, sin embargo, que aun en el caso del amparo directo es posible atacar la inconstitucionalidad de leyes, tratados y reglamentos, como se desprende del último párrafo del artículo 158 de la Ley de Amparo, por lo que no resulta del todo exacto decir que el amparo de única instancia funciona sólo como medio de control de legalidad de los tribunales ordinarios.

En este orden de ideas, puede admitirse con Covián Andrade que “el juicio de amparo sí tiene la calidad de medio de control de constitucionalidad, en tanto es una institución que cumple con la finalidad de anular los efectos de los actos de autoridad violatorios de la Constitución”, si bien debe reconocerse también que no se trata del medio de control “adecuado para resolver todos los casos previsibles de conflicto entre el ejercicio del poder público por los órganos constituidos del Estado en cualesquiera de sus niveles... y las normas constitucionales”.²⁰⁵

Para efectos de este trabajo, desde una perspectiva más general y menos procedimental, conceptuaremos el amparo como un *medio jurisdiccional de control de constitucionalidad de normas generales o actos de autoridad que vulneren la esfera de los derechos básicos de los gobernados*, por virtud del cual es posible conseguir privar de efectos a la norma o el acto reclamado, para restituir al agraviado en el goce de la garantía violada (artículo 80 de la Ley de Amparo). El amparo es un medio de control del tipo incidental, ya que generalmente se deriva de una controversia anterior y de un acto de aplicación de una norma por la autoridad responsable, excepto en el caso del amparo contra leyes autoaplicativas, que son impugnables mediante el amparo desde el momento de iniciación de su vigencia y en tal situación dan lugar a un control equiparable al abstracto.

²⁰⁵ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2001, p. 248.

C) Tramitación

El *amparo* o *juicio de garantías*, como también se le conoce en la doctrina y en el foro a este medio de control, es la vía para reclamar la violación de los derechos fundamentales por leyes o actos de autoridad; dicha violación presente o inminente puede reclamarse por el agraviado ante los Tribunales de la Federación, cuya competencia se surte según la naturaleza o particularidad del acto reclamado, de la siguiente manera:

a) En el caso del amparo directo o uniinstancial, que se hace valer en contra de una sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio o procedimiento²⁰⁶ —razón por la que también se le conoce como “amparo casación”—, se promueve ante un tribunal colegiado de circuito, a través de la autoridad responsable, que recibe la demanda. Es importante destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio o a petición del tribunal colegiado o del Procurador General de la República, puede atraer el juicio de garantías uniinstancial que por su interés o trascendencia amerite ser resuelto por el Alto Tribunal. Ello conforme a lo dispuesto por el artículo 107 constitucional, fracción V, último párrafo.

b) En el caso del amparo indirecto o biinstancial, que se erige como defensa contra normas generales o contra resoluciones dentro o fuera de juicio, o de un procedimiento tramitado en forma de juicio, que no resuelvan el fondo del asunto, se promueve ante el juez de distrito,²⁰⁷ incluyendo los actos de otro juez de distrito.²⁰⁸ Paralelamente, los tribunales unitarios de circuito conocerán del amparo indirecto contra actos de otros tribunales unitarios de

²⁰⁶ Artículo 107, fracción V, de la Constitución, y artículos 44, 46, 148 y ss. de la Ley de Amparo.

²⁰⁷ Artículo 107, fracción VII, de la Constitución, y artículo 114 y ss. de la Ley de Amparo.

²⁰⁸ Artículo 42 de la Ley de Amparo. En este caso deberá atenderse a la especialización por materia que dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

circuito que no sean sentencias definitivas, según lo establece el artículo 29, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En ambos supuestos es menester presentar la demanda de amparo dentro de los términos establecidos en los artículos 21 y 22 de la Ley de Amparo y cubrir los requisitos de definitividad del acto —que se hayan agotado los medios de defensa ordinarios, salvo en casos excepcionales previstos en el artículo 73, fracciones XIII y XV de la Ley de Amparo— y de agravio personal y directo en la persona del quejoso. A la demanda deberán acompañarse las copias correspondientes para cada una de las partes en el juicio; en el caso del amparo indirecto se agregan dos copias más para integrar el cuaderno del incidente de suspensión, en su caso, según establece el artículo 120 de la propia ley.

El artículo 5 de la ley en cita señala que las partes en el juicio de amparo son el quejoso o agraviado; la autoridad responsable, es decir, la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado; el tercero perjudicado, esto es, aquél que tenga un interés opuesto al del quejoso, y el Ministerio Público Federal.

Un aspecto de suma importancia en el juicio de garantías es el que se refiere a la suspensión del acto reclamado, cuyo efecto es mantener viva la materia del juicio en tanto éste se tramita y resuelve. De acuerdo con los artículos 122, 123, 124 y siguientes de la Ley de Amparo, que se refieren al amparo indirecto pero que también se aplican al directo, la suspensión puede decretarse de oficio o a petición de la parte agraviada. Conforme al artículo 123 (fracción I), la suspensión se decretará de plano, es decir, sin substanciar incidente, en el mismo auto en que se admita la demanda, cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o algunos de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, o bien, cuando se

trate de algún otro acto cuya consumación haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada (fracción II).

Tratándose de actos distintos a los señalados, la suspensión se decretará sólo si se satisfacen los requisitos que exige el artículo 124, a saber: que lo solicite el agraviado; que no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, y que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se ocasionen al agraviado con la ejecución del acto. Además, en caso de que la suspensión pudiera ocasionar daños o perjuicios a algún tercero, el quejoso deberá otorgar garantía bastante para la reparación o indemnización correspondientes, según dispone el artículo 125. Si se trata de actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso deberá exhibir también la garantía que le señale el juez, como lo preceptúa el artículo 124 BIS.

Ante la demanda del quejoso, los juzgadores de amparo analizarán en primer lugar, por ser de orden público puesto que así lo ordenan los artículos 145 y 177 de la ley de la materia, si se presenta de manera manifiesta e indudable alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 73 de la propia ley, y de ser así, la desecharán de plano, sin suspender el acto reclamado. En caso contrario, decretarán su admisión y, de ser procedente, sobre la suspensión del acto reclamado, mandando seguir los trámites correspondientes.

En el caso del amparo indirecto el trámite comprende el requerimiento de los informes previo y con justificación de la autoridad responsable; el emplazamiento al tercero perjudicado; la apertura del juicio a prueba (no se admite la pruebas de posiciones) y la celebración de las audiencias incidental y constitucional, hasta poner el juicio en estado de resolución.

Al entrar al fondo del asunto, el juez de distrito o los magistrados del tribunal colegiado de circuito, en su caso, resolverán si los conceptos de violación son fundados, es decir, si demuestran la inconstitucionalidad de la ley o el acto reclamado y si fueron expresados en tiempo y forma para que ameriten que se conceda al quejoso la protección de la justicia federal. En caso de resultar inoperantes o ineficaces, el amparo se niega.

La resolución que conceda el amparo al quejoso, por emanar de un órgano jurisdiccional de control de la constitucionalidad, es vinculante y ejecutable de oficio, inclusive de manera coactiva. Dicha resolución, sin embargo, aun cuando el atentado a las garantías provenga de una ley de carácter general, no tendrá efectos generales sino que, en virtud del principio de *relatividad* —la llamada *fórmula Otero*—, fincado en la fracción II del artículo 107 constitucional y 76 de la Ley de Amparo, se restringirá a la esfera de las partes que actuaron en el juicio.

El carácter de *relatividad* de la sentencia de amparo es comúnmente aceptado cuando con ella se anulan actos emitidos por la autoridad responsable, pero es motivo de controversia en lo que se refiere al amparo contra leyes, porque la relatividad significa que aun cuando una ley sea considerada y declarada inconstitucional por el más Alto Tribunal de la República, la ley en cuestión seguirá aplicándose a la generalidad de los gobernados, con la sola excepción del que haya obtenido la sentencia favorable y la protección de la justicia federal, hecho que para muchos especialistas y juzgadores resulta absurdo y obsoleto. Es de celebrarse que exista ya en el Congreso, luego de una serie de consultas, foros y discusiones en la que intervinieron muchos destacados especialistas, un anteproyecto de reformas a la Constitución y a la Ley de Amparo, auspiciado por el Poder Judicial de la Federación, para suprimir este principio de

relatividad y permitir que los efectos de la declaración judicial de inconstitucionalidad de una ley tenga efectos generales.

D) Recurso de revisión

Según criterio del Pleno de la Corte,²⁰⁹ el recurso de revisión “no es un medio de control constitucional autónomo... sino que es un procedimiento de segunda instancia que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función judicial, a través del cual, el tribunal de alzada... vuelve a analizar los motivos y fundamentos que el Juez de Distrito tomó en cuenta para emitir su fallo”. De ahí que no pueda sostenerse en los agravios la violación de garantías por parte del juzgador de amparo, ya que no puede haber control constitucional sobre otro control constitucional.

Conforme a lo anterior, el recurso de revisión es un medio accesorio de control que, a petición de parte formulada oportunamente y conforme a derecho, permite al tribunal de alzada, con amplias facultades, incluso de sustitución, examinar la resolución de primera instancia, con la posibilidad de revocarla, modificarla o confirmarla, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 91 de la Ley de Amparo.

Contra las resoluciones de fondo en el amparo indirecto procede el recurso de revisión ante los tribunales colegiados de circuito,²¹⁰ según lo dispuesto por el artículo 107 fracción VIII de la Constitución, si bien la Suprema Corte puede conocer del recurso si la cuestión debatida es la constitucionalidad de una ley federal, un tratado o un reglamento, cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, y siempre que no se

²⁰⁹ Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, t. V, enero de 1997, tesis P./J. 2/97, p. 5. Registro CD-ROM IUS: 199,492.

²¹⁰ Procede también contra algunas determinaciones intraprocesales previstas en el artículo 83 de la Ley de Amparo, como el desechamiento de la demanda, el auto que la tiene por no interpuesta o la resolución que concede o niega la suspensión del acto reclamado.

haya dictado jurisprudencia o precedente;²¹¹ igualmente conoce de la revisión la Suprema Corte en tratándose del amparo por invasión de esferas, según lo prevé la citada fracción. El término para interponer el recurso es de diez días hábiles, y se presenta ante el juzgado de distrito emisor de la resolución combatida, expresándose los agravios que le cause al recurrente la resolución. La presentación del recurso directamente ante el superior jerárquico no interrumpe el término señalado.

Por otra parte, contra las resoluciones de fondo en el amparo directo no procede recurso alguno —de ahí que se le llame uniinstancial—, con excepción de la hipótesis prevista por el artículo 107 constitucional, fracción IX, es decir, cuando se pronuncien sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto constitucional, que entrañen la fijación de un criterio de importancia y trascendencia y siempre que no se haya dictado jurisprudencia o precedente, caso en que procede la revisión ante la Suprema Corte. Las resoluciones dictadas por ésta, tanto en amparo directo como en revisión, son inatacables, dado su carácter de órgano terminal de control de constitucionalidad.

E) El amparo-soberanía

Por lo que respecta al denominado *amparo-soberanía* o *por invasión de esferas*, esta especial figura jurídica se encuentra contemplada en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. (...)

²¹¹ El Acuerdo General 5/2001 del Pleno de la Corte establece que ésta conocerá del recurso de revisión sólo si no ha emitido precedente o jurisprudencia y se requiere fijar un criterio de importancia y trascendencia (artículo Tercero). De lo contrario, conocen los tribunales colegiados, así como de la revisión en amparo indirecto en que se haya reclamado la inconstitucionalidad de una ley local, o de un reglamento federal o local (artículo Quinto).

- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal;
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Desde sus orígenes en la Constitución de 1857, el contenido de las fracciones transcritas parecen plantear la existencia de dos clases de amparo: uno para la estricta violación de garantías individuales, y otro que permite reclamar la invasión de atribuciones de la Federación a los poderes locales o viceversa. Así lo advierte Castro y Castro, para quien existen dos clases de acciones de amparo por invasión de soberanías: “una individual, *por agravio personal y directo del lesionado*, y otra política, *por rescate que hace una entidad federada de su soberanía*.²¹² Sin embargo, la interpretación que la Corte ha hecho de las fracciones del precepto constitucional en comento tiene un sentido diferente, según puede verse en la siguiente tesis de jurisprudencia, que data del siglo XIX:²¹³

INVASION DE ESFERAS DE LA FEDERACION A LOS ESTADOS Y VICEVERSA, AMPARO POR.

El juicio de amparo fue establecido por el artículo 103 constitucional, no para resguardar todo el cuerpo de la propia Constitución, sino para proteger las garantías individuales, y las fracciones II y III del precepto mencionado, deben entenderse en el sentido de que sólo puede reclamarse en el juicio de garantías una ley federal, cuando invada o restrinja la soberanía de los Estados, o de éstos, si invade la esfera de la autoridad federal, cuando existe un particular quejoso, que reclame violación de garantías individuales, en un caso concreto de ejecución o con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanía. Si el legislador constituyente hubiese querido conceder la facultad de pedir amparo para proteger cualquiera violación a la Constitución,

²¹² Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México, 1997, p. 30.

²¹³ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, 1995, t. I, parte HO, tesis 389, p. 362. Registro CD-ROM IUS: 389, 842.

aunque no se tradujese en una lesión al interés particular, lo hubiese establecido de una manera clara, pero no fue así, pues al través de las Constituciones de 1857 y 1917, y de los proyectos constitucionales y actas de reforma que las precedieron, se advierte que los legisladores, conociendo ya los diversos sistemas de control que pueden ponerse en juego para remediar las violaciones a la Constitución, no quisieron dotar al Poder Judicial Federal de facultades omnímodas, para oponerse a todas las providencias inconstitucionales, por medio del juicio de amparo, sino que quisieron establecer éste, tan sólo para la protección y goce de las garantías individuales.

Como señala León Orantes, la doctrina individualista del juicio de amparo —sumada a la jurisprudencia de la Corte— se empeñó en abolir en la práctica el que llama *amparo político* o por invasión de esferas al afirmar que el amparo sólo se ocupa de individuos particulares y no puede ser invocado por entidades políticas, de modo que quedaron inutilizadas las fracciones II y III del artículo constitucional en comento.²¹⁴

A su vez Castro y Castro afirma que el criterio de la Corte que acabamos de reproducir en realidad establece un *sistema oblicuo* de defensa de la soberanía de los Estados y del Distrito Federal frente a la invasión injustificada de los poderes federales, o a la inversa.²¹⁵ Y le llama oblicuo o indirecto porque no es accionado por los entes integrantes de la Federación afectados por leyes o actos de otros miembros del Estado federado, sino por el gobernado que resiente en la esfera de sus garantías una ley o acto de autoridad que vulnera una esfera mayor, la de la entidad federativa a la que pertenece, o la de la propia Federación. Pero en este supuesto lo que importa no es lo segundo —la invasión de esferas soberanas— sino lo primero, es decir, la violación a las garantías individuales del gobernado.

²¹⁴ Citado por Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 26.

²¹⁵ *Idem*, p. 27.

Con lo hasta aquí expuesto, parece ociosa la permanencia del *amparo soberanía* previsto en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, y más aún si se considera la existencia de las controversias constitucionales, cuyo ejercicio es en todo caso más efectivo para la defensa del sistema federal en que estamos constituidos, y con la posibilidad de que se resuelvan con efectos generales, como veremos en seguida.

4.1.2 Las controversias constitucionales

A) Antecedentes

Este medio de control es uno de los más antiguos en el derecho constitucional; su antecedente remoto se encuentra en el artículo III sección 2 de la Constitución norteamericana. Nuestra Constitución de 1824 instituyó a su vez un precedente en el artículo 137 fracción I, en el que se atribuía a la Corte Suprema de Justicia la facultad de “conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro...” Nótese que se habla de “diferencias” y no de controversias, si bien con la condición de que tales diferencias se tramiten en un auténtico juicio.

El artículo 98 de la Constitución de 1857, de una manera más concisa, confirió a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento, desde la primera instancia, “de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte.” Aquí se habla por primera vez de controversias, es decir, de conflictos y no sólo de diferencias como en la Constitución de 1824.

Con una mejor técnica legislativa, el constituyente de 1916-1917 estableció originalmente en el artículo 105 la controversia constitucional del siguiente modo:

Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte.

Este precepto, sin embargo, desde su promulgación hasta 1994, tuvo escasa relevancia práctica, debido por una parte a la ausencia de una ley reglamentaria, pero sobre todo porque durante ese periodo cada vez que se suscitaron diferencias de carácter jurídico entre los órganos mencionados por el precepto constitucional, en especial entre el gobierno federal y los de algunas entidades federativas, se resolvieron de manera predominante a través de la llamada “declaración de desaparición de poderes” ejecutada por el Senado de la República, facultad conferida a éste por el artículo 76 fracción V de la Constitución Federal. Es decir, las controversias en comento se resolvían por medios y órganos políticos.²¹⁶

En estas circunstancias, durante el periodo mencionado, de 1917 a 1994, las controversias constitucionales fueron casos de excepción, como el llamado “caso Oaxaca”, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte entre el 3 y 7 de diciembre de 1932, después de haberlo promovido el Procurador General de la República, como representante del gobierno federal, para pedir

²¹⁶ Véase Fix-Zamudio, Héctor, “Significado actual del control constitucional en México”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 219. Sobra decir que la figura de la “desaparición de poderes” fue objeto de duras críticas debido a que las decisiones tomadas por el Senado resultaron muchas veces abusivas, sobre todo en perjuicio de las entidades federativas, con menor fuerza política frente a los poderes federales, lo cual iba en detrimento del federalismo.

la nulidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos expedida por el gobierno del estado de Oaxaca el 13 de febrero del mismo año. El más Alto Tribunal, tras un largo debate y con varios votos particulares de disidencia, consideró y resolvió que dicho ordenamiento invadía la esfera de las facultades exclusivas de la Federación y lo declaró inconstitucional, declaratoria que tuvo efectos generales.²¹⁷

Después de una leve reforma el 25 de octubre de 1967 y otra del 25 de octubre de 1993 —en la se que introdujo al Distrito Federal como sujeto legitimado para promover las controversias—, el 5 de diciembre de 1994 el titular del Ejecutivo Federal envió al Congreso una iniciativa de reforma al artículo 105 de la Constitución, entre otros, con el propósito de modernizar el Poder Judicial de la Federación y dotar a la Suprema Corte de facultades de un tribunal constitucional. La iniciativa fue discutida y aprobada por el Congreso y publicada el 31 de diciembre del mismo año, con lo que el mencionado precepto constitucional fue ampliado en cuanto a los supuestos de procedencia y el número de sujetos legitimados para promoverlas, agregándose a los municipios.

En la actualidad, la Suprema Corte tiene la facultad exclusiva para conocer en única instancia de las controversias constitucionales que se susciten entre la Federación, los Estados, los municipios o el Distrito Federal, a efecto de invalidar normas generales o actos concretos que atenten contra la esfera de competencia de dichos niveles de gobierno. He aquí su texto vigente:

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

²¹⁷ *Idem*, p. 220.

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, 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.

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.

B) Definición

Castro y Castro sostiene que las controversias a que se refiere el artículo constitucional antes citado sólo pueden suscitarse entre los entes públicos que conforman el sistema federal de nuestra República, respecto a la *constitucionalidad de sus actos*.²¹⁸ Por lo tanto, propone la siguiente definición:

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 normas o 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 actos impugnados, o el arreglo de los límites entre Estados que disienten; todo ella para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.²¹⁹

²¹⁸ *Op. cit.*, p. 58.

²¹⁹ *Idem*, pp. 61-62.

Por otra parte, en el opúsculo titulado precisamente *¿Qué son las controversias constitucionales?*, la propia Suprema Corte²²⁰ ahonda en los antecedentes de este medio de control y propone la siguiente definición:

...juicio de única instancia que, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantean la Federación, un Estado, el Distrito Federal o un municipio, para demandar la reparación de un daño producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de las atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, transgrede el reparto de competencias consagrado en la Constitución y daña la soberanía popular.

Cabe señalar que el texto actual del artículo 105 constitucional no proporciona ninguna definición de la figura jurídica denominada *controversia constitucional*, únicamente enumera en forma detallada en once incisos las entidades públicas entre las cuales puede suscitarse esta clase de litigios *sui generis*. Tampoco se encuentra definición alguna en la ley reglamentaria respectiva. Sin embargo, las definiciones que acabamos de citar nos parecen demasiado extensas, amén de que contienen elementos que no son esenciales para el concepto. Así que, con respeto al método propuesto por Aristóteles para la definición de conceptos, tendremos que partir del género próximo y añadir la diferencia específica, las notas características, para lograr una correcta definición de la figura que nos ocupa. Este ejercicio nos lleva a proponer la siguiente:

La controversia constitucional es un medio de control jurisdiccional de constitucionalidad de actos o disposiciones generales de la Federación, los estados o los municipios, o de los órganos de gobierno de los dos primeros niveles, que ocasionen conflictos relativos al régimen de competencias

²²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2ª ed., SCJN, México, 2004, p. 24.

establecido en la Constitución conforme a los principios de división de poderes y federalismo.

Consideramos oportuno poner de relieve el carácter de medio de control jurisdiccional de constitucionalidad, ya que es este el género próximo, según se desprende de lo que hemos venido comentando a lo largo de este capítulo. En cuanto a la diferencia específica, resulta serlo la especie de conflictos que se dirimen por este medio y que son los que se suscitan entre los tres niveles de gobierno: Federación, estados y municipios, o entre los órganos de gobierno de los dos primeros, por actos o disposiciones generales que excedan su esfera de competencia constitucional. Para mayor precisión, mediante la controversia constitucional se resuelven conflictos de constitucionalidad entre órganos del mismo nivel, como entre el Ejecutivo y el Congreso, así como de diferente orden, como entre la Federación y un municipio.

En cuanto a su aspecto finalista o teleológico, la controversia constitucional tiene como objeto “la protección del ámbito de atribuciones que la Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado... aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes...”, según lo estableció la Corte en la tesis P. LXXII/98.²²¹ Esto es, la controversia constitucional puede ser entendida, en primer lugar, como un medio de protección del sistema federal de gobierno, y en segundo término, como un mecanismo para garantizar la vigencia del modelo de división de poderes instituido por el constituyente. Tal fue el propósito de la reforma constitucional de diciembre de 1994, según puede advertirse en la iniciativa de reformas enviada al Congreso por el titular del Poder Ejecutivo, en donde se propone facultar a la Suprema Corte “para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo”.

²²¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VIII, diciembre de 1998, p. 789.

La controversia constitucional tiene, pues, un carácter eminentemente protector del federalismo y de la división de poderes como la forma en que la República mexicana decidió constituirse originalmente, en los términos en que se expresa en los artículos 40, 49 y 124, en relación con el 115, 116 y 122 de nuestra Carta Fundamental. Se entiende, en esta lógica, que el respeto recíproco entre cada una de las partes que integran el Estado mexicano a sus respectivas esferas de competencias es garantía del mantenimiento del propio sistema federal y de la división de poderes. Pero en caso de que alguno de los órganos originarios del Estado, sea federal, local o municipal, se sienta invadido o lesionado en su ámbito de atribuciones por una norma general o un acto de algún miembro o miembros, se prevé un mecanismo de control denominado *controversia constitucional*, del cual conoce la Suprema Corte y con el cual, de resultar procedente, se conseguirá el restablecimiento del federalismo vulnerado y la vigencia del orden constitucional.

Es obligado reconocer que con las reformas constitucionales de 1994, vigentes a partir de enero de 1995, al artículo 105 y la posterior expedición de la Ley Reglamentaria de dicho precepto, la controversia constitucional se robusteció y su operación se tornó más dinámica. Prueba de ello es la gran cantidad de controversias que desde esa fecha se han promovido ante la Suprema Corte por los distintos sujetos legitimados para hacerlo,²²² y la profusión de tesis y criterios emitidos sobre el particular por nuestro más alto tribunal para fijar y precisar los alcances de la reforma constitucional a que nos hemos venido refiriendo.

²²² Sólo entre enero de 1995 y septiembre de 1997 se promovieron 116 controversias constitucionales, la mayor parte de ellas promovidas por autoridades municipales contra los gobiernos de los estados. Un dato más cercano en el tiempo nos revela el incremento en el número de controversias: durante 2006, la Corte recibió 154 controversias, casi el doble de las recibidas durante 2005 (Véase Informe Anual de Labores 2006 del Poder Judicial de la Federación).

C) Características

Precisamente la Corte ha identificado las principales características de las controversias constitucionales y las ha expuesto en varias tesis, lo que puede verse en el siguiente resumen:²²³

a) Son garantía del principio de división de poderes, ya que mediante ellas se plantea la invasión de esferas competenciales establecidas en la Constitución.

b) Constituyen un verdadero juicio, que puede ser promovido por los poderes, entes u órganos originarios del Estado señalados en el artículo 105 fracción I de nuestra Constitución (la Federación, los Estados, los municipios y el Distrito Federal, con exclusión de la Suprema Corte, dado que es la Corte la que resuelve).

c) Suponen la existencia de un agravio en perjuicio del promovente.

d) Proceden para impugnar tanto actos como normas generales, incluyendo tratados internacionales.

e) Son competencia exclusiva de la Suprema Corte.

f) Los efectos de la sentencia —cuando haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos del Pleno—, en el caso de normas generales, consisten en declarar la invalidez de la norma con efectos *erga omnes*, siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, o de los municipios impugnadas

²²³ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2ª ed., SCJN, México, 2004, pp. 22-23.

por los Estados. De hecho, la declaración de invalidez de normas generales puede llegar inclusive a tener efectos retroactivos, cuando se trata de disposiciones en materia penal —desde luego, si resultan favorables al procesado—, como lo prevé el propio precepto constitucional en comento en su penúltimo párrafo.

Asimismo, respecto de tutela jurídica de las controversias constitucionales, resulta ilustrativa la siguiente tesis del Pleno de la Suprema Corte, número P. LXXII/98, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VIII, diciembre de 1998, Novena Época, página 789, Registro CD-ROM IUS2004: 195,025:

CONTROVERSIA 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.

Pero es oportuno aclarar que la tutela jurídica de las controversias constitucionales no se circunscribe a la parte orgánica de la Constitución, ya que la Suprema Corte ha establecido que su ámbito protector se extiende a la totalidad de la Ley Fundamental en la tesis de jurisprudencia P./J. 98/99,²²⁴ que a continuación se reproduce:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Los Poderes Constituyente y Reformador han establecido diversos medios de control de la regularidad constitucional referidos a los órdenes jurídicos federal, estatal y municipal, y del Distrito Federal, entre los que se encuentran las controversias constitucionales, previstas en el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, cuya resolución se ha encomendado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional. La finalidad primordial de la reforma constitucional, vigente a partir de mil novecientos noventa y cinco, de fortalecer el federalismo y garantizar la supremacía de la Constitución, consistente en que la actuación de las autoridades se ajuste a

²²⁴ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 703; CD-RM IUS: 193,259.

lo establecido en aquélla, lleva a apartarse de las tesis que ha venido sosteniendo este Tribunal Pleno, en las que se soslaya el análisis, en controversias constitucionales, de conceptos de invalidez que no guarden una relación directa e inmediata con preceptos o formalidades previstos en la Constitución Federal, porque si el control constitucional busca dar unidad y cohesión a los órdenes jurídicos descritos, en las relaciones de las entidades u órganos de poder que las conforman, tal situación justifica que una vez que se ha consagrado un medio de control para dirimir conflictos entre dichos entes, dejar de analizar ciertas argumentaciones sólo por sus características formales o su relación mediata o inmediata con la Norma Fundamental, produciría, en numerosos casos, su ineficacia, impidiendo salvaguardar la armonía y el ejercicio pleno de libertades y atribuciones, por lo que resultaría contrario al propósito señalado, así como al fortalecimiento del federalismo, cerrar la procedencia del citado medio de control por tales interpretaciones técnicas, lo que implícitamente podría autorizar arbitrariedades, máxime que por la naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho, su defensa debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control.

Por último, Castro y Castro²²⁵ pone de relieve la íntima conexión entre la controversia constitucional y el amparo, al señalar que en ambos se pueden impugnar normas generales que se consideren contrarias a la Constitución, al punto de que, como ordena el artículo 37 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, la Corte podrá aplazar la resolución de los juicios de amparo radicados en ella, hasta en tanto se resuelva una controversia constitucional, siempre que las normas impugnadas en unos y otra fueran las mismas.

²²⁵ Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 66.

D) Tramitación

El trámite de las controversias constitucionales se rige por lo dispuesto en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 constitucional —con la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles—, la cual señala en su artículo 10 quiénes son las partes que intervienen en las controversias. A este respecto se alude a los sujetos mencionados en el precepto constitucional relativo, los cuales pueden participar con el carácter de actores o demandados, o inclusive como terceros interesados, en caso de que pudieran resultar afectados por la sentencia que llegara a dictarse. A los entes mencionados se añade, sin mayor explicación, al Procurador General de la República, el cual, a nuestro entender, tendrá similar participación a la que el Ministerio Público Federal tiene en los juicios de amparo, es decir, no tendrá el carácter de los sujetos antes mencionados, pero sí tendrá legitimación en el proceso, por lo que llegado el caso podrá promover los incidentes y recursos que procedan.

Cabe señalar que de acuerdo con el artículo 11 de la Ley Reglamentaria antes invocada, la parte actora, la demandada y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que estén facultados para representarlos, conforme a las normas que los rigen, sin que se admita ninguna otra forma de representación, si bien pueden nombrar delegados para que hagan promociones, concurran a las audiencias y en ellas rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan incidentes y recursos.

El escrito de demanda deberá reunir los requisitos señalados en el artículo 22 de la precitada Ley Reglamentaria, esto es: la entidad, poder u órgano actor, su domicilio y el nombre o cargo del funcionario que lo represente; la entidad, poder u órgano demandado y su domicilio; las

entidades, poderes u órganos terceros interesados, si los hubiere, y sus domicilios; la norma general o acto cuya invalidez se demande, así como, en su caso, el medio oficial en que se hubieren publicado; los preceptos constitucionales que se estimen violados; la manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor y que constituyan los antecedentes de la norma general o acto cuya invalidez se demande, y los conceptos de invalidez, equivalentes a los conceptos de violación en el amparo.

Los términos para interponer la demanda serán los siguientes, de conformidad con el artículo 21 de la propia ley:

- a) En el caso de actos concretos, se tienen treinta días contados a partir del siguiente al en que, conforme a la ley del propio acto, surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se impugne; al en que el promovente haya tenido conocimiento del acto o de su ejecución, o al en que el actor se ostente sabedor de tal acto.
- b) En el caso de normas generales, el plazo será de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación o del siguiente a aquel en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia.
- c) Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73 constitucional, fracción IV, el plazo será de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o del acto que los origine.

Ahora bien, siguiendo en cierta forma a la Ley de Amparo, el legislador previó en los artículos 19 y 20 de la Ley de la materia las causas de improcedencia y de sobreseimiento de las controversias constitucionales; así, éstas son improcedentes contra decisiones de la Suprema Corte; normas

generales o actos en materia electoral; normas generales o actos que sean objeto de una controversia pendiente de resolver (litispendencia); normas generales o actos que hubieren sido objeto de una ejecutoria dictada en otra controversia (cosa juzgada); cuando hayan cesado los efectos de las normas generales o actos materia de la controversia; cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto y cuando la demanda sea extemporánea.

A lo anterior se agrega la tesis de jurisprudencia P./J. 40/2002,²²⁶ del Pleno de la Corte, que establece que la controversia constitucional es improcedente para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Carta Magna, dado que el Órgano Reformador de la Constitución no se encuentra dentro de los órganos, poderes o entidades que el artículo 105 fracción I de la Constitución contempla como partes en las controversias constitucionales.

Las causas de improcedencia deberán estudiarse de oficio.

Al recibirse la demanda, el Presidente de la Corte designa, según el turno que corresponda, al ministro instructor, quien examinará ante todo el escrito de demanda, y en caso de encontrar un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, lo desechará de plano. En caso contrario, admitirá la demanda y emplazará a la parte demandada para que dentro del término de treinta días la conteste, e inclusive oponga reconvención.

Un aspecto a destacar en las controversias constitucionales es el del otorgamiento de la suspensión provisional, de oficio o a petición de parte, del acto impugnado, siempre y cuando no se trate de normas generales, o cuando se pongan en peligro la seguridad o la economía nacionales o las

²²⁶ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002, p. 997, CD-ROM IUS: 186,044.

instituciones fundamentales del orden jurídico nacional,²²⁷ o cuando pueda afectarse gravemente a la sociedad en proporción mayor a los beneficios que el solicitante pudiera obtener con la suspensión. Fuera de estos supuestos, y hasta antes de dictarse la sentencia definitiva, la Corte puede determinar procedente la suspensión, señalando sus alcances y efectos, los órganos obligados a cumplirla, los actos suspendidos, el territorio en el que opere, el día a partir del cual surtirá sus efectos y, de ser necesario, los requisitos para que se haga efectiva.²²⁸

Vencido el plazo para la contestación a la demanda y, en su caso, su ampliación o la reconvención, se fija fecha para la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, a celebrarse dentro de los treinta días siguientes. Como lo indica el artículo 31 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, son admisibles toda clase de pruebas que tengan relación con la controversia, excepto la de posiciones y las que sean contrarias a derecho.

La audiencia se celebra con o sin la asistencia de las partes y en ella se ofrecen y reciben por orden las pruebas, excepto la documental, que podrá presentarse con anterioridad, y la testimonial, pericial y de inspección ocular, que deben anunciarse diez días antes de la celebración de la audiencia para dar margen a su preparación y desahogo; en seguida se presentan los alegatos escritos.

²²⁷ De acuerdo con la tesis número P./J. 21/2002, “por instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano debe entenderse las derivadas de los principios básicos que tienen como objetivo construir y definir la estructura política del Estado mexicano, así como proteger y hacer efectivas las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dando estabilidad y permanencia a la nación en su conjunto, pues rigen su vida política, social y económica, principios entre los que se consideran los siguientes: a) régimen federal; b) división de poderes; c) sistema representativo y democrático de gobierno; d) separación Iglesia-Estado; e) garantías individuales; f) justicia constitucional; g) dominio directo y originario de la nación sobre sus recursos; y h) rectoría económica del Estado” (Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. XV, abril de 2002, p. 950, CD-ROM IUS: 187,055.)

²²⁸ Arts. 14 al 18 de la Ley Reglamentaria las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución.

Cerrada la instrucción, el ministro instructor someterá a la consideración del Pleno el proyecto de sentencia, la cual puede ser de cualquiera de los siguientes tres tipos:²²⁹

- a) *De sobreseimiento*, ya sea porque resulte que la norma general o el acto impugnado no existan, o porque aparezca alguna causa de improcedencia.
- b) *Estimatoria*, cuando la Corte estima que la norma o el acto objeto de la controversia en efecto atenta contra la esfera de competencia del promovente y es violatorio de la Constitución.
- c) *Desestimatoria*, cuando se declara la constitucionalidad de la norma impugnada, o no se le declara inconstitucional porque en la votación no se alcanzó la mayoría de ocho votos requerida por el artículo 42 de la ley de la materia.

Cabe señalar que en todos los casos la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios de las partes, según dispone el artículo 40 de la ley en cita.

Dictada la sentencia, se manda notificar a las partes y se publica en el Semanario Judicial de la Federación, como dispone el artículo 44 de la supracitada ley. Cuando en la sentencia se declare la invalidez de normas generales, el Presidente de la Corte ordenará, además, su inserción en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial de difusión en que tales normas se hubieren publicado.

Para que la resolución dictada en una controversia constitucional tenga efectos generales se requiere en primer lugar que se haya promovido contra

²²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2ª ed., SCJN, México, 2004, p. 45.

una norma de carácter general; que se haya suscitado entre el Ejecutivo y el Congreso de la Unión, cualquiera de sus Cámaras o la Comisión Permanente, o entre dos poderes u órganos de gobierno de un mismo estado o del Distrito Federal, o que se trate de una controversia promovida por la Federación contra un estado o municipio, o bien, una promovida por un estado contra algún municipio. Además, la resolución que declare la invalidez de la norma impugnada debe contar con el voto favorable de por lo menos ocho ministros.²³⁰ En todos los demás casos los efectos de la sentencia se constriñen a las partes en la controversia.

La declaración de invalidez de normas generales puede llegar inclusive a tener efectos retroactivos, cuando se trata de disposiciones en materia penal —desde luego, si resultan favorables al procesado—, como lo prevé el artículo 105 constitucional penúltimo párrafo.

Por último conviene aclarar que aunque los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y los juicios sobre el cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, se tramitan bajo las reglas de las controversias constitucionales, como ordena el artículo 10 fracción X de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ello no significa que tales juicios se equiparan a dicho medio de control constitucional, sino que se trata de meros medios de control de legalidad; es decir, no se está ante un problema de invasión de esferas o de supremacía constitucional, sino sólo de aplicación de la Ley de Coordinación Fiscal y del convenio de coordinación respectivo, según el criterio fincado en la tesis de jurisprudencia P./J. 22/2002, que abandonó uno en sentido opuesto de la tesis P./J. 156/2000.²³¹

²³⁰ *Idem*, p. 47.

²³¹ Semanario Judicial de Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XV, abril de 2002, p. 899, registro CD-ROM IUS 187,266.

4.1.3 Las acciones de inconstitucionalidad

A) Antecedentes

Las acciones de inconstitucionalidad —*recurso de inconstitucionalidad*, se les denomina en Europa— son típicas de los tribunales constitucionales europeos, donde surgió este medio de control con el objeto de conceder a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos encargados de impartir justicia constitucional, las disposiciones aprobadas por las mayorías, como apunta Fix-Zamudio.²³² De acuerdo con este autor, este medio de control es un instrumento de suma importancia en un régimen democrático, ya que permite a la oposición minoritaria una participación más activa en las decisiones del gobierno, según el principio de la “oposición política garantizada”. O como lo expresa sin ambages Castro y Castro, las acciones de inconstitucionalidad significan en los hechos “una segunda oportunidad a minorías perdidosas”.²³³

La diferencia entre nuestro país y lo que ocurre en los tribunales constitucionales europeos (Austria, Alemania, España) consiste en que en el viejo continente las acciones de inconstitucionalidad pueden promoverse tanto *a priori*, o sea, antes de que la norma impugnada se promulgue y publique, como *a posteriori*, mientras que aquí sólo pueden promoverse *a posteriori*, ya que nuestro sistema de control es correctivo y no preventivo.²³⁴

²³² Fix-Zamudio, Héctor, “Significado actual del control constitucional en México”, en *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 236. Un detallado y puntual examen sobre los orígenes, características y este instrumento de control jurisdiccional se encuentra en Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000, del cual existe una nueva edición de 2005, bajo el título de *La acción abstracta de inconstitucionalidad*.

²³³ Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 137.

²³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª ed., SCJN, México, 2004, p. 21.

Como se apuntó en el Capítulo II, las acciones abstractas de inconstitucionalidad, con origen en el modelo concentrado de control, fueron incorporadas a nuestro ordenamiento constitucional por las reformas de diciembre de 1994, encomendándose a la Suprema Corte la competencia exclusiva para conocer en única instancia de dichas acciones, con lo que la Corte asumió la característica más emblemática de un tribunal constitucional. Sin embargo, como observa Carpizo, “el Poder Revisor de la Constitución instituyó la acción de inconstitucionalidad como teniendo miedo a su propia creación y, por ello, la limitó en exceso”,²³⁵ sobre todo en cuanto se refiere al porcentaje de las minorías parlamentarias necesario para promoverla, el cual no es fácil de alcanzar si se toma en cuenta que nuestros legisladores están acostumbrados a votar en bloque según su afiliación de partido, y los partidos minoritarios suelen alinearse a una u otra corriente, pues inclusive juntos su presencia en las Cámaras es casi testimonial.

B) Marco jurídico

A partir de las citadas reformas constitucionales de 1994 y las de agosto de 1996, el artículo 105, fracción II, de la Ley Suprema dispone:

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

I. (...)

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 treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

²³⁵ Citado por Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000, p. 116.

a) El equivalente al treinta y tres por ciento 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 treinta y tres por ciento 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 treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

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.²³⁶

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

²³⁶ Esta fracción y los dos párrafos que le siguen fueron adicionados en agosto de 1996, con el propósito de instaurar un sistema integral de justicia electoral, para lograr que la totalidad de las leyes electorales de la República se sujeten invariablemente a lo dispuesto por la Constitución, con el afán de proteger de manera uniforme los derechos político-electorales de los ciudadanos. Véase *infra*, 2.2.3.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Cabe añadir que por decreto de 26 agosto de 2006, publicado el 14 de septiembre del mismo año,²³⁷ se adicionó el inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución, en virtud de una iniciativa presentada durante la LIX Legislatura, a efecto de conferir a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos legitimación activa para promover la acción de inconstitucionalidad contra leyes o tratados internacionales aprobados por el Congreso de la Unión y que contravengan las garantías individuales.²³⁸

La Comisión Dictaminadora en la Cámara de Diputados consideró que al otorgarle a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la facultad de promover acciones de inconstitucionalidad, “el defensor del pueblo esté cumpliendo cabalmente y con todas las herramientas posibles, la función que su misma denominación hace explícita, la de preservar las garantías individuales.”²³⁹ La iniciativa fue aprobada por el Pleno de la Cámara de Diputados el 20 de abril de 2006 y remitida a la Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales, donde también fue aprobada, así como por la mayoría de los congresos locales. El texto de la adición es el siguiente:

²³⁷ Diario Oficial de la Federación, t. DCXXXVI, número 10.

²³⁸ La iniciativa de decreto puede consultarse en la Gaceta Parlamentaria, Anexo IV, año IX, número 1992, de viernes 21 de abril de 2006, o en la página electrónica de la Cámara de Diputados: <http://gaceta.diputados.gob.mx>. Ya antes, entre otros autores, Carpizo, Brage Camazano y Carbonell se habían pronunciado a favor de esta adición (Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000, p. 106; Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2004, p. 144).

²³⁹ Gaceta Parlamentaria, Anexo IV, año IX, número 1989, martes 18 de abril de 2006.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

C) Definición

En el caso de la acción de inconstitucionalidad sucede lo mismo que con la controversia constitucional: no existe definición legal del concepto. La definición doctrinaria que propone Castro y Castro es como sigue:

Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estadual, 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 del tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.²⁴⁰

A su vez, en el opúsculo titulado precisamente *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁴¹ practica un agudo estudio y propone la siguiente definición:

²⁴⁰ *Idem*, p. 125.

²⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª ed., SCJN, México, 2004, p. 22.

...procedimiento abstracto de control que el 33% de los integrantes de las cámaras legislativas federales y locales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los partidos políticos y el Procurador General de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta resuelva sobre la posible contradicción de una norma general o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su integridad y, en su caso, declare la invalidez total o parcial de aquéllos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico nacional.

Como aconteció con las controversias constitucionales, recién analizadas, las definiciones que acabamos de citar nos parecen demasiado extensas, ya que contienen elementos no esenciales para el concepto. Así que, volviendo al método aristotélico para la definición de conceptos, definiremos las acciones de inconstitucionalidad de la siguiente manera:

Las acciones de inconstitucionalidad son un medio abstracto de control de constitucionalidad de normas generales de carácter federal o local y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, del que conoce en exclusiva la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nuevamente hacemos hincapié en el carácter de medio de control de la constitucionalidad de esta acción; su diferencia específica radica en que lo único que controla es la regularidad de las normas generales de carácter federal o local, es decir, la actividad del Poder Legislativo, así como los tratados internacionales, que al ser aprobados por el Senado, sólo pueden ser impugnados por un tercio de los senadores o por el Procurador General de la República. Sobre su naturaleza abstracta hablaremos en el siguiente apartado.

D) Características

La acción de inconstitucionalidad nació con dos características esenciales: a) la restricción en su legitimación activa y b) su naturaleza abstracta. Lo primero, según comenta Fernández Segado, debido a la necesidad de moderar el ejercicio de esta acción, de modo que sólo pudieran intentarla “aquellos órganos que estén encargados de velar por el interés general”.²⁴² Sobre este particular, Brage Camazano²⁴³ identifica cuatro modelos en el derecho comparado, cada uno más completo que el anterior. El primero es el que este autor denomina de “legitimación territorial”, que es el caso italiano y que se inspira en el modelo original austriaco, ya que concede legitimación activa al Consejo de Ministros (gobierno federal) para impugnar leyes de las regiones (Lander), y viceversa, a los Gobiernos de la Regiones para impugnar leyes federales.

Un segundo modelo, el alemán, añade a la legitimación territorial antes indicada, la de las minorías políticas, de modo que un tercio de los miembros del Bundestag tiene la posibilidad de ejercitar ante el Tribunal Constitucional Federal el recurso abstracto de inconstitucionalidad de una ley aprobada por la mayoría parlamentaria.²⁴⁴ Esta protección de las minorías se justifica con el argumento de que si bien el principio de la mayoría permite adoptar decisiones políticas legítimas, éstas no pueden avasallar a las minorías, las cuales tienen derecho a ser respetadas y protegidas como manifestación de la pluralidad de las sociedades modernas.²⁴⁵ Como bien lo expresaba Kelsen, la legitimación de las minorías para interponer el recurso de inconstitucionalidad constituye “un instrumento propicio para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente sus intereses jurídicamente protegidos y

²⁴² Citado por Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 101.

²⁴³ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, pp. 102-103.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ La jurisprudencia constitucional española y alemana ha señalado que la Constitución debe ser “un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo” (Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 112).

para oponerse, en última instancia, a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social que la de la minoría”.²⁴⁶

Por otra parte, el modelo español retoma los dos anteriores,²⁴⁷ pero los supera en la medida en que incorpora, de manera original ya que fue el precursor a nivel internacional, lo que Brage Camazano llama “legitimación de tutela objetiva de los derechos fundamentales”,²⁴⁸ que no es otra cosa que la legitimación del Defensor del Pueblo, equivalente al *Ombudsman*, para promover la acción de inconstitucionalidad.²⁴⁹ Esta clase de legitimación encierra grandes posibilidades de defensa de los derechos básicos de los gobernados y además, observa el autor mencionado, “permite salvar algunos de los más graves inconvenientes de la legitimación restringida a órganos políticos”,²⁵⁰ de suyo excluyente de los ciudadanos comunes.

Por último se tiene el modelo de “legitimación popular”, al que De Vergottini considera un “instrumento característico de los ordenamientos latinoamericanos”,²⁵¹ ya que fue en Colombia y Venezuela donde se creó a mediados del siglo XIX, y prevalece en diversos ordenamientos latinoamericanos, como en el de la propia Colombia, cuya Constitución de 1991 consagra en su artículo 241 la acción popular de inconstitucionalidad, que puede ser promovida por cualquier ciudadano. Las Constituciones de El Salvador y Nicaragua contienen también una disposición similar, en tanto que en Venezuela y Panamá se concede la legitimación activa a cualquier persona, aun cuando no sea ciudadano o no goce de derechos políticos. Por

²⁴⁶ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-ILJ, México, 2001, p. 100.

²⁴⁷ Tienen legitimación activa el presidente del gobierno, los órganos colegiados y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (legitimación territorial), cincuenta diputados o igual número de senadores (minorías parlamentarias), además del Defensor del Pueblo.

²⁴⁸ *Op. cit.*, p. 104.

²⁴⁹ La doctrina ha entendido que el Defensor del Pueblo sólo está legitimado en tratándose de leyes que vulneren normas constitucionales relativas a derechos fundamentales, aunque algunos autores, como Fernández Segado, sostienen una posición distinta, dado que la Constitución Española no limita la legitimación de esta institución (Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 104).

²⁵⁰ *Idem*, p. 110.

²⁵¹ Citado por Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 106.

otro lado, en Guatemala, Ecuador, Uruguay, Honduras y Paraguay, si bien se otorga legitimación a cualquier persona, el ejercicio de la acción se condiciona al cumplimiento de determinados requisitos.²⁵²

También en Europa, aunque de manera muy incipiente, se ha ensayado la acción popular de inconstitucionalidad, particularmente en Hungría y en la Constitución local de Baviera, Alemania. Sin embargo, la doctrina aún discute sobre la conveniencia o no de introducir esta modalidad de legitimación en un sistema concentrado de control, que por sus características es más afín a la legitimación restringida de los dos primeros modelos.²⁵³

En el caso de nuestro país, observa Brage Camazano, no se sigue fielmente ninguno de los modelos anteriores,²⁵⁴ si bien se aproxima al español, ya que el 105 constitucional, fracción II, prevé la legitimación activa de las minorías parlamentarias (el 33% de los legisladores integrantes de la Cámara emisora), de los partidos políticos sólo en tratándose de leyes electorales, del Procurador General de la República y, a partir de agosto de 2006, la legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Además, en nuestro sistema de justicia constitucional las acciones de inconstitucionalidad se ven complementadas con las controversias constitucionales, que comprenden una legitimación del tipo territorial para la impugnación de normas generales federales y locales, según vimos en el apartado correspondiente a ese instrumento de control.

Ahora bien, respecto a la segunda característica de las acciones de inconstitucionalidad, se afirma que éstas *abstractas* ya que no se originan en una controversia jurídica entre dos partes, sino que la cuestión principal es

²⁵² *Idem*, pp. 107-108.

²⁵³ *Idem*, p. 110.

²⁵⁴ *Ibid.*

decidir si la norma o el tratado impugnados son acordes con los postulados de la Ley Suprema. Además, no es indispensable la existencia de un agravio o un interés jurídico específico por parte del peticionario para iniciar el procedimiento. La finalidad de esta acción es lograr la declaración de inconstitucionalidad de la norma general impugnada, de manera que ésta sea purgada del sistema jurídico; sin embargo, la sentencia que se dicte tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros.

Como corolario de los comentarios hasta aquí expresados, ha sido la propia Suprema Corte quien, al establecer las diferencias existentes entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, ha fijado las características particulares de unas y otras, según puede apreciarse en la tesis P./J. 71/2000, que a continuación se cita.²⁵⁵

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos,

²⁵⁵ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XII, Agosto de 2000, página 965, No. Registro CD-ROM IUS: 191,381.

de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.

En resumen, de la tesis transcrita podemos extraer las características más sobresalientes de las acciones abstractas de inconstitucionalidad:

a) En la acción de inconstitucionalidad se plantea una contradicción entre la norma impugnada y la Constitución.

b) Puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos a través de sus dirigencias nacionales o locales y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma o aprobado el tratado internacional.²⁵⁶

c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un examen abstracto de la constitucionalidad de la norma impugnada.

d) Se trata de un procedimiento y no de un proceso ya que no se desarrolla en forma de juicio puesto que no hay partes ni controversia.

e) Puede combatirse cualquier clase de normas generales, incluyendo las electorales, al contrario de lo que acontece con el amparo y las controversias constitucionales, para los que esa materia está vedada.

f) La sentencia tendrá efectos generales, siempre y cuando sea aprobada por al menos ocho ministros.

No menos importante es señalar el alcance protector de estas acciones, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que mediante ellas se protege tanto la parte dogmática como la orgánica —es decir, la totalidad— de nuestra Constitución, a diferencia, por ejemplo, del juicio de amparo, que tutela exclusivamente las llamadas garantías individuales. Ello en virtud de que no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto.²⁵⁷

²⁵⁶ La inclusión del Procurador General de la República como parte en las acciones de inconstitucionalidad es desconcertante, pues podría hipotéticamente darse el caso de que el Procurador se opusiera a leyes federales promovidas por el Ejecutivo Federal, o a tratados internacionales suscritos por éste (Véase Castro y Castro, *op. cit.*, p. 131).

²⁵⁷ *Idem*, p. 22. La tesis que contiene este criterio es la P./J. 73/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 484, registro CD-ROM IUS: 191,379.

E) Tramitación

En el trámite de las acciones de inconstitucionalidad se aplican, en lo conducente, las disposiciones relativas a las controversias constitucionales, según estipula el artículo 59 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional.

Las acciones abstractas de inconstitucionalidad pueden ser promovidas por un tercio de los integrantes de las cámaras legislativas federales y locales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como por los partidos políticos, a partir de las reformas de 1996 en tratándose de leyes electorales,²⁵⁸ y por el Procurador General de la República.²⁵⁹ A este respecto, Castro y Castro critica que la acción para invalidar leyes con efectos *erga omnes*, tanto tiempo rechazada por la jurisprudencia y la doctrina por un excesivo apego a la famosa fórmula Otero, cuando finalmente fue aceptada no se concediera “a los gobernados, aquellos que se vieran agraviados por las leyes en predicamento”, sino que se otorgara el privilegio “únicamente a los *órganos oficiales* que componen los poderes políticos, y a las minorías especiales que hubieren perdido una votación precisamente en el examen parlamentario de la ley posteriormente impugnada.” Más aún, que sean los partidos políticos y no los electores quienes puedan impugnar leyes electorales.²⁶⁰

El artículo 60 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional señala que el término para promover una acción de inconstitucionalidad es de

²⁵⁸ El Pleno de la Corte ha dictaminado que normas electorales “no son sólo las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, sino también las que regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra (tesis P./J. 25/99, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IX, abril de 1999, p. 255, registro CD-ROM IUS: 194,155.).

²⁵⁹ Castro y Castro formula una fuerte crítica la intervención del Procurador en estas acciones diciendo que el Procurador parece haberse convertido en un “Cuarto Poder” (*op. cit.*, p. 135). De ello hablaremos en el siguiente capítulo.

²⁶⁰ *Op. cit.*, pp. 69-70. Pareciera que son los partidos y no los ciudadanos los principales agraviados, observa nuestro autor.

treinta días naturales posteriores a la publicación de la norma impugnada en el Diario Oficial de la Federación o en algún otro medio oficial de difusión federal o local. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente, si bien en materia electoral todos los días se consideran hábiles. Transcurrido dicho término la norma no podrá ser combatida por este medio. Esto significa que este medio de control sólo puede hacerse valer contra normas *nuevas*.²⁶¹

El escrito de demanda deberá reunir los requisitos señalados en el artículo 61 de la precitada Ley Reglamentaria, esto es: los nombres y firmas de los promoventes; los órganos legislativos y ejecutivo que hubieren emitido y promulgado las normas generales impugnadas; la norma general cuya validez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado; los preceptos constitucionales que se estimen violados y los conceptos de invalidez, equivalentes a los conceptos de violación en el amparo.

Es de resaltarse que en las acciones de inconstitucionalidad no es aplicable el principio de definitividad que caracteriza al amparo, esto es, no se necesita agotar recurso alguno antes de ejercitar estas acciones, según lo determinó la Corte en la tesis P./J. 99/2001.²⁶²

Aplicando en lo conducente lo relativo a las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad son improcedentes contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; normas generales o tratados internacionales que sean objeto de una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolver (litispendencia); normas generales o tratados internacionales que hubieren sido objeto de una ejecutoria dictada

²⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª ed., SCJN, México, 2004, p. 15.

²⁶² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 824, registro CD-ROM IUS: 188,898.

en otra acción de inconstitucionalidad (cosa juzgada); cuando hayan cesado los efectos de las normas generales o tratados internacionales materia del procedimiento y cuando la demanda sea extemporánea.²⁶³ Estas causas de improcedencia deberán estudiarse de oficio.

Recibida la demanda, el Presidente de la Corte designa, según el turno que corresponda, al ministro instructor, quien examinará ante todo el escrito de demanda, y en caso de encontrar un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, lo desechará de plano. De lo contrario, y desahogada en su caso la prevención, como lo ordena el artículo 64 de la Ley Reglamentaria, admitirá la demanda y dará vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado para que dentro del término de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Tratándose de leyes electorales, el plazo señalado en el párrafo anterior para rendir el informe sobre la validez de la norma impugnada será de seis días. Además, el ministro instructor podrá pedir la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto de la cuestión en estudio, si bien el Pleno de la Corte no está obligado a pronunciarse sobre dicha opinión.²⁶⁴ A decir de Castro y Castro, en el trámite se da lugar a la intervención de un *opinante significado*, por ser experto en cuestiones electorales, a pesar de que el problema planteado no es el electoral, que está implícito, sino el constitucional, el explícito.²⁶⁵

²⁶³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª ed., SCJN, México, 2004, p. 28.

²⁶⁴ Véase tesis P./J. 3/2002, visible en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, febrero de 2002, p. 555, registro CD-ROM IUS: 187,878.

²⁶⁵ Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 68.

Con el escrito y los informes antes mencionados se da vista al Procurador General de la República, a fin de que hasta antes de la citación para sentencia formule su pedimento, salvo que haya sido este funcionario el accionante, según establece el artículo 66 de la ley en cita.

Cabe resaltar que en el trámite de las acciones de inconstitucionalidad no es aplicable la suspensión, por lo que la norma o tratado internacional combatidos seguirá surtiendo sus efectos hasta en tanto se resuelva lo conducente en el procedimiento.

Una vez presentados los informes antes referidos, o transcurrido el plazo fijado para ello, se pondrán los autos a la vista de las partes para que formulen alegatos dentro del término de cinco días. Tratándose de leyes electorales, el plazo para formular alegatos será de dos días.

Agotado el procedimiento, el ministro instructor propondrá al Pleno de la Corte el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto, como dispone el artículo 68 de la ley de la materia.

Ahora bien, cuando se trata de leyes electorales, el proyecto de sentencia deberá ser sometido al Pleno de la Corte dentro de los cinco días siguientes al en que se haya agotado el procedimiento, y el fallo deberá dictarse a más tardar en un plazo de cinco días, contados a partir de la presentación del proyecto. Es decir, en materia electoral se lleva a cabo un procedimiento sumario, más pronto que en los otros casos, debido a que algunas de las normas impugnadas se refieren a procesos electorales, que en nuestro país son muy frecuentes y prolongados.

Respecto a las sentencias que se pronuncian en las acciones de inconstitucionalidad, resulta aplicable lo manifestado sobre el punto en las

controversias constitucionales, en cuanto a su votación, contenido, efectos y publicación.²⁶⁶

4.1.4 El juicio de protección de los derechos político-electorales

Se recordará que desde el siglo XIX la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el criterio que distinguió entre derechos civiles y derechos políticos. Lo cuestionable fue que en esa tesis se confundió a los primeros con las garantías individuales o derechos del hombre, categoría de la que quedaron excluidos los derechos políticos, es decir, “aquellos que posibilitan la participación directa o indirecta de las personas, individual o colectivamente, en los procesos de formación de la voluntad estatal, y el acceso al gobierno”.²⁶⁷ La consecuencia lógica de este postulado fue que los derechos políticos, al no formar parte del catálogo de garantías individuales, no podían ser objeto de tutela a través del juicio de amparo. Todo ello a causa de la repercusión que tuvo en nuestro país y en toda Latinoamérica la tesis de la Corte Federal norteamericana en cuanto a la limitación de su competencia en las llamadas *political questions*, cuestiones que estimaban de naturaleza estrictamente política y que debían resolverse por medios políticos, como es el caso de las electorales.²⁶⁸

Aun cuando en el caso norteamericano esta idea se ha venido flexibilizando con el paso del tiempo, en México se ha mantenido con toda su rigidez, pues hasta la fecha subsiste en la Ley de Amparo, en su artículo 73 fracción VII, la causal de improcedencia para promover juicio de garantías en cuestiones electorales, y se continúa aplicando la anacrónica tesis de jurisprudencia que establece que “la violación de los derechos políticos no da

²⁶⁶ *Supra*, 3.1.2 D).

²⁶⁷ Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, “Instrumentos constitucionales de protección procesal de los derechos político-electorales”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 436.

²⁶⁸ Véase Fix-Zamudio, Héctor, “Significado actual del control constitucional en México”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 241.

lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales”.²⁶⁹ Esto a pesar de que en la doctrina contemporánea se ha impuesto la convicción de que los derechos políticos son derechos humanos tanto como los civiles, amén de que las Constituciones, inclusive las latinoamericanas, y los tratados internacionales así lo han reconocido. El Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos son ejemplos de instrumentos que otorgan dicho reconocimiento.

En el mismo sentido, en el derecho electoral comparado se puede observar una tendencia añeja a la judicialización de los procedimientos contenciosos electorales, esto es, a encomendar en única o última instancia a órganos jurisdiccionales especializados en materia electoral, pertenecientes al Poder Judicial o con el carácter de tribunales constitucionales, la protección de los derechos político-electorales a través de instrumentos especiales.²⁷⁰

Nuestra propia Ley Fundamental ha consagrado de forma paulatina los derechos políticos como derechos de la persona humana, es decir, como garantías individuales, dentro de la terminología usada por el Constituyente. En esa virtud, era notoria la ausencia en nuestro ordenamiento constitucional de un instrumento procesal para proteger los derechos políticos individuales, como observa Fix-Zamudio,²⁷¹ ya que si bien existían ya instrumentos de control de la legalidad electoral, eran insuficientes y estaban a merced de los criterios ampliamente discrecionales de la oportunidad política.

De hecho, con anterioridad a las reformas constitucionales de 1996, un sector de la doctrina propuso la ampliación de la tutela del amparo hacia

²⁶⁹ Tesis 623, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. II, Segunda Parte, Tesis comunes al Pleno y a las Salas, año 1988, p. 1061.

²⁷⁰ Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, “Instrumentos constitucionales de protección procesal de los derechos político-electorales”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, pp. 433-434.

²⁷¹ *Op. cit.*, p. 242.

algunos de dichos derechos, lo que no se logró debido a la inercia de una corriente ideológica centenaria que los derechos políticos no son garantías individuales. Sin embargo, con las citadas reformas finalmente se obtuvo el establecimiento de un mecanismo paralelo al juicio de amparo, exclusivo para tutelar los derechos humanos de naturaleza política: *el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos*.

El antecedente de esta especial figura jurídica se encuentra, según la doctrina, en la llamada *apelación ciudadana*, prevista en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales antes de la reforma de 1996. Dicho mal denominado recurso de apelación —Fix-Zamudio considera que se trataba de un proceso o juicio impugnativo— podía promoverse ante el entonces Tribunal Federal Electoral por los ciudadanos que se sintieran agraviados por alguna decisión del Instituto Federal Electoral referente a la expedición oportuna de la credencial de elector con fotografía, o a la indebida inclusión o exclusión de las listas nominales de electores de los correspondientes distritos.²⁷²

El actual artículo 99 fracción V constitucional establece el novísimo medio de control de constitucionalidad que aquí comentamos, el cual, conforme a los artículos 189 fracción I, inciso f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 79 y 83 inciso a) del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, puede promoverlo el ciudadano individualmente considerado ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en única instancia, cuando se duela de una violación a los derechos de votar y ser votado y de asociación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, consagrados en los artículos 8º, 35 y 36 de nuestra Carta Magna, y ante las salas regionales del

²⁷² Véase García Ramírez, Sergio, “La apelación en el contencioso electoral”, en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, IFE-UNAM-ILJ, México, 1992, pp. 53-117.

propio Tribunal cuando no se entregue al afectado la credencial para votar, o no aparezca o considere se le ha excluido de la lista nominal de electores, según lo dispuesto por los artículos 195 fracción III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 83 inciso b) del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Como puede verse, en todos los casos se trata de actos de autoridad violatorios de las garantías político-electorales de los ciudadanos. De ello se deduce que este juicio es improcedente contra actos de los partidos políticos, como lo ha establecido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya que los partidos, si bien son entidades de interés público, no tienen el carácter de autoridad.

Es de resaltarse que el juicio para la protección de derechos político-electorales tiene una excepción a la legitimación activa individual del ciudadano agraviado, ya que en el supuesto de que un cierto número de ciudadanos se hayan asociado para participar en asuntos políticos y al solicitar el registro conforme a las leyes aplicables se les haya negado dicho registro como agrupación o partido políticos, la demanda deberá presentarse por conducto de quien ostente la representación legítima de la organización política agraviada, según lo prevén los artículos 79 y 80 inciso c) del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Esto significa, aunque la ley no lo exprese así, que este instrumento tutela no sólo un interés individual sino también intereses colectivos, el de los ciudadanos asociados, pero siempre a través del representante legal por tratarse de una persona moral.

Es igualmente importante dejar sentado que, lo mismo que en el amparo, opera el principio de definitividad, ya que para la procedencia del juicio al que nos hemos venido refiriendo es menester que se hayan agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias en la forma y

plazos que las leyes respectivas establezcan. De lo contrario, se estimará que los actos han sido consentidos y por lo tanto el ejercicio del derecho político-electoral presuntamente violado no puede ya intentarse.

Por último, la ley de la materia establece que las sentencias que resuelven estos juicios son definitivas e inatacables, es decir, no admiten recurso alguno, y sus efectos pueden ser *confirmar* el acto o resolución impugnados, o, en caso de que resulten favorables a los demandantes, *revocar* o *modificar* dicho acto o resolución y en tal caso restituir al ciudadano u organización política promovente en el uso y goce del derecho político-electoral que la autoridad electoral le haya infringido.²⁷³

4.1.5 El juicio de revisión constitucional electoral

El otro medio de control de constitucionalidad en materia político-electoral es el llamado *juicio de revisión constitucional electoral*, introducido por las reformas de 1996 en el artículo 99, fracción IV constitucional para combatir los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas que infrinjan directamente la Constitución Federal. Dicha fracción IV se refiere a los actos o resoluciones que se emitan durante la organización o calificación de los comicios locales, o al resolver las controversias surgidas durante los mismos.

Desde luego, la iniciativa de reforma constitucional que propuso este mecanismo de control constitucional planteó el absoluto respeto al sistema federal que rige la integración de la República, por lo que la procedencia de este juicio se constriñe a la probable existencia de violaciones directas a la

²⁷³ Un estudio detallado y profundo sobre este importante instrumento de control de constitucionalidad se encuentra en Terrazas Salgado, Rodolfo y De la Mata Pizaña, Felipe, "Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano", en *Estudio teórico-práctico del sistema de medios de impugnación en materia electoral*, Centro de Capacitación Judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 1997.

Ley Fundamental y en casos que por su trascendencia ameriten ser planteados en esta vía. Todo con el afán de uniformar las leyes electorales del país y hacerlas acordes con los lineamientos de la Norma Suprema, además de proponerse superar los interminables debates sobre la legalidad de los procesos electorales a nivel local y cerrar el camino a las decisiones políticas sin fundamento jurídico, ya que anteriormente no existían medios jurisdiccionales de impugnación de dichas resoluciones, por lo que era inevitable que los conflictos poselectorales se convirtieran en focos de confrontación social y en causa de desgaste de las instituciones públicas.

Corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conocer y resolver, con plenitud de jurisdicción, en única instancia del juicio de revisión constitucional, el cual sólo puede ser promovido por los partidos políticos que participen o hayan participado en el proceso electoral, por conducto de sus representantes legales, en contra de actos o resoluciones de las autoridades electorales en las elecciones de gobernadores, diputados locales, autoridades municipales, así como de jefe de gobierno del Distrito Federal, diputados a la Asamblea Legislativa y titulares de las Delegaciones políticas del Distrito Federal, de acuerdo con los artículos 189, fracción I, inciso e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 87 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El último de los ordenamientos citados exige asimismo en su artículo 86 que los actos o resoluciones combatidos tengan, en primer lugar, *a)* el carácter de firmes y definitivos; *b)* que violen algún precepto de la Constitución Federal; *c)* que la infracción reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones; *d)* que la reparación material solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y factible antes de la

fecha fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos, y, finalmente, e) que se hubiesen agotado en tiempo y forma todas las instancias y recursos establecidos por las leyes para combatir los actos o resoluciones en cuestión, siempre y cuando sean aptos para modificar, revocar o anular tales actos o resoluciones.

Según el artículo 8 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el juicio de revisión constitucional electoral debe presentarse por escrito dentro de los cuatro días siguientes a aquel en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnados, señalando éste con toda precisión así como a la autoridad que lo emitió. Deben señalarse asimismo los agravios que el acto o resolución le causen al promovente y los preceptos constitucionales y legales que estime violados en su perjuicio, acompañando las pruebas correspondientes.

Por otra parte, el artículo 93 de la ley supracitada establece reglas particulares respecto de los efectos de las sentencias que decidan los juicios de revisión constitucional electoral. Dichas sentencias son definitivas e irrecurribles y sus efectos pueden consistir en la confirmación del acto o resolución impugnados, o en la revocación o modificación de los mismos y, en su caso, el establecimiento de los medios necesarios para reparar la violación constitucional cometida, de lo que se infiere que este juicio tiene un carácter verdaderamente restitutorio y que constituye una instancia extraordinaria a la justicia electoral local para salvaguardar la supremacía de la Constitución Federal.

CAPÍTULO V

CRÍTICA A NUESTRO SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

*“La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales,
como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento...
no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes:
si son injustas han de ser reformadas o abolidas”.*
Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Cap. I.

5.1 CRÍTICA A LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

5.1.1 La naturaleza ambivalente de la Suprema Corte

Hemos comentado en el Capítulo II de este trabajo³⁷⁴ acerca de la dificultad para tipificar nuestro sistema de control de constitucionalidad y sobre su evolución, con la incorporación paulatina de elementos del sistema europeo o austriaco, hasta desembocar en un modelo *semiconcentrado*, o si se prefiere, *semidifuso*. En ese proceso la Suprema Corte se ha transformado, así sea parcialmente, en un tribunal constitucional, como producto de sucesivas reformas a la Ley Fundamental, en particular las que tuvieron lugar a finales de 1994, según comentamos en el capítulo tercero. De este modo, decíamos, se ha logrado en nuestro país un sistema más completo de control de constitucionalidad —anteriormente basado casi en exclusiva en el juicio de amparo—, que protege la vigencia no sólo de las llamadas garantías individuales y la división de competencias, sino la totalidad del articulado constitucional.

En efecto, a lo largo del capítulo inmediato anterior hemos dejado constancia de cómo la Suprema Corte de Justicia ha venido asumiendo paulatinamente funciones de un tribunal constitucional. De hecho, sobre todo a partir de las reformas constitucionales de diciembre de 1994, la Suprema Corte se autodenomina “Tribunal Constitucional de México”, y un sector muy importante de la doctrina le reconoce o atribuye ese carácter. Otra corriente,

³⁷⁴ *Supra* 2.1, 2.1.2 y 2.2.

sin embargo, sostiene una posición contraria, negando que la Corte sea un genuino tribunal constitucional. En los siguientes párrafos trataremos de dilucidar esta cuestión, esto es, la de si trata o no de un auténtico tribunal constitucional, a la luz del derecho comparado y de las autorizadas opiniones de los tratadistas a los que recurrimos, ya que a nuestro parecer, a pesar de que la Suprema Corte se ha venido transformando de manera gradual en una especie de tribunal constitucional y en la actualidad la materia de su actividad es básicamente constitucional, su naturaleza es un tanto peculiar, no la de un típico tribunal constitucional, por lo menos no en el riguroso sentido en que lo imaginara Kelsen.³⁷⁵

A este respecto conviene tener en cuenta la opinión del constitucionalista francés Favoreu, para quien “sólo debe considerarse como Corte constitucional la jurisdicción creada para conocer de manera especial y exclusiva del contencioso constitucional, situada fuera de la jurisdicción ordinaria e independiente tanto de ésta como de los otros poderes públicos”,³⁷⁶ de tal suerte que la Corte o Tribunal Supremos o la sala constitucional de una Corte Suprema, pueden considerarse como *jurisdicciones constitucionales*, mas no como Corte Constitucional.³⁷⁷ Esto porque según Favoreu, con apego a los lineamientos trazados inicialmente por Kelsen, los rasgos esenciales de los tribunales constitucionales son:³⁷⁸

a) Un contexto institucional y jurídico peculiar, ya que estos tribunales se presentan sólo en los regímenes parlamentarios o semiparlamentarios.

b) Un estatuto constitucional, es decir, se requiere que su integración y atribuciones se encuentren especificadas en la Constitución.

³⁷⁵ Recogemos especialmente las acertadas opiniones de Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000.

³⁷⁶ Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, trad. Vicente Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994, p.13.

³⁷⁷ *Idem*, p. 3.

³⁷⁸ *Idem*, pp. 27-34.

c) Un monopolio de lo contencioso constitucional, lo cual impide que la jurisdicción ordinaria se ocupe de estas cuestiones.

d) Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas, para diferenciar, por un lado, la jurisdicción constitucional de la ordinaria, y por otra parte, para combinar el trabajo de especialistas y de gente con visión política.

e) Una verdadera jurisdicción, es decir, la posibilidad de declarar por sí mismos la anulación de una ley con efectos *erga omnes*.

f) Una jurisdicción fuera del aparato judicial, como una garantía de independencia respecto de los poderes del Estado.

Si bien el criterio del autor citado se ha calificado de formalista en la doctrina más reciente y ahora se aprecia una tendencia a considerar, desde un enfoque material, como tribunal constitucional a todo organismo, perteneciente o no al Poder Judicial e independientemente de su denominación, que se halle especializado en solucionar conflictos surgidos de la interpretación y aplicación directa de las normas constitucionales,³⁷⁹ conviene no perder de vista las características básicas antes esbozadas, a fin de contar con suficientes elementos para discernir si nuestra Suprema Corte es o no un genuino tribunal constitucional.

En cuanto a los dos primeros requisitos señalados, no parece haber problema teórico ni material, ya que si bien, por una parte, los tribunales constitucionales nacieron en Europa en regímenes del tipo parlamentario, su

³⁷⁹ Fix-Zamudio, Héctor, voz "tribunales constitucionales", en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, t. IV, UNAM-IJ-Porrúa, México, 2001, p. 3804.

difusión mundial ha echado por tierra la idea de que no tienen cabida en un régimen presidencial como el nuestro,³⁸⁰ y, por otro lado, nuestra Suprema Corte goza de un estatus constitucional, ya que su integración y atribuciones se encuentran especificadas en la Constitución en los artículos 94, 95 y siguientes, como parte del Poder Judicial que es.

Lo mismo ocurre con los requisitos marcados con los incisos d) y e), ya que en cuanto a la designación de los ministros de la Corte, el artículo 96 constitucional establece que la hará el Senado, por el voto de dos terceras partes de los senadores presentes, de una terna que el Presidente de la República somete a su consideración. En dicha terna, de acuerdo con el último párrafo del artículo 95, figurarán preferentemente “personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia *o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica*”. Con ello se cumple el requisito del nombramiento de los jueces constitucionales por medio de autoridades políticas (el Senado) y se procura que entre ellos se equilibre la presencia de magistrados de carrera y profesionistas del derecho ajenos a la función jurisdiccional, de modo que la técnica de los primeros se compense con la visión política de los segundos. De este modo, la composición del Tribunal permite una combinación de criterios que refleja la pluralidad de la sociedad, lo cual es saludable ya que los jueces constitucionales desempeñan una función eminentemente política y axiológica que se traduce en fallos con repercusiones excepcionales en el cuerpo social.³⁸¹

Asimismo, en cuanto al número de integrantes del tribunal constitucional, la Corte con sus once ministros se coloca dentro de los parámetros de los tribunales constitucionales de otras latitudes, en los que la

³⁸⁰ Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000, p. 25.

³⁸¹ *Supra*, 1.3.2.

composición más común es de quince miembros, si bien puede variar de cinco en algunos países latinoamericanos a diecinueve en la Federación Rusa. Así se cumple con el postulado kelseniano relativo a que el número de jueces constitucionales no debía ser muy elevado puesto que su encomienda versa exclusivamente sobre cuestiones de derecho.

Por otro lado, es claro que la Suprema Corte tiene auténtica jurisdicción, especializada en la resolución de conflictos constitucionales, como lo prevén los artículos 103, 105 y 107 de nuestra Carta Magna, de manera que se encuentra investida de facultades precisas para resolver como órgano jurisdiccional las cuestiones de su competencia que se le planteen, mediante la interpretación y aplicación directa de las normas constitucionales. Sin embargo, debemos apuntar una diferencia no menor entre el prototipo europeo de tribunal constitucional y nuestra Suprema Corte y que consiste en que mientras en el modelo kelseniano el tribunal constitucional se ocupa fundamentalmente de inconstitucionalidad de leyes y por lo mismo sus propios creadores lo consideraron como un *legislador negativo*, en nuestro sistema el máximo tribunal se ocupa tanto de inconstitucionalidad de normas generales como de actos de los otros poderes que presenten vicios de constitucionalidad.

En efecto, según comentamos en un capítulo anterior,³⁸² el “juez constitucional”, en la versión kelseniana, no tiene carácter judicial pero tampoco lo tiene de legislador, sino en todo caso de *legislador negativo*, ya que sólo examina y decide *in abstracto*, es decir, sin importar el caso concreto, sobre la compatibilidad de la ley respecto de la Constitución, y en caso de encontrar incongruencia, goza de la potestad para anular la ley cuestionada, siempre y cuando así se lo solicite el órgano legitimado para hacerlo. En otras palabras, para Kelsen el tribunal constitucional ejerce no

³⁸² *Supra*, 1.3.2.

sólo una función jurisdiccional, sino además una que se asimila a la función legislativa, derivada de la anterior, puesto que anular una ley supone establecer una norma general en sentido inverso; esto es, la anulación tiene la misma generalidad que la formación de la ley, y por lo tanto se entiende como legislar en forma negativa.³⁸³

Al margen de la elaboración del jurista vienés, es de resaltarse que durante el último medio siglo, a raíz de la rematerialización constitucional, los tribunales constitucionales han ejercido un papel cada vez más activo, desbordando los estrechos límites de “legislador negativo” que tuvieron como marca original, de modo que han establecido cooperación con el legislador e inclusive han *creado* derecho.³⁸⁴ Para Rubio Llorente, el modelo europeo de justicia constitucional, al principio orientado hacia el control de constitucionalidad de las leyes, “ha evolucionado a una jurisdicción en donde los tribunales constitucionales dedican la mayor parte de su esfuerzo a tareas que tienen por objeto directo la protección de los derechos...”³⁸⁵

De cualquier modo, en contraste con el arquetipo de tribunal constitucional, nuestra Suprema Corte goza de alguna forma de una jurisdicción más amplia, ya que sus facultades comprenden además de la anulación de las leyes que resulten inconstitucionales —principalmente a través de las acciones abstractas de inconstitucionalidad—, la competencia para anular una gran variedad de *actos* de los poderes constituidos que estén de igual manera afectados de inconstitucionalidad, según quedó de

³⁸³ Piero Calamandrei, impulsor del establecimiento de la Corte Constitucional italiana en la Carta de 1948, afirmaba que ésta poseía atribuciones paralegislativas o supralegislativas, dada su potestad para anular leyes (“La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil”, en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1962.). Es importante precisar que las declaraciones de inconstitucionalidad que formula el tribunal constitucional tienen dos implicaciones, a saber: *a)* en primer lugar, las declaraciones tienen valor *constitutivo*, por lo que producen efectos para el futuro, lo que significa que en tanto una ley no sea declarada inconstitucional, continúa siendo válida y debe ser obedecida y aplicada; y *b)*, en segundo lugar, las declaraciones de inconstitucionalidad tienen siempre efectos generales y fuerza de ley.

³⁸⁴ Cfr. Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM-IIJ, México, 2004, pp. 76-88.

³⁸⁵ Rubio Llorente, Francisco, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma*, Cuadernos de Análisis Jurídicos, núm. 41, 1999, p. 49.

manifiesto en los Capítulos III y IV. Así, por ejemplo, en el caso de las controversias constitucionales, éstas pueden versar sobre disposiciones generales o *actos*, positivos o negativos, de los órganos mencionados en la fracción I del artículo 105 constitucional. Algo similar ocurre cuando en un amparo directo la Corte ejerce su facultad de atracción, prevista en el artículo 107 constitucional fracción V, para resolver un asunto de interés y trascendencia en el que el *acto reclamado* consiste en una sentencia definitiva pronunciada por una autoridad judicial ordinaria.

Lo anterior significa que *todos* los actos de los poderes públicos pueden en un momento determinado verse sometidos al escrutinio por parte del tribunal de constitucionalidad y, en caso de resultar opuestos a la Ley Fundamental, ser declarados nulos, en beneficio de la salud de la República. En este sentido, puede decirse con justa razón que la Suprema Corte no controla únicamente al Poder Legislativo y al Judicial —con exclusión de la propia Corte—, sino que también lo hace de manera muy particular con el Poder Ejecutivo. Aquí es donde cobra sentido el aserto de que el control jurisdiccional se ubica dentro de los frenos (*checks*) y no en los contrapesos (*balances*), puesto que controla el accionar —actos y normas— y no la organización del poder público, por lo que en cierta forma es una actividad “depuradora” del sistema jurídico, ya que de lo que se trata es de mantener la integridad de la Constitución frente a los actos de los órganos de gobierno.

En todo caso, salvadas las diferencias antes señaladas en cuanto a la competencia para decidir sobre la constitucionalidad de leyes o actos, el requisito marcado con el inciso e), respecto a la facultad jurisdiccional del tribunal constitucional arquetípico, se encuentra plenamente satisfecho en lo que se refiere a nuestra Suprema Corte, sin sombra de duda. Por lo demás, esa función jurisdiccional no es diferente en esencia de la jurisdicción ordinaria; tal vez la diferencia más notable, observa Fix-Zamudio, radica en la

materia de su competencia y se refiere a la forma en que el tribunal constitucional interpreta las normas, principios y valores fundamentales, y asume una labor política de carácter técnico, con lo que participa en las decisiones políticas más importantes en conjunción con otros órganos del Estado pero con sujeción a criterios de derecho³⁸⁶ y no de oportunidad.

En donde sí encontramos reparos de peso en cuanto al carácter de la Suprema Corte es en lo que se refiere a los requisitos señalados con los incisos c) y f), es decir, en lo que toca al monopolio de lo contencioso constitucional y la independencia del tribunal constitucional respecto del Poder Judicial y de los otros poderes. A estas cuestiones les dedicaremos los siguientes apartados para tratarlas con detalle.

A) La Suprema Corte: entre la constitucionalidad y la legalidad

Dice el artículo 94 constitucional, párrafo primero:

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Esta disposición constitucional no deja lugar a dudas: la Suprema Corte de Justicia es un órgano integrante del Poder Judicial de la Federación, el de mayor jerarquía, si se quiere, pero a fin de cuentas parte, con los demás órganos, del mencionado poder. Consecuentemente, por lo menos en lo que se refiere a situarse fuera del aparato judicial y a la independencia del tribunal constitucional respecto de los poderes tradicionales del Estado, la Suprema Corte no encajaría en el diseño original de los tribunales constitucionales

³⁸⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional y la judicialización de la política", en *Constitución y constitucionalismo hoy. Cincuentenario del derecho constitucional comparado de Manuel García Pelayo*, Fundación Manuel García Pelayo, Caracas, 2000, pp. 569-572.

europesos, que en cierto modo fueron concebidos como un “cuarto poder”, *el poder de control o de legitimidad constitucional*, como lo llamó Gaetano Azzariti, presidente de la Corte Constitucional Italiana cuando ésta comenzó sus actividades en 1956. Resulta aplicable aquí el comentario de Favoreu acerca de que un tribunal constitucional auténtico debe ubicarse fuera de la jurisdicción ordinaria, es decir, del Poder Judicial, y mantenerse independiente tanto de éste como de los otros poderes públicos.

El hecho de que la Suprema Corte se encuentre integrada al Poder Judicial Federal tiene dos consecuencias importantes, por lo menos. La primera y más evidente es la que acabamos de señalar, esto es, dicha circunstancia la aparta del requisito formal de separación del tribunal constitucional de la jurisdicción ordinaria. En segundo término, su pertenencia al Poder Judicial ocasiona que la Corte tenga que ocuparse de materias que no son propias de un tribunal constitucional.

En efecto, la Corte no funge únicamente como órgano terminal de control de la constitucionalidad, es decir, como tribunal constitucional; ejerce, además, funciones como *órgano de legalidad*. Esto es así porque la Corte, como tribunal constitucional, conoce por un lado de acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y eventualmente de amparo directo, según se estableció en el Capítulo III,³⁸⁷ y por el otro, como *tribunal superior de justicia*, puede conocer, *por atracción*, del recurso de apelación interpuesto en contra de sentencias dictadas por jueces de distrito en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten, como dispone la fracción III del artículo 105 constitucional. Esta facultad puede ejercerla de oficio o a petición fundada del correspondiente tribunal unitario de circuito o del Procurador General.

³⁸⁷ *Supra*, 3.1.1

Para Castro y Castro,³⁸⁸ en este último caso la Suprema Corte se convierte en un “*Tribunal Extraordinario de Apelación*”, ya que el tribunal ordinario lo sería el tribunal unitario de circuito correspondiente, y el recurso ordinario se tramitaría ante dicho tribunal. Pero según comenta el ministro jubilado, resulta desconcertante la inclusión de esta facultad de la Corte en el artículo constitucional supracitado, si se toma en consideración que la iniciativa presidencial de reforma a dicho precepto, en 1994, planteaba como objetivo primordial *fortalecer y consolidar a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad*. Es decir, resulta contradictorio que por un lado se predique que la Suprema Corte debe dedicarse a actuar como tribunal constitucional, y por el otro se le atribuya una función de tribunal de segunda instancia o de apelación, con esencia jurisdiccional de legalidad, labor ajena al control jurídico de constitucionalidad.³⁸⁹

Como se ve, no parece congruente con el espíritu de la reforma constitucional antes mencionada la presencia de esta facultad de la Corte para conocer de un recurso de apelación, sobre todo después del esfuerzo que se ha hecho en los últimos años para separar de la competencia de la Suprema Corte las cuestiones de legalidad y depositarlas en manos de los tribunales colegiados de circuito. Más aún, la Suprema Corte ha delegado parte de su competencia en materia de constitucionalidad de leyes a los tribunales colegiados de circuito, por lo que la Corte conoce del amparo en revisión sólo si no existe precedente o jurisprudencia y se requiere fijar un criterio de importancia y trascendencia; de lo contrario, conocerán los tribunales colegiados de circuito, así como de la revisión en amparo en que se haya reclamado la inconstitucionalidad de una ley local, o de un reglamento federal o local.³⁹⁰

³⁸⁸ *Op. cit.*, p. 272.

³⁸⁹ *Idem*, p. 273. En este sentido puede decirse que la Corte, cuando actúa como órgano revisor en amparo, también aparece como *tribunal de alzada o tribunal superior de justicia*, sólo que de justicia constitucional, lo que justifica su intervención.

³⁹⁰ Véase el Acuerdo General 5/2001 emitido por el Pleno.

En estas circunstancias, es justamente criticable que la Suprema Corte, que se pretende tribunal constitucional de México, por un lado delegue parte de su competencia en materia de constitucionalidad a los tribunales colegiados de circuito, y por el otro mantenga facultades de tribunal de legalidad como la arriba descrita que únicamente la distraen de su alta encomienda, cuando dichas facultades bien pueden delegarse a los tribunales colegiados de circuito, como se les ha delegado el conocimiento del recurso de revisión en términos del Acuerdo General 5/2001.

La misma crítica resulta aplicable a la facultad de la Corte prevista en la fracción X del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para conocer de los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de las entidades federativas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, que a pesar de tramitarse conforme a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, ello no significa que tales juicios se equiparan a dicho medio de control constitucional, sino que se trata de meros medios de control de legalidad; es decir, no se está ante un problema de invasión de esferas o de supremacía constitucional, sino sólo de aplicación de la Ley de Coordinación Fiscal y del convenio de coordinación respectivo, ya que la litis radica en determinar si se respetaron o no esos convenios, por lo que el Alto Tribunal actúa como órgano de legalidad ante un tema que se encuentra regulado por un sistema de coordinación entre los Estados y la Federación, según el criterio fincado en la tesis de jurisprudencia P./J. 22/2002, que abandonó uno en sentido opuesto de la tesis P./J. 156/2000.³⁹¹

³⁹¹ Semanario Judicial de Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XV, abril de 2002, p. 899, registro CD-ROM IUS 187,266.

Sumado a lo anterior, la Corte tiene atribuciones para conocer de la revisión administrativa que jueces y magistrados interponen en contra de determinaciones del Consejo de la Judicatura Federal, en términos de lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo 100 constitucional y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y cuestiones competenciales entre las Salas de la propia Corte o entre tribunales colegiados de circuito, en términos de lo dispuesto por los artículos 48 y 48 bis de la Ley de Amparo. En claro que en ninguno de los dos supuestos la Corte actúa como tribunal constitucional, sino como superior jerárquico de jueces y magistrado y de los órganos entre los cuales se suscita el conflicto de competencia, mediante la interpretación y aplicación de las leyes secundarias mencionadas, si bien esta facultad es entendible dado que, por jerarquía, ningún otro órgano podría hacerse cargo de dirimir esa clase de conflictos.³⁹²

Como puede apreciarse, al colocarse la Suprema Corte en la cúspide del Poder Judicial de la Federación, reúne atribuciones propias de un tribunal constitucional y adicionalmente otras de tribunal de legalidad o de tribunal superior de justicia. La mezcla de estos dos caracteres, sin embargo, atenta contra la lógica de la reforma constitucional de 1994 y desvirtúa la naturaleza de un tribunal constitucional, según el modelo kelseniano, que de suyo excluye toda vinculación con la jurisdicción ordinaria. Es claro que esta bifurcación de la competencia de la Corte, su doble personalidad, constituye una objeción severa al aserto de que es un genuino tribunal constitucional. Las diferencias entre un tribunal constitucional típico y nuestra Suprema Corte se hacen más notorias si usamos el método comparativo, por ejemplo entre el Tribunal Constitucional Español y la Suprema Corte:

³⁹² La Corte tiene además otras facultades como órgano de legalidad y cabeza del Poder Judicial de la Federación: a) conoce del recurso de queja administrativa relacionada con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte; b) asimismo, conoce de los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores conforme a la fracción XII del Apartado B del artículo 123 constitucional, previo dictamen de la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, aplicando en lo conducente los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Tribunal Constitucional Español ³⁹³	Suprema Corte de Justicia de la Nación
<p>a) Recurso y cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.</p> <p>b) Recurso de amparo por violación de los derechos fundamentales y libertades públicas.</p> <p>c) Conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.</p> <p>d) Conflictos entre órganos constitucionales del Estado.</p> <p>e) Control previo de constitucionalidad de tratados internacionales.</p> <p>f) Impugnaciones contra disposiciones o resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas.</p> <p>g) Verificación de la constitucionalidad de los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional.</p>	<p>a) Acciones de inconstitucionalidad.</p> <p>b) Amparo directo, por atracción, cuando lo amerite por su interés trascendencia.</p> <p>c) Controversias constitucionales.</p> <p>d) Recurso de revisión en amparo indirecto o directo, cuando subsista la cuestión de inconstitucionalidad de una norma de carácter general o se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución.</p> <p>e) Recurso de apelación, <i>por atracción</i>, interpuesto contra sentencias dictadas por jueces de distrito en procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia lo ameriten.</p> <p>f) Revisión administrativa que jueces y magistrados interponen en contra de determinaciones del Consejo de la Judicatura Federal.</p> <p>g) Juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal.</p> <p>h) Cuestiones competenciales entre las Salas de la propia Corte o entre tribunales colegiados de circuito.</p>

³⁹³ Artículo 161 de la Constitución Española y segundo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España. Véase también *supra*. 1.3.2 A) sobre las principales funciones de los tribunales constitucionales europeos.

Aun así, si tomamos distancia del rigor formalista de las exigencias de Favoreu señaladas al principio y admitimos la reciente tendencia doctrinal a considerar, desde un enfoque material, como tribunal constitucional a todo organismo, perteneciente o no al Poder Judicial, sin importar su denominación, que tenga encomendada en forma especializado la labor de solucionar conflictos surgidos de la interpretación y aplicación directa de las normas constitucionales, podríamos aceptar, con las reservas mencionadas, que nuestra Suprema Corte es un tribunal constitucional, dada la índole de sus funciones y descontando sus atribuciones y funciones paralelas como tribunal de legalidad.

Por lo demás, no se trata de un caso fuera de lo común, ya que esta misma situación se presenta en Iberoamérica en general y en particular Bolivia y Colombia, países en los que sus respectivos tribunales constitucionales pertenecen al Poder Judicial. También son de resaltarse los casos de El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Paraguay, Venezuela y Honduras, donde se han establecido Salas de lo Constitucional, especializadas en conocer de asuntos constitucionales, integradas a los respectivos Tribunales Supremos o Supremas Cortes. Desde luego, esto se explica por las circunstancias que han moldeado el constitucionalismo latinoamericano, influenciado en un principio por el estadounidense, padre del control difuso de constitucionalidad, y en épocas recientes por la doctrina europea, de manera que en la actualidad impera en esta zona un modelo mixto de control de constitucionalidad.

B) El control *semidifuso* de la constitucionalidad

Por otro lado, importa poner de relieve también que la Suprema Corte comparte su responsabilidad en materia de control de la constitucionalidad con los restantes órganos del Poder Judicial de la Federación, que si bien

orgánicamente le son subordinados, funcionalmente son autónomos e independientes y su competencia deriva de la propia Constitución o de los acuerdos de delegación que la propia Corte ha dictado. En esta medida, puesto que el monopolio de lo contencioso constitucional es la cualidad distintiva de un tribunal constitucional en su diseño original —según lo previó Kelsen y lo describe Favoreu—, ya que de esta forma se evita la dispersión del control que se presenta en el modelo de control difuso, resulta evidente que en nuestro caso dicho requisito no se cumple cabalmente, y de ahí que consideremos a la Suprema Corte un tribunal constitucional *sui generis*, adjetivo que de ninguna manera pretende descalificar a la Corte, sino sólo subrayar la particularidad de su naturaleza.

Desde luego, esta particularidad se deriva de su pertenencia a uno de los poderes tradicionales del Estado, el Judicial, lo que por un lado le confiere atribuciones de un tribunal superior de justicia, es decir, de legalidad, y por el otro le permite compartir su materia especialísima, el contencioso constitucional, con otros órganos, todos igualmente pertenecientes a dicho poder. Hablamos, pues, de un monopolio del control de la constitucionalidad en manos del Poder Judicial de la Federación, pero que no se concentra en un solo tribunal, que en este caso sería la Suprema Corte. Es decir, la justicia constitucional se *concentra* en el Poder Judicial de la Federación, mas no en un solo tribunal como en el sistema europeo, sino distribuida en numerosos órganos jurisdiccionales federales.

Desde otra perspectiva, la jurisdicción constitucional mexicana se asemeja también al modelo norteamericano, difuso, dado el gran número y la variedad de órganos que imparten justicia constitucional, si bien no en el sentido en que lo dispuso originalmente el artículo 133 constitucional; es decir, en nuestro sistema de justicia constitucional no son los jueces *de* los estados, sino los jueces federales *en* los estados —magistrados de circuito y

jueces de distrito— los que tienen encomendado el control de la constitucionalidad de las normas y de los actos de autoridad a través del amparo.³⁹⁴ De ahí que hayamos afirmado que nuestro modelo es mixto, híbrido, *semiconcentrado* o, si se prefiere, *semidifuso*.³⁹⁵

Sobre este punto no pueden dejar de mencionarse las salvedades que en materia de constitucionalidad de leyes ha establecido el Acuerdo General 5/2001 emitido por el Pleno de la propia Corte, en cuanto a que ésta conocerá de la revisión en amparo sólo si no existe precedente o jurisprudencia y se requiere fijar un criterio de importancia y trascendencia; fuera de este supuesto, la competencia para conocer de revisión en amparo contra leyes se delega a los tribunales colegiados, así como la de la revisión en amparo en que se haya reclamado la inconstitucionalidad de una ley local, o de un reglamento federal o local. Esto significa en los hechos que tampoco en cuestión de constitucionalidad de normas generales tiene la Corte el monopolio, como lo tendría un tribunal constitucional en sentido kelseniano, con lo que se acentúa la diferencia entre la Corte y el modelo de tribunal constitucional europeo.

C) Conclusión: un tribunal de constitucionalidad y alta legalidad

No obstante lo hasta aquí expuesto, un sector de la doctrina en México, en el que se ubican reconocidos autores y especialistas como Fix-Zamudio, Carpizo, Ferrer Mac-Gregor, Mena Adame y Corzo Sosa,³⁹⁶

³⁹⁴ Véase *Supra*, 2.1.2.

³⁹⁵ Véase *Supra*, 2.2.5.

³⁹⁶ Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales", en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso de Derecho Constitucional Iberoamericano*, México, UNAM-IIJ, 2002, p. 206; Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 7ª ed., Porrúa-UNAM-IIJ, México, 1999; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional* (4 t.), 4ª ed., Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, 2004; Mena Adame, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional*, Porrúa, México, 2003, p. 269; Corzo Sosa, Edgar, "¿Es la Suprema Corte de Justicia de México un tribunal constitucional?", en Natarán Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana (coords.), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*, UNAM-IIJ-SCJN, México, 2007, p. 22.

sostiene que la Corte, a raíz de las reformas constitucionales de 1988, 1994 y 1999, es en efecto un auténtico tribunal constitucional en un sentido material, conforme a una noción moderna y más amplia que en su opinión supera la noción formal, estricta, de tribunal constitucional.³⁹⁷

Al respecto, resulta notoria la precariedad de la argumentación de Mena Adame, quien se propuso en su obra determinar si la Suprema Corte es un auténtico tribunal constitucional y en un momento afirma categóricamente que “la Suprema Corte, es en realidad un auténtico Tribunal Constitucional en sentido material, ya que el que realice otras actividades que no son estrictamente de jurisdicción constitucional no le resta valor a la importante función que realiza”, pero en seguida reconoce que es “una institución que todavía no alcanza su plenitud porque carece de una estructura formal”, si bien se ha dado el primer paso en ese sentido.³⁹⁸ Luego, páginas adelante admite que la Corte “es un organismo híbrido derivado de una falta de legislación precisa que le permita organizarse como tal”,³⁹⁹ esto es, como tribunal constitucional. La contradicción es evidente: no es posible ser un “auténtico tribunal constitucional” y al mismo tiempo ser un organismo híbrido. Se es una cosa o la otra.

Por otro lado, autores como Covián Andrade,⁴⁰⁰ Carbonell,⁴⁰¹ Brage Camazano,⁴⁰² Arteaga Nava,⁴⁰³ mantienen por diversas razones una posición contraria, que en el caso de Covián y Carbonell los lleva a proponer la creación de un verdadero tribunal constitucional, diferente de la Suprema Corte e independiente del Poder Judicial.

³⁹⁷ Esta postura nos recuerda el principio de Derecho Administrativo de “la función hace al órgano”.

³⁹⁸ *Idem*, pp. 269-270.

³⁹⁹ *Idem*, p. 360.

⁴⁰⁰ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2001.

⁴⁰¹ Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2004, p. 125.

⁴⁰² Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000.

⁴⁰³ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, 2ª ed., Oxford University Press, México, 1999.

Covián Andrade, por ejemplo, es categórico al afirmar que “todavía no tenemos en México un tribunal constitucional, como muchos apresuradamente han sostenido a raíz de la reforma de 1995”.⁴⁰⁴ Brage Camazano, por su parte, opina que la Corte no es en sentido estricto un tribunal constitucional, pero apunta que el único obstáculo para ello es que “como residuo de su naturaleza anterior de tribunal (supremo) de legalidad, conserva o retiene ciertas competencias propias de los tribunales de ese tipo y cuya atribución a un verdadero tribunal constitucional no parece estar justificada.” Sin embargo, agrega, la Corte se encuentra más cerca de ser, material y funcionalmente, un tribunal constitucional que un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional.⁴⁰⁵

A nuestro parecer, resulta parcialmente cierta la aseveración de que la Suprema Corte es el tribunal constitucional de México; esto es, únicamente corresponde a la verdad en la medida en que la Corte desempeña funciones de un tribunal constitucional al controlar la regularidad de leyes y actos de autoridad mediante las acciones abstractas de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el juicio de amparo, en los supuestos en que le toca conocer de este último. Sin embargo, es igualmente cierto afirmar que es un tribunal superior de legalidad, en tanto que conoce de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 105 constitucional; de los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido

⁴⁰⁴ *Op. cit.*, p. 343.

⁴⁰⁵ *Op. cit.*, pp. 46-47.

por la Ley de Coordinación Fiscal; o cuando se aboca a resolver las revisiones administrativas a que se refiere el párrafo octavo del artículo 100 de la Constitución, e inclusive cuando resuelve las controversias que por razón de competencia se susciten entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un Estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos Estados, o entre el tribunal superior de un Estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II, 52, fracción I, 53, fracciones I a VI, 54, fracción I y 55, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Es evidente que en las reformas constitucionales de 1994 no se tomó en cuenta que en los ordenamientos en los que existen cortes o tribunales constitucionales, éstos se sitúan al lado o por encima de los tribunales o cortes supremas, sin confundirse con ellos, como ocurre en México, donde en un solo ente se reúnen las dos naturalezas. En estas circunstancias, dado el carácter ambivalente de la Suprema Corte,⁴⁰⁶ es impreciso e incongruente con los principios lógicos de identidad y de no contradicción llamarla tribunal constitucional, soslayando su carácter de tribunal de legalidad, o a la inversa. Sumado a lo anterior, si concedemos valor al pensamiento de Aristóteles, tenemos que reconocer que las cosas se componen de materia y forma, elementos que se implican recíprocamente y que no pueden escindirse sin afectar la cualidad ontológica de las cosas. Aplicando este razonamiento a la materia en estudio, se concluye que para que la Corte pueda ubicarse en la categoría semántica de un genuino tribunal constitucional, debe reunir tanto las características materiales como las formales de dicha categoría,⁴⁰⁷ y

⁴⁰⁶ Observa con agudeza Brage Camazano que “*la Suprema Corte, como Jano, parece tener dos cabezas inseparables hasta la confusión: una grande, en materia constitucional; y una pequeña, desproporcionadamente pequeña, en materia de legalidad ordinaria*” (*La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM-ILJ, México, 2005, p. 52).

⁴⁰⁷ “...el concepto de tribunal constitucional es formal y material y no exclusivamente material...”, puntualiza Brage Camazano (*idem*, p. 47).

puesto que, como hemos visto, no las reúne, nos enfrentamos a una imposibilidad lógica para considerarla un tribunal constitucional.

Todo lo expuesto determina la naturaleza especial de la Suprema Corte, que suscita cierta resistencia a denominarla *tribunal constitucional de México*, a pesar de que así se presente en los últimos tiempos, tanto en diversas resoluciones como en los eventos para festejar los primeros diez años de haberse concretado las decisivas reformas constitucionales que la moldearon como una institución que se asemeja a un tribunal constitucional, con las características particulares aquí reseñadas y que nosotros nos atreveríamos a calificar como *tribunal de constitucionalidad y alta legalidad*. De cualquier manera, lo de *tribunal constitucional* no deja de ser un adjetivo más que se añade a la denominación que formal y constitucionalmente ha ostentado desde su creación en el siglo XIX: Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aunque proviene de un anglicismo (*Supreme Court*), es tal su arraigo que parece inmodificable.

En todo caso, lo que no debe perderse de vista es que la Suprema Corte es el órgano máximo, terminal, de justicia constitucional, y con ese carácter pronuncia la última —y en ocasiones, única— palabra en materia de constitucionalidad de leyes, sea a través del juicio de amparo, o mediante las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, en que sus resoluciones pueden llegar a tener efectos generales.

D) La interpretación restrictiva y legalista de la Constitución

Finalmente, otro de los obstáculos que consideramos separan a la Corte de la categoría de tribunal constitucional, es el que radica en una hermenéutica literalista y un enfoque positivista-formalista en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales que aún prevalece en el Alto

Tribunal,⁴⁰⁸ más propios del modelo descriptivo que del modelo axiológico de la Constitución como norma, comentados en el Capítulo I de este trabajo.

A este respecto hay que precisar que además de los aspectos materiales y formales que caracterizan a un tribunal constitucional y que hemos estudiado anteriormente, un tribunal de esta índole se distingue por llevar a cabo en el ejercicio de sus funciones una interpretación específicamente constitucional, es decir, adecuada a la peculiaridad de la norma constitucional,⁴⁰⁹ peculiaridad que le viene de ser un continente no sólo de reglas, sino además de principios y valores implícitos o explícitos que le dan sentido.⁴¹⁰ De ahí que la aplicación de la constitución no pueda hacerse por el método de la subsunción sino que, dada su pluralidad de principios, requiera de la ponderación o balance;⁴¹¹ es decir, la Constitución no puede interpretarse sólo con los métodos tradicionales (gramatical, lógico, sistemático, histórico) propios de otros sectores del derecho, ya que plantea problemas hermenéuticos especiales. Como advierte Cappelletti,

El control judicial no constituye una ‘mera’ interpretación por la simple razón de que cuanto más alto sea el rango de una ‘ley superior’ su vaguedad tenderá a ser mayor, requiriendo, por tanto, un grado siempre mayor de actividad o creatividad judicial para su ‘interpretación’.⁴¹²

⁴⁰⁸ Esto es algo que puede constatarse sobre todo en las resoluciones de la Corte en materia de derechos humanos contemplados en tratados internacionales, v. g., extradiciones, prescripción de delitos de lesa humanidad.

⁴⁰⁹ Véase Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM-ILJ, México, 2005, p. 53.

⁴¹⁰ Véase Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Planeta-de Agostini, Barcelona, 1993, (Colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo). Para este autor, los principios son aquellos estándares que han de ser observados por ser exigencias de justicia, equidad o moralidad (p. 72). Alexy entiende los principios como mandatos de optimización, en tanto que para Vigo, los valores son conceptos axiológicos expresos que representan los fines o fundamentos sobre los que se estructura el orden integral de la sociedad (Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 69-70)

⁴¹¹ Véase Comanducci, Paolo, “Modelos e interpretación de la Constitución”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 137. En el mismo sentido, Cárdenas, Jaime, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-ILJ, México, 2002, p. 104, y Vega Gómez, Juan, “Seguridad jurídica e interpretación constitucional”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-ILJ, México, 2002, p. 395.

⁴¹² Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, UNAM, México, 1987, p. 256. En un sentido moderno, interpretar ya no consiste en “desentrañar el significado de la norma”, sino en reconocerle o atribuirle un significado jurídico (Vigo, Rodolfo Luis, *op. cit.*, pp. 13-14).

Vale la pena detenerse un poco en el tema de la especificidad de la interpretación constitucional para fijar el sentido en que se usa y en qué consiste. Así, debemos aclarar en primer término que cuando hablamos de interpretación constitucional, nos referimos sólo a la interpretación que realizan los jueces constitucionales. A este respecto, algunos autores como Guastini y Comanducci sostienen que entre la interpretación de la ley y la de la Constitución sólo se detectan diferencias de grado y no cualitativas. Esta postura es comúnmente defendida por quienes acogen lo que el segundo de los autores citados califica como “modelo descriptivo de Constitución como norma”. Sin embargo, es de destacarse, como lo hace Prieto Sanchís, que las cortes o tribunales constitucionales actúan presuponiendo el “modelo axiológico de Constitución como norma”.⁴¹³ Al menos así opera el Tribunal Constitucional español, que es el que estudia con mayor detenimiento el autor citado.

Según Guastini, la especificidad de la interpretación constitucional puede depender de tres factores: a) los agentes de la interpretación; b) las técnicas de interpretación, y c) los problemas de la interpretación. En el primer caso, la interpretación constitucional es parcialmente específica porque los agentes que la realizan son en algún grado diferentes de los intérpretes de la ley, ya sea que se trate de un órgano supremo del Estado o de un único intérprete privilegiado como una corte o tribunal constitucional, aun cuando puede existir alguna competencia de los jueces ordinarios.⁴¹⁴

Por otra parte, en lo que concierne a las técnicas de interpretación, Prieto Sanchís observa que, dado que el juez constitucional debe ponderar principios, valores e intereses, su actividad se sitúa a medio camino entre la

⁴¹³ Comanducci, Paolo, “Modelos e interpretación de la Constitución”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, pp. 140-141.

⁴¹⁴ Citado por Comanducci, Paolo, *op. cit.*, p. 141.

técnica de subsunción empleada por los jueces ordinarios y la decisión política del legislador, es decir, tiene mayor responsabilidad política que el juez común, pero menos que el legislador. El juez constitucional, entonces, se aproxima a la llamada interpretación creadora, distanciándose de la idea positivista del juez que aplica mecánicamente el derecho, la boca que sólo pronuncia las palabras de la ley. En consecuencia, sus argumentaciones se apoyan en consideraciones “valorativas, finalistas y prudenciales”. Y aun cuando ambos tipos de juzgadores deben motivar racionalmente sus resoluciones y presentarlas como “la mejor expresión de la razón práctica”, al girar con frecuencia las decisiones del juez constitucional en torno a ciertos principios y valores fundamentales sobre los cuales dirá la última palabra, debe ponderarlos con tal cuidado que no pongan en peligro la coherencia del sistema y el principio de universalidad.⁴¹⁵

En cuanto a los problemas de la interpretación constitucional, Prieto Sanchís los identifica en tres aspectos: el primero se refiere a la naturaleza y contenido de la Constitución, que por su peculiaridad presenta más zonas de penumbra y *standards* elásticos que exigen gran habilidad, sensibilidad y pericia del intérprete. Otro aspecto es el relativo a la función peculiar del juez constitucional, ya que mientras el juez ordinario debe dar una interpretación que se presume es la única correcta, aquél debe mostrar cuáles son las interpretaciones inadmisibles y cuáles las razonables, y de entre éstas elegir justificadamente una, aunque no sea la única correcta. Finalmente, el tercer aspecto tiene que ver con las consecuencias de las decisiones del juez constitucional, que pueden tener repercusiones económicas, pero sobre todo porque tienen gran impacto en el sistema jurídico, como cuando privan de efectos una ley y se convierte el juez en legislador negativo.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Citado por Comanduci, Paolo, *op. cit.*, pp. 144-146.

⁴¹⁶ *Idem*, pp. 143-144.

Con base en lo anterior, se concluye que los jueces constitucionales, para el desempeño de su encomienda, requieren además de una exquisita técnica y refinada formación jurídica, una considerable sensibilidad político-social que les permita realizar la tarea integradora que comporta la interpretación de una norma tan difícil de aprehender como lo es la Constitución, como señala Brage Camazano en la introducción de su obra. Sin embargo, en opinión de este estudioso de la justicia constitucional en el derecho comparado, la Suprema Corte ha interpretado hasta ahora la Constitución desde una óptica legalista, positivista, que resulta más bien empobrecedora e impropia de un tribunal que se pretende constitucional.⁴¹⁷ Como punto de comparación se encuentran los tribunales constitucionales europeos, que por lo general llevan a cabo una interpretación ‘principalista’ o ‘valorativa’,⁴¹⁸ y en ese sentido debería proceder la Corte, aunque ello enfrenta en nuestro país algunas resistencias tanto internas como de la comunidad jurídica, formada en la tradición positivista-formalista.

Como botón de muestra de la proclividad de la Corte a interpretar la Constitución con una visión restrictiva se tiene la resolución pronunciada en el caso de los “Halcones” o “matanza del 10 de junio” (expediente del recurso de apelación por atracción 1/2004-P5), en la cual determinó que las penas para el delito de genocidio no pueden aplicarse retroactivamente ya que la Convención sobre Imprescriptibilidad de los delitos de Lesa Humanidad fue ratificada con posterioridad a los hechos que tuvieron lugar el 10 de junio de 1971⁴¹⁹ en la ciudad de México y por los cuales se acusó a diversas autoridades políticas, militares y policíacas de aquel entonces.

El 23 de febrero de 2005 la Primera Sala de la Suprema Corte sesionó para resolver el asunto, discutiéndose el proyecto del ministro Juan Silva

⁴¹⁷ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, pp. 52-53.

⁴¹⁸ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, pp. 155-156.

⁴¹⁹ La Convención fue firmada por México el 3 de julio de 1969, pero ratificada hasta el 15 de marzo de 2002.

Meza, quien desde la perspectiva del derecho internacional proponía en su parte medular que “el delito de genocidio es imprescriptible cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido”. Tenía en cuenta el ministro, brillante penalista, que en materia de genocidio, la Corte Internacional de Justicia, desde 1951, declaró que “los principios en que se basa [la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio] son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso sin relación convencional”.⁴²⁰ La argumentación del ponente era básicamente:

...la prohibición de genocidio no se hace depender de la existencia de un tratado internacional, suscrito por el Estado, porque forma parte de los principios vitales para la existencia de la sociedad internacional. La responsabilidad penal por genocidio y crímenes contra la humanidad, presenta una dimensión colectiva, en tanto que la conducta del que ha cometido la falta, se estima dirigida a la humanidad como víctima. Todas las normas y medidas tendentes a castigar o evitar en el futuro, actos como el genocidio, encuentran una especial posición y un orden preferente en el ordenamiento jurídico, de manera tal, que su eficacia no puede hacerse depender de normas e interpretaciones restrictivas del derecho nacional, en razón a aquellas que tienden a proteger la existencia de la sociedad internacional, y en consecuencia, la dignidad del hombre, frente a sistemas institucionales o fácticos, de abuso, de concentración de poder.⁴²¹

Luego de discutirse, el proyecto fue rechazado por una mayoría de cuatro votos contra uno, con lo que, a decir de Becerra Ramírez, se perdió la oportunidad histórica de reconocer la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro país.⁴²² Así, soslayando el carácter consuetudinario del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa

⁴²⁰ Citado por Becerra Ramírez, Manuel, “Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte en el caso de los Halcones”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 14, IIJ, México, enero-junio de 2006, p. 206.

⁴²¹ Citado por Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*, p. 213.

⁴²² *Idem*, p. 207.

humanidad, la Primera Sala de la Corte, en sesión de 15 de junio de 2005, resolvió finalmente que

a) no ha prescrito la acción penal respecto del delito de genocidio exclusivamente en relación a los inculpados Luis Echeverría Álvarez y Mario Augusto José Moya y Palencia;

b) se declara extinguida la acción penal respecto del delito de genocidio a favor de los demás coacusados.

Con esto, si bien se abrió la puerta para juzgar a dos altos personajes de la política de los años sesenta y setenta, la Corte prácticamente absolvió a la mayoría de los coacusados, lo cual no deja de ser inquietante, ya que “negar la judiciabilidad de ciertas conductas de agentes del Estado... significa que graves delitos cometidos contra la población queden impunes, además de que la impunidad en tiempos de transición no es recomendable”.⁴²³ Es obvio que la Corte no cumplió con la responsabilidad histórica que se le encomendó y defraudó las expectativas que la sociedad tenía respecto de su actuación como actor fundamental y decisivo en el proceso de transición hacia un régimen democrático, que pasa necesariamente por el enjuiciamiento de los crímenes del pasado.

Es igualmente ejemplificativa la forma en que la Corte ha interpretado la Constitución en materia de contribuciones, como lo pone de relieve Elizondo Mayer-Serra, para quien “la interpretación constitucional de los derechos de los contribuyentes... ha vuelto oneroso e impredecible el proceso de recaudación tributaria”, situación que necesariamente impacta en las finanzas públicas, ya que en la mayoría de los casos son los grandes contribuyentes, con abundantes recursos, los únicos que pueden costear los

⁴²³ *Idem*, p. 224.

juicios de amparo en los que se litigan grandes cantidades de dinero, que con mucha frecuencia logran arrebatarse al fisco.⁴²⁴

El problema radica en que la Suprema Corte “no ha elaborado lo que razonablemente puede constituir una teoría constitucional sobre los contenidos y alcances de las garantías individuales en materia tributaria”. Esto es, prevalece en las resoluciones de la Corte una ausencia de “construcciones y argumentos lógicos que, de manera sistemática, tiendan a elaborar y desarrollar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad de las contribuciones”.⁴²⁵

De hecho, no sólo en materia tributaria sino en general es notoria la falta de una teoría constitucional en el seno de la Suprema Corte, según sostuvo hace no mucho el actual ministro Cossío, o si la ha habido, ha sido tan ambigua e inconsistente que recurre con frecuencia al argumento de autoridad, que se escuda en la noción de ‘tribunal constitucional’ que de sí tiene. Ello ha ocasionado la fragmentación y la *impredecibilidad* o *veleidad* en la interpretación del texto constitucional, ante la ausencia de un sentido unitario del mismo. Es decir, como apunta Cossío, “frente a hechos y planteamientos de constitucionalidad relativamente semejantes, es posible que la Corte dicte resoluciones muy diversas, sencillamente porque no ha establecido reglas de interpretación ni, mucho menos, ha definido en qué casos habrá de aplicar cada una de ellas”.⁴²⁶

Como ejemplo de lo anterior tenemos las resoluciones de la Corte en materia de los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los

⁴²⁴ Elizondo Mayer-Serra, Carlos y Pérez de Acha, Luis Manuel, “Separación de poderes y garantías individuales: la Suprema Corte y los derechos de los contribuyentes”, en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 15, IIJ, México, enero-junio de 2006, p. 124.

⁴²⁵ *Idem*, p. 123.

⁴²⁶ Cossío Díaz, José Ramón, *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, pp. 173-175. Lo preocupante no es que carezcamos de una teoría constitucional, sino que, como señala más adelante el propio autor, no contemos con las prácticas o criterios para comenzar a construirla (p. 227).

Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de las entidades federativas, en que en el transcurso de dos años cambió de criterio radicalmente, según puede verse en la tesis de jurisprudencia P./J. 22/2002, que abandonó uno en sentido opuesto de la tesis P./J. 156/2000.⁴²⁷

La situación antes descrita pone de manifiesto que la falta de una teoría constitucional o, como observa Cossío, “su reducción al uso instrumental del concepto de tribunal constitucional ha permitido una mayor discrecionalidad de la Suprema Corte”, lo que refuerza la necesidad de contar con un criterio-guía para la comprensión integral de la Constitución, a fin de que la justicia constitucional se apoye en criterios de interpretación más o menos constantes, explícitos y previamente determinados y se supere el sentido restrictivo y fragmentado que se ha concedido a los preceptos constitucionales referentes a las garantías individuales.⁴²⁸

En el mismo tenor, y reconociendo que la interpretación constitucional plantea un reto sumamente complejo para los operadores jurídicos, Zaldívar hace hincapié en la necesidad de crear una teoría constitucional que le dé sustento y justifique racionalmente los criterios interpretativos de la Corte,⁴²⁹ pues de ello depende la eficacia de nuestro modelo de justicia constitucional y de defensa de los derechos fundamentales, así como la consolidación de nuestra democracia. Ya desde mucho antes lo advertía Otto, al destacar que las deficiencias de la interpretación valorativa o principialista sólo pueden ser subsanadas por una teoría de la Constitución que sirva como criterio de interpretación y proporcione puntos de vista orientadores y estructuras

⁴²⁷ Semanario Judicial de Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XV, abril de 2002, p. 899, registro CD-ROM IUS 187,266.

⁴²⁸ Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, 176 y 190.

⁴²⁹ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “La Justicia constitucional en México. Balance y retos”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 438.

dogmáticas. Mientras no se cuente con tal construcción teórica, los diversos métodos de interpretación quedarán convertidos en elementos adicionales de indeterminación de la norma.⁴³⁰

5.1.2 La Suprema Corte y la facultad de investigación

Aunque no se trata de un medio de control jurisdiccional, por tratarse de una más de las particularidades que acentúan el carácter *sui generis* de la Suprema Corte, nos referiremos a otra de sus facultades que no parece propia de un tribunal constitucional y que más bien se asemeja a las de un *ombudsman* o defensor de derechos humanos. Se trata de la prevista en el artículo 97 constitucional, párrafos segundo y tercero, que en su redacción actual establece:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o alguno 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 se 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.

⁴³⁰ Citado por Aragón, Manuel, *op. cit.* p. 163.

Esta facultad de investigación de la Suprema Corte se estableció por el Constituyente de Querétaro como un *medio de defensa excepcional*, extraordinario, de las garantías individuales, así como de la voluntad ciudadana expresada a través del voto público,⁴³¹ que se atribuyó a la Corte por considerarla la máxima instancia defensora de la Constitución, materia sobre la cual goza de una autoridad particular.⁴³² Sin embargo, como bien puede verse de la lectura de los párrafos transcritos, no se trata de una atribución de tipo jurisdiccional, y ni siquiera de una facultad investigadora como la que ejerce el Ministerio Público; es decir, la Corte no actúa como tribunal ni emite una sentencia, y tampoco tiene potestad de coerción.

Tena Ramírez⁴³³ señala como probable antecedente del precepto constitucional en referencia un acontecimiento que tuvo lugar el 24 de junio de 1879, cuando los marinos del barco *Libertad* se sublevaron en el puerto de Veracruz contra el Gobierno federal y el de dicho estado, cuyo gobernador, Mier y Terán, ordenó detenerlos y fusilarlos sin previo juicio, hecho que provocó una gran indignación general. A solicitud de su fiscal, la Suprema Corte decidió instruir una averiguación y designó para practicarla al Juez de Distrito en la entidad, para quien la Corte solicitó al Ejecutivo federal las garantías necesarias para llevar a cabo la encomienda. Es importante precisar que en aquel entonces no existía en la Constitución ningún precepto que autorizara su intervención, pero la actuación de la Corte sentó un precedente que se incorporó a la nueva Constitución de 1917. Con base en dicho antecedente el autor citado hace la exégesis del actual artículo 97 y observa que no cualquier violación de garantías individuales justifica la intervención especial de la Corte, sino una violación tan notable que provoque

⁴³¹ El texto original del precepto en comento contemplaba además “algún otro delito castigado por la ley federal”, alusión que fue suprimida por la reforma de diciembre de 1977. Diez años después, en 1987, se introdujo la condición de que la violación a alguna garantía individual fuera “grave” para propiciar la intervención de la Corte.

⁴³² Cfr. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, México, 1999, p. 854.

⁴³³ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional mexicano*, 34ª ed., Porrúa, México, 2001, pp. 556-557.

irritación y alarma en la opinión pública y que por su gravedad no alcance a ser detenida ni reparada por la protección particular del amparo.⁴³⁴

Por otro lado, en lo que respecta a la averiguación de un hecho o hechos que constituyan una violación al voto público, Tena Ramírez la considera una facultad peligrosa y que por lo mismo la Corte se ha precavido de ejercerla⁴³⁵ —de hecho, jamás llegó a sostenerse en el Pleno la tesis de la Corte pudiera invalidar elecciones—, en tanto que Fix-Zamudio la considera inviable políticamente,⁴³⁶ sobre todo ahora que en la actualidad la calificación de la elección de los poderes de la Unión la hace un órgano por completo independiente, autónomo, imparcial y especializado en materia electoral como lo es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Esto significa, en añadido del primero de los autores mencionados, que la opinión pública bien orientada tendrá que renunciar a pedir que la Corte intervenga en el sufragio “para purgarlo de sus vicios ancestrales”, pues lo poco que el Poder neutral por excelencia alcanzara a hacer para extirpar las raíces ancestrales del fraude electoral, no compensaría el previsible quebranto que sufriría dicha neutralidad. Y concluye de manera lapidaria: “Si la Corte interviniera en la política electoral para sanearla, podría contraer la enfermedad, pero no curarla. Con su intervención, como decía Guizot, la política no tiene nada que ganar, pero la justicia sí mucho que perder”.⁴³⁷

A pesar de que a la facultad investigadora de la Corte se le considera en la doctrina como un medio de control de constitucionalidad,⁴³⁸ es evidente

⁴³⁴ *Ibid.* Según comenta en el mismo lugar nuestro autor, “debe existir una diferencia entre la protección organizada a través del juicio de amparo y la que instituye el 97, pues de otro modo ésta sería una repetición de aquélla”. Esa diferencia estriba en que en el primer caso el titular de la acción es el individuo agraviado y a su petición recae una sentencia judicial, mientras que en el segundo caso la Corte actúa de oficio o a petición de alguno de los poderes públicos que menciona el precepto constitucional en estudio, sin que su actividad culmine en una sentencia.

⁴³⁵ *Idem*, p. 554.

⁴³⁶ Fix-Zamudio, Héctor, “Significado actual del control constitucional en México”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 216.

⁴³⁷ *Op. cit.*, p. 555.

⁴³⁸ Véase Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 5ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1996, pp. 197-215; Fix-Zamudio, Héctor, “Significado actual del control constitucional en México”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*,

que se trata de un mecanismo muy endeble y poco propicio para salvaguardar la integridad de la Constitución desde el momento en que no se trata de un medio jurisdiccional, por lo que la investigación de la Corte desemboca en el limbo jurídico, ya que el informe que rindan los comisionados encargados de la investigación no es vinculatoria para ninguna persona o institución, sino que se trata sólo de una opinión autorizada, que puede ser o no atendida por las autoridades competentes, sin que una eventual desatención sea merecedora de sanción alguna, salvo el reproche de la sociedad, en todo caso.⁴³⁹ Algo similar a lo que ocurre con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que emite recomendaciones y las hace públicas para evidenciar al órgano violador de los derechos humanos, pero sin que ello vincule al destinatario.

No obstante, a diferencia del ombudsman en lo que se refiere a sus atribuciones, la Corte no tiene la *obligación* de ejercer la facultad de investigación que le confiere el artículo 97 constitucional, por lo menos la prevista en el párrafo segundo de dicho precepto, en el que se usa el verbo “poder”, lo cual ha sido interpretado por la propia Corte en el sentido de que el procedimiento indagatorio “es discrecional para la Suprema Corte aún cuando exista petición de parte legítima”, lo que no quiere decir que la decisión de ejercer o no la facultad mencionada sea arbitraria, puesto que en todos los casos debe ser suficientemente razonada.⁴⁴⁰

No es extraño que por las razones hasta aquí expuestas, Tena Ramírez haya considerado a la facultad investigadora como una “defensa subsidiaria de la constitución”, al tiempo que observaba que la Corte se ha

UNAM, México, 1998, pp. 215-217; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los casos de León y Aguas Blancas*, SCJN, México, 2003, pp. 13-14.

⁴³⁹ Arteaga Nava, Elisur, “La facultad investigadora del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001, p. 495.

⁴⁴⁰ Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, III, abril de 1996, p. 66, tesis P. XLIX/96; CD-ROM IUS: 200,140.

negado casi sistemáticamente a ejercitar *motu proprio* la facultad en comento —como se negó a hacerlo en ocasión de la elección presidencial de 2006—, y que los órganos legitimados para solicitarla en contadas ocasiones lo hacen, lo que ha traído como consecuencia la esterilización del precepto constitucional que la contempla. Adicionalmente, los casos llevados a la consideración de la Corte han generado las interpretaciones más variadas y contradictorias, derivadas de la oscuridad del propio precepto.⁴⁴¹

Los factores antes reseñados, sumados al hecho de que jamás se expidió la ley reglamentaria correspondiente que precisara los alcances del precepto constitucional en estudio, han influido para que el ejercicio de esta facultad de la Corte se haya ejercido de manera esporádica y con resultados poco satisfactorios. Los casos de León y Aguas Blancas son emblemáticos por su rareza,⁴⁴² es decir, representan la excepción a la regla de tradicional inoperancia de la mencionada facultad de la Corte, en sus dos aspectos, tanto la violación grave a las garantías individuales como la violación al voto público en elecciones federales.

5.1.3 La acotación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Como se comentó en el Capítulo II,⁴⁴³ tras las controvertidas elecciones presidenciales de 1988 se impulsó una reforma constitucional en cuestiones electorales que se concretó en 1990, con la creación de un órgano jurisdiccional autónomo encargado de garantizar que los actos y resoluciones en materia electoral se sujetaran al principio de legalidad. Ese órgano fue el Tribunal Federal Electoral. Tres años después, mediante las reformas

⁴⁴¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional mexicano*, 34ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 552.

⁴⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los casos de León y Aguas Blancas*, SCJN, México, 2003.

⁴⁴³ *Supra*, 2.2.3.

constitucionales de septiembre de 1993, desaparecieron los Colegios Electorales de las Cámaras del Congreso y se instauró el sistema de heterocalificación de las elecciones a través del Instituto Federal Electoral, encomendándose al Tribunal Federal Electoral la resolución de las controversias que se suscitaban sobre las elecciones de diputados, senadores y asambleístas del Distrito Federal.

Finalmente, en virtud de nuevas reformas y adiciones a la Constitución y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el mencionado Tribunal se incorporó a dicho poder en agosto de 1996. Entre sus facultades destacan la resolución definitiva e inatacable de las impugnaciones que se presenten en las elecciones federales de diputados y senadores y del Presidente de la República, así como de las impugnaciones que se enderecen en contra de actos y resoluciones emitidas por la autoridad electoral federal —con excepción de la declaración de validez de la elección presidencial hecha por la Sala Superior—, por ser violatorias de normas constitucionales o legales.

Adicionalmente, como órgano de control de la constitucionalidad, conoce de las impugnaciones contra actos y resoluciones definitivas de las autoridades en materia electoral de las entidades federativas, es decir, del *juicio de revisión constitucional electoral*, así como del *juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos*.

Sin embargo, el Tribunal Electoral es un órgano acotado o limitado no sólo por su especialización, sino porque inclusive dentro de su materia carece de facultades para pronunciarse sobre constitucionalidad de leyes, ya que como lo ordena el artículo 105 constitucional en su fracción II, “la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, es decir, la acción de inconstitucionalidad. Esto

significa que el Tribunal Electoral sólo tiene competencia respecto de actos o resoluciones de las autoridades electorales, según lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia en la tesis de jurisprudencia por contradicción número P./J. 23/2002, con el rubro “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”,⁴⁴⁴ en la que se establece, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, que tiene entre otras encomiendas la de custodiar los derechos políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y, por otro, que a la Suprema Corte le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental.

En estas circunstancias, puesto que como lo ha precisado la Suprema Corte en la tesis arriba citada, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación “sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde”, se colige que el mencionado tribunal, como órgano de control de la constitucionalidad, se encuentra limitado en sus facultades para tutelar los derechos político-electorales de los ciudadanos, pese a ser esa su materia de especialización. Se trata, como es evidente, de una laguna en nuestro sistema de control, ya que por un lado los ciudadanos

⁴⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XV, junio de 2002, página 82.

carecen de instrumentos que puedan hacer valer contra leyes de carácter electoral que les ocasionen agravios o afectaciones, y por el otro el tribunal especializado en materia electoral no puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes en dicha materia.

En opinión de Zaldívar, “la única forma de que el sistema de control constitucional en materia electoral esté completo y cerrado es reconocer al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la facultad de desaplicar para el caso concreto normas generales electorales” que estime inconstitucionales,⁴⁴⁵ como lo sostuvo la Sala Superior del propio Tribunal en la tesis J.05/99, tercera época, la cual dio lugar a la contradicción de tesis que la Corte finalmente resolvió en contra con la tesis P./J. 23/2002 antes citada. Sin embargo, como recuerda el autor mencionado, la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial implicó convertirlo en un órgano de control de constitucionalidad en materia electoral,⁴⁴⁶ y en esa medida es necesario otorgarle la facultad de resolver sobre constitucionalidad de leyes electorales que violenten los derechos político-electorales de los ciudadanos, a fin de mejor tutelar estos derechos en tanto fundamentales.

Por otra parte, en el terreno de la praxis, y tal vez como consecuencia de la antes citada resolución de la Corte, el Tribunal Electoral ha mostrado cierta autocensura o inhibición para asumirse como órgano de justicia constitucional y no de mera legalidad. El ejemplo más notable de esta autocensura se encuentra en la calificación que la Sala Superior hizo de la elección presidencial de julio de 2006,⁴⁴⁷ caso que resolvió con criterios de estricta legalidad, anteponiendo cuestiones de formalidades procesales o legales a los principios constitucionales rectores de los procesos electorales,

⁴⁴⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “La justicia constitucional en México. Balance y retos.”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IJ, México, 2002, p. 428.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ Puede consultarse en el Diario Oficial de la Federación de 8 de septiembre de 2006, Tercera Sección.

cuando lo que se esperaría de un órgano de control de constitucionalidad es que razonara y argumentara a partir de las disposiciones constitucionales cuya salvaguarda le corresponde.

Como botón de muestra puede citarse la parte final del punto 2.1 del Considerando Cuarto de la resolución de la Sala Superior del Tribunal, en donde tras reconocer la transgresión al principio de legalidad por parte del Consejo Coordinador Empresarial en la difusión de *spots* de televisión durante el proceso electoral, establece que esta irregularidad, por sí misma, “no es determinante para el resultado de la elección presidencial, ya que no obran elementos probatorios en autos que demuestren fehacientemente el impacto de los spots...”

En el mismo tenor, en el punto 2.7 se lee un párrafo que destaca “la inexistencia de prueba o documento alguno que permita tener por acreditado que se haya presentado en forma y tiempo, denuncia ante la autoridad administrativa electoral federal... lo que denota una actitud pasiva frente a la irregularidad de la que se duele” la Coalición por el Bien de Todos. Igualmente, en el punto 6, al hacer referencia a un Monitoreo de Programas Sociales realizado por la Organización No Gubernamental Alianza Cívica, en el que se da cuenta de una desviación de programas de apoyo hacia personas cercanas a un partido político (Acción Nacional), el Tribunal considera que al no haberse acompañado las encuestas correspondientes, el documento “aporta un leve indicio (sic) acerca de las irregularidades aducidas, porque no sustenta documentalmente sus conclusiones...”

Los razonamientos señalados revelan que a la Sala Superior del Tribunal le hizo falta la sensibilidad política necesaria para entender que tenía en sus manos algo mucho más importante que los alegatos de dos facciones políticas enfrascadas en un litigio electoral: se trataba de la salvaguarda del

ejercicio de la soberanía popular a través de elecciones libres y auténticas, regidas por los principios constitucionales de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad; estaba en juego la posibilidad de consolidar o revertir nuestra inacabada transición democrática.

La pretendida resolución salomónica del Tribunal al concederles parcialmente la razón a las dos partes, reconocer la existencia de irregularidades *insuficientes* para anular el proceso electoral, amonestar a los dos contendientes y sus correligionarios⁴⁴⁸ y declarar que las cosas debían permanecer en el estado en que se encontraban, es decir, en la incertidumbre, incumplió con el mandato constitucional de darle certeza al proceso, dejando insatisfechos a todos, pues ni reforzó la legitimidad del declarado ganador de la contienda, ni colocó una pieza lapidaria sobre el principal adversario de aquél, ni abonó a la credibilidad de las instituciones electorales, y mucho menos convenció mayoritariamente al electorado, del cual según algunas encuestas al menos un tercio sospecha que su sufragio pudo no haber sido respetado, cuando precisamente el derecho al voto es uno de los valores fundamentales de la democracia, desde la óptica de la Constitución, y era en este caso el bien jurídico a tutelar.

5.1.4 El extraño papel del Procurador General de la República en el control de la constitucionalidad

La fracción IV del artículo 10 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional establece como parte en las controversias constitucionales, parte forzosa, *oficiosa*, al Procurador General de la República.

⁴⁴⁸ Es significativo que en el párrafo final del punto 5 se reconozca que las declaraciones del Presidente de la República a favor del candidato de su partido y en contra del opositor “se constituyeron en un riesgo para la validez de los comicios... y podrían haber representado un elemento mayor para considerarlas determinantes para en (sic) el resultado final, de haber concurrido otras irregularidades de importancia que quedaran acreditadas.” Sin embargo, qué otras irregularidades de importancia sí podrían haber sido determinantes para el resultado final, es materia de conjetura que derivaría en una discusión bizantina.

A su vez, la fracción II inciso c) del artículo 105 constitucional dispone que el Procurador podrá promover una acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

La pregunta obligada es la siguiente: ¿a quien representa el Procurador General de la República en las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad? Y sumada a la anterior, ¿se justifica jurídica y políticamente el papel que le reservó el Constituyente Permanente a dicho funcionario?

Vayamos por partes. En el caso de las controversias constitucionales, si bien el Procurador General de la República no puede aparecer como actor, demandado o tercero interesado, es una parte adicional cuya intervención es forzosa, oficiosa, como decíamos, a semejanza de la participación del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo, y con esa personalidad puede promover incidentes y los recursos que procedan. Diríamos entonces, procesalmente hablando, que aunque carece de legitimación *ad causam*, sí goza de legitimación *ad procesum*, legitimación que le viene de la propia ley reglamentaria. Ahora bien, ¿con qué carácter interviene realmente el Procurador, a quién representa?

Es bien sabido que conforme al artículo 102 constitucional, apartado A, párrafo segundo, al Procurador General de la República se le ha identificado como jefe del Ministerio Público Federal, cuyas principales funciones y atribuciones son investigar y perseguir los delitos de índole federal y ejercitar, en su caso, la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes para pedir la aplicación de las penas previamente establecidas. Sin embargo, resulta claro que no es ese el carácter con el que interviene en las controversias constitucionales; es decir, no concurre para perseguir la

probable comisión de un delito federal, en ejercicio del monopolio del *ius puniendi* que detenta.

Al Procurador General de la República también se le reconoce, de acuerdo con el artículo 102 constitucional, apartado A, párrafo cuarto, como representante de la Federación en los juicios en los que ésta sea parte, situación en que generalmente actúa como defensor del interés patrimonial del Gobierno Federal frente a particulares, estados o municipios. Pero sucede que en las controversias constitucionales la Federación no siempre es parte, y tampoco se ventilan en ellas, por lo común, cuestiones que involucren el patrimonio federal; en todo caso, si dicho patrimonio estuviese en riesgo por la sentencia que llegara a dictarse en la controversia, nos encontraríamos en el supuesto del tercero interesado previsto en la fracción III del artículo 10 de la Ley Reglamentaria del 105 constitucional, y en ese caso el Ejecutivo Federal defendería su interés por conducto del secretario de estado o por su Consejero Jurídico, según lo determine el titular del Ejecutivo atendiendo al caso particular.

Finalmente, desde la reforma constitucional de 1994 el Procurador General de la República no es más el Consejero Jurídico del Ejecutivo, función que había tenido anteriormente, por lo que tampoco es esa la personalidad con la que está llamado a participar en las controversias constitucionales. De ahí que Castro y Castro, al referirse a esta especial figura de la jurisdicción constitucional, parte permanente en las controversias, lo califique como una especie de *supervigilante* de la constitucionalidad, *procurador del pacto federal*, o *destacado opinante social* del ordenamiento jurídico nacional,⁴⁴⁹ puesto que de otra forma no se entiende ni justifica su intervención.

⁴⁴⁹ Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México, 1997, p. 73.

Sólo resta atender a este respecto lo que se consigna en la exposición de motivos de la reforma constitucional de 1994, donde se hace referencia al Procurador General de la República como representante de los intereses de la Nación en el juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. En concordancia con esta argumentación, en la iniciativa del Ejecutivo Federal para la expedición de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional se justifica la intervención oficiosa y obligatoria del Procurador General de la República en las controversias constitucionales, por ser uno de los responsables de hacer guardar la Constitución, atento a lo dispuesto por el párrafo tercero del apartado A del referido precepto constitucional.⁴⁵⁰

En ese mismo tenor se ha pronunciado la Suprema Corte en la tesis de jurisprudencia P. /J. 46/1998, de seis de agosto de 1998, que reza:⁴⁵¹

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA PUEDE VÁLIDAMENTE SOLICITAR COPIAS POR CONDUCTO DE SU DELEGADO.

El propósito fundamental del reconocimiento del procurador general de la República, como parte ordinaria en una controversia constitucional, radica en la vigilancia permanente orientada hacia el respeto de la supremacía constitucional, actividad que dicho funcionario debe ejercer en forma personal, de acuerdo con el artículo 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta delimitación permite establecer que la solicitud de copias de constancias que obran en el expediente de la controversia, constituye sólo un medio de auxilio necesario para imponerse de los autos, susceptible de ser realizado por el delegado del procurador, con apoyo en los artículos 4o., último párrafo y 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la

⁴⁵⁰ *Idem*, p. 74.

⁴⁵¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VIII, agosto de 1998, p. 600, CD-ROM IUS: 195,678.

Ley Fundamental, pues la intervención, en este caso, de un delegado, no incide en la atribución exclusiva conferida a la parte indicada; en cambio, proporciona mayor campo de acción para que esta parte asuma cabalmente su función de vigilante de la constitucionalidad de los actos materia de las controversias constitucionales.

Ahora, por lo que respecta a la participación del Procurador General de la República en las llamadas acciones de inconstitucionalidad,⁴⁵² compartimos igualmente las reflexiones que Castro y Castro hace sobre el particular. Sostiene este autor⁴⁵³ que las acciones de inconstitucionalidad son un *recurso político* que una minoría legislativa perdidosa, o un partido político, puede hacer valer para intentar la anulación de una norma de carácter general que a su parecer resulte inconstitucional, en el entendido de que los partidos políticos sólo pueden impugnar normas de carácter electoral.

Desde luego, el Procurador no es una fracción legislativa ni un partido político: *es otra cosa*, dice nuestro autor.⁴⁵⁴ Sin embargo, esto no le impide encontrarse legitimado para plantear activamente los siguientes litigios:

a) Cuando impugne leyes del orden federal, con excepción de aquellas de carácter electoral. Sobre este punto, resulta por lo menos incongruente que exista la posibilidad de que el Procurador impugne alguna norma expedida por iniciativa del Ejecutivo Federal,⁴⁵⁵ su superior jerárquico. Por otro lado, si se tratara de leyes no iniciadas por el Presidente de la República, tampoco parece viable la oposición del Procurador General de la República, como observa Castro y Castro,⁴⁵⁶ puesto que en todo caso el Presidente goza del llamado *derecho de veto* —una suerte de control preventivo— que lo

⁴⁵² Conviene acotar que no se trata de una situación privativa de nuestro país, ya que también en Portugal, Brasil, Perú y Guatemala se atribuye al procurador esta legitimación activa para promover acciones de inconstitucionalidad, según ilustra Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000, p. 119.

⁴⁵³ Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 128.

⁴⁵⁴ *Idem*, p. 129.

⁴⁵⁵ *Idem*, p. 130.

⁴⁵⁶ *Idem*, p. 131.

faculta a devolver, con sus observaciones, a la Cámara de origen una ley expedida por ella para que la discuta de nuevo, según dispone el inciso c) del artículo 72 constitucional.

b) Cuando impugne leyes estatales, con excepción de las electorales. A decir de Castro y Castro,⁴⁵⁷ este sería el único caso en se justificaría la legitimación activa del Procurador en las acciones de inconstitucionalidad, aunque no queda claro si actúa como representante del Ejecutivo Federal, o como corresponsable de hacer guardar la Constitución, según la iniciativa de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional que citamos párrafos atrás. En todo caso, si el Procurador General de la República actúa como representante del Ejecutivo, éste aparece como *pluripotencial* y estaríamos en presencia de un reforzamiento del presidencialismo; en caso contrario, el Procurador es un *Nuevo Poder*, un *Cuarto Poder*.⁴⁵⁸

c) Cuando impugne tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Tal vez sea ésta la facultad más desconcertante del Procurador en materia de acciones de inconstitucionalidad, ya que como señala Castro y Castro,⁴⁵⁹ no resulta lógico que dicho funcionario pueda impugnar la constitucionalidad de un tratado celebrado por el Presidente, su superior jerárquico, y ratificado por el Senado, a menos que se trate efectivamente de un *Nuevo Poder*, un *Cuarto Poder* político.

A decir de Brage Camazano, el Procurador goza de la legitimación activa más amplia en materia de acciones inconstitucionalidad, más allá de los otros sujetos legitimados.⁴⁶⁰ Sin embargo, esta legitimación puede verse desvirtuada si dicho funcionario no tiene garantizada su independencia

⁴⁵⁷ *Idem*, p. 132.

⁴⁵⁸ *Idem*, p. 135.

⁴⁵⁹ *Idem*, pp. 135-136.

⁴⁶⁰ Brage, Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 119.

respecto del Presidente de la República.⁴⁶¹ Y a este propósito hay que recordar que es el titular del Ejecutivo quien le otorga el nombramiento, con la ratificación del Senado, por lo que se trata de un cargo de confianza del Presidente, que puede removerlo libremente. Pero aun cuando la “libre remoción” del Procurador no deba interpretarse como “remoción arbitraria” sino “discrecional”, como señala Brage Camazano,⁴⁶² ya que sólo puede tener lugar en caso de negligencia o indolencia en la persecución de delitos del orden federal, lo cierto es que sigue siendo un subordinado del titular Ejecutivo y se encuentra, como lo demuestra la experiencia, a expensas de los designios de aquél. Por lo consiguiente, en tanto no se obtenga la plena autonomía del Ministerio Público y de su titular a nivel federal, como lo han propugnado voces tan calificadas como las de Fix-Zamudio, García Ramírez, Carbonell, entre otros, su participación en el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad prevalecerá como una nota de disfuncionalidad en nuestro sistema de justicia constitucional.

De cualquier manera, la Suprema Corte ha reconocido la legitimación activa del Procurador General de la República en el procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad, sin que sea necesario que para accionar resienta ningún agravio, ya que es “suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna”, según puede apreciarse en la tesis de jurisprudencia que aquí se transcribe íntegramente.⁴⁶³

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES.

⁴⁶¹ *Idem*, p. 121.

⁴⁶² *Idem*, p. 124.

⁴⁶³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, tesis P./J. 98/2001, p. 823. CD-ROM IUS: 188,899.

El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al procurador general de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el procurador general de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna.

5.2 CRÍTICA A LOS INSTRUMENTOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

5.2.1 La problemática del juicio de amparo

Entre los estudiosos, operadores jurídicos y ciudadanos en general se ha extendido la idea de que el juicio de amparo, que en un principio fue una institución de vanguardia y sirvió de modelo a diversas figuras de justicia constitucional en América y Europa, ya no corresponde a las necesidades de la sociedad contemporánea ni a las características del derecho moderno, dado su rigorismo, formalismo y complejidad, de manera que, por un lado, en muchos casos resulta ineficaz para lograr una adecuada protección de los derechos fundamentales y, por el otro, permite su utilización tramposa o abusiva por parte de litigantes sin escrúpulos para alcanzar fines ilícitos o censurables, como evadir o entorpecer la acción de la justicia o la aplicación de disposiciones de orden público.⁴⁶⁴

⁴⁶⁴ Véase Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, UNAM-IIJ, México, 2000, pp. 2-4.

Al ser el amparo una de las instituciones más queridas y loables del sistema jurídico mexicano desde su creación en el siglo XIX, resulta difícil realizar un análisis sereno y realista de su situación actual para señalar sus inconsistencias o anacronismos. Sin embargo, tratadistas como Fix-Zamudio, Carpizo, Carbonell, Cossío Díaz, Castro y Castro y el propio Zaldívar han escrito abundantemente y con sobrados argumentos acerca de la problemática del amparo y la necesidad de una nueva ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, dado que la actual se encuentra convertida en un mar de anacronismos y trampas procesales que poco ayuda a la defensa ágil y eficaz de los derechos fundamentales de los gobernados, lo cual constituye una notable inconsistencia de nuestro sistema de justicia constitucional. El último de los autores mencionados ha identificado y señalado con precisión algunos de los problemas que aquejan al juicio de amparo y limitan su eficacia en la tutela de los derechos básicos de los gobernados, problemas que Zaldívar enuncia de manera muy precisa⁴⁶⁵ y que pueden agruparse en dos grandes apartados: a) *problemática estructural* y b) *problemática funcional del amparo*:

A) Problemática estructural del amparo

a) Sobre su procedencia: El juicio de amparo es procedente únicamente por violación a las garantías individuales, conforme lo dispone la fracción I del artículo 103 constitucional y según la interpretación de la Suprema Corte.⁴⁶⁶ Sin embargo, dicho precepto constitucional resulta anacrónico ya que recoge, con matices, el texto del artículo 101 de la Constitución de 1857, pese a que el concepto de garantías individuales ya ha sido superado y sustituido por el de derechos fundamentales, el cual tiene

⁴⁶⁵ *Op. cit.*, pp. 4-8.

⁴⁶⁶ La Suprema Corte ha sostenido desde la quinta época que las fracciones II y III del citado precepto constitucional, que se refieren a la invasión de esferas o "amparo soberanía", se subsumen en la primera.

aun una significación más restringida que el de derechos humanos,⁴⁶⁷ concepto éste que se ha consagrado en declaraciones universales y tratados internacionales que han venido a ampliar y complementar el catálogo de derechos fundados en la dignidad de las personas. Desde este punto de vista, la protección que brinda el amparo es incompleta puesto que excluye y deja sin contenido algunos de esos derechos establecidos a nivel internacional y que al haberse incorporado a nuestro ordenamiento interno mediante tratados o convenciones ratificados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado, forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad y por lo tanto deben colocarse bajo la tutela del amparo. Es necesario, pues, correr al parejo con otros ordenamientos latinoamericanos como los de Argentina, Panamá y Colombia, en los que a los tratados de derechos humanos, al menos a los más importantes, se les ha elevado a la jerarquía de normas constitucionales y desde ahí son el parámetro de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales.

En este mismo orden de ideas, la determinación del interés jurídico del quejoso como requisito para la procedencia del juicio de amparo se ha constituido en un obstáculo para acceder a este medio de protección, desde el momento en que en la jurisprudencia dicho interés se identifica con el derecho subjetivo. No obstante, en la moderna teoría del derecho se habla de *intereses difusos* o *colectivos* que la legislación de amparo no contempla y que no encuadran en la categoría de “derecho subjetivo”, por lo que no son objeto de tutela de la justicia federal.

Según la descripción provisional del concepto hecha por Fix-Zamudio, los *intereses difusos* o *colectivos* son aquellos que corresponden a personas indeterminadas pertenecientes a diversos grupos sociales, que tienen

⁴⁶⁷ Para una distinción entre garantías individuales, derechos fundamentales y derechos humanos, véase Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales*, CNDH-ILJ-UNAM, México, 2004. Según este autor, “podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos *constitucionalizados*” (p. 9).

intereses legítimos en común referidos especialmente al consumo de productos comerciales, al medio ambiente, a los problemas urbanos y al patrimonio artístico y cultural.⁴⁶⁸

b) Sobre el concepto de autoridad responsable: Durante mucho tiempo el concepto de autoridad para los efectos del amparo se entendió según la definición establecida por la Corte desde la Quinta Época,⁴⁶⁹ en la que se comprendía a todas las personas que dispusieran de la fuerza pública, en virtud de circunstancias legales o de hecho, y que por tales circunstancias estuvieran en posibilidad material de ejecutar actos públicos, al ser pública la fuerza a su disposición. Este añejo criterio se modificó hasta 1997 con la determinación de la Suprema Corte de considerar como autoridades a los organismos descentralizados,⁴⁷⁰ sin embargo aún no resulta del todo satisfactorio, ya que deja fuera de control una gran cantidad de actos emanados de entidades privadas que de manera unilateral y obligatoria lastiman los derechos fundamentales de otros particulares.

En efecto, a pesar de que tradicionalmente se ha considerado que los derechos fundamentales sólo son oponibles frente al Estado y que sólo éste, a través de sus órganos de autoridad, puede vulnerarlos, en la actualidad es posible constatar que tales derechos se ven amenazados también por entidades privadas de diversa índole, como los grupos financieros y empresariales, los medios de comunicación, las ONG, los sindicatos, las asociaciones religiosas, los concesionarios de servicios públicos, entre otras, por lo que, como postula Zaldívar, “se requiere avanzar hacia la oponibilidad de los derechos fundamentales en el plano horizontal, esto es, frente a

⁴⁶⁸ Citado por Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 45.

⁴⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. IV, p. 1067.

⁴⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación, novena época, t. V, febrero de 1997, tesis P. XXVII/97, p. 118. El rubro es: AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.

particulares y no exclusivamente frente al aparato estatal”,⁴⁷¹ como se ha conseguido en Alemania, España y Colombia, sólo por citar algunos ejemplos, donde la jurisprudencia se ha dado a la tarea de dotar de eficacia a los derechos fundamentales frente a particulares. La justificación para ello estriba en que, según Nipperdey, uno de los creadores de esta teoría, determinadas normas que establecen derechos fundamentales le confieren al ciudadano un *status socialis* que el ordenamiento constitucional garantiza frente a particulares, en especial frente a los grandes poderes económicos y sociales, a efecto de compensar la relativa precariedad del individuo.⁴⁷²

A este respecto, Ferrajoli ha defendido su tesis sobre la necesidad de instaurar garantías procesales eficaces frente a los ataques a los derechos fundamentales provenientes de poderes privados, a los que califica como *los poderes salvajes del mercado*.⁴⁷³ La misma preocupación manifestó Karl Popper cuando escribió que “en un democracia no debería existir ningún poder no controlado”, y refiriéndose en específico a la televisión, sentenció que “se ha convertido en un poder demasiado grande para la democracia. Ninguna democracia sobrevivirá si no pone fin al abuso de este poder”.⁴⁷⁴

Es importante hacer notar que la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, a diferencia de los exigibles al Estado, no puede tener carácter universal, sino que sólo se concede en casos especiales taxativamente señalados por el legislador, como ocurre en Colombia, donde el artículo 86 de su Constitución dispone en su último inciso que “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de

⁴⁷¹ *Op. cit.*, p. 75.

⁴⁷² Véase Cifuentes Muñoz, Eduardo, “La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares”, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 27, UNAM-IIJ, México, 1998, p. 12.

⁴⁷³ Citado por Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 74.

⁴⁷⁴ Citado por Laveaga, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, UNAM-IIJ, México, 1999, pp. 92-93.

quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.⁴⁷⁵ La acción de tutela es en ese país el medio jurisdiccional de protección a los derechos fundamentales, que como se ve, no se restringe a defenderlos de los actos de las autoridades públicas, sino que extiende su protección contra los actos de determinados particulares.

c) Sobre los efectos de la suspensión: La suspensión de los actos reclamados, condición indispensable para mantener viva la materia del juicio, dado su rigor formalista y complejidad resulta difícil de entender y por lo mismo, ineficaz. Particularmente en materia penal el panorama es desolador, ya que a partir de las reformas a la Ley de Amparo en febrero de 1999, la suspensión se ha hecho nugatoria, pues la exigencia de que el quejoso comparezca ante el juez de la causa o la autoridad ministerial ocasiona un cambio de situación jurídica, con el consecuente sobreseimiento del juicio.

d) Sobre los efectos de las sentencias de amparo: Es bien conocido el principio de relatividad de las sentencias de amparo fincado en la fracción II del artículo 107 constitucional y 76 de la Ley de Amparo, que establecen que

la sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Sin embargo, a juicio de una corriente mayoritaria de especialistas, la relatividad de los efectos de las sentencias dictadas en el amparo contra leyes en que se declare la inconstitucionalidad de una norma general, resulta violatoria de los principios de supremacía constitucional y de igualdad ante la ley, y vulnera la regularidad del orden jurídico al permitir que subsistan dentro

⁴⁷⁵ Véase Cifuentes Muñoz, Eduardo, *op. cit.*, p. 21.

del mismo normas jurídicas declaradas inconstitucionales por el órgano de control constitucional. Ello significa, como bien observa Carbonell, “la *consagración jurídica de la desigualdad*, pues desde el propio texto constitucional se impone un tratamiento desigualitario a sujetos que se encuentran en los mismos supuestos normativos”.⁴⁷⁶

Es evidente que esta situación choca contra la noción de un sistema jurídico moderno y de un Estado constitucional y democrático de derecho, además de que constituye una grave deficiencia de nuestro sistema de justicia constitucional que es urgente reparar si se quiere consolidar un verdadero Estado democrático, pues como apunta Zaldívar, siguiendo a Ferrajoli, “sólo hay democracia en sentido sustancial en aquellos países en los cuales hay un catálogo de derechos fundamentales y garantías procesales que los defiendan de manera eficaz”.⁴⁷⁷

e) La jurisprudencia limitada: La jurisprudencia en el régimen actual sólo es obligatoria para los órganos jurisdiccionales de carácter federal o local, no para todos los demás órganos del poder público,⁴⁷⁸ como debiera ser, sobre todo tratándose de la interpretación de normas generales efectuada por órganos de control jurisdiccional de la constitucionalidad.

En efecto, conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte en Pleno, es obligatoria para las Salas, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común locales, así como para los tribunales administrativos y del trabajo locales y federales, en tanto que la que emitan las Salas es obligatoria para todos lo órganos mencionados

⁴⁷⁶ Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIIJ, México, 2004, p. 121.

⁴⁷⁷ *Op. cit.*, p. 117.

⁴⁷⁸ Véase Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México, 1997, p. 46.

después de ellas. A su vez, el artículo 193 dispone que la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los unitarios, juzgados de distrito y demás órganos jurisdiccionales enlistados.

Lo anterior significa que el criterio contenido en una tesis que de acuerdo con los preceptos antes citados constituya jurisprudencia, sólo es obligatorio para los órganos allí contemplados, y de ningún modo para los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Federación, de los estados y del Distrito Federal, y tampoco para los municipios, lo que se traduce, en palabras de Castro y Castro, “en un *control trunco de la constitucionalidad* en nuestro sistema.”⁴⁷⁹

f) La oscuridad y complejidad de los recursos: El esquema de los recursos en el juicio de amparo es *kafkiano*, oscuro, antitécnico, pareciera diseñado para provocar costosos errores judiciales por parte de los peticionarios del amparo. Sólo abogados altamente especializados son capaces de descifrar el enigma que plantea, por ejemplo, el artículo 95 de la Ley de Amparo, referente a los supuestos de procedencia de la queja, lo cual se agrava con los términos establecidos para la interposición del recurso en los artículos 97, 98 y 99, en relación con el 95, de suerte que en algunos casos el término es de veinticuatro horas (art. 97 fracc. IV) y en el otro extremo es de hasta un año (art. 97 fracc. III), e inclusive en cualquier tiempo, en tanto no se falle el juicio en lo principal (art. 97 fracc. I).

g) La obsolescencia del amparo-soberanía. Como quedó de manifiesto en el Capítulo IV de este trabajo, el juicio de amparo fue establecido exclusivamente para proteger las garantías individuales, de manera que las fracciones II y III del artículo 103 constitucional —que se refieren al amparo por invasión de esferas— deben entenderse en el sentido de que sólo pueden

⁴⁷⁹ *Idem*, p. 49.

reclamarse en el juicio de amparo aquellas violaciones a las garantías individuales de un quejoso particular, derivadas de la invasión de esferas de los estados a la Federación o de ésta a aquéllos, según el criterio de la Suprema Corte que transcribimos anteriormente.⁴⁸⁰

Decíamos también en ese apartado que Castro y Castro califica a esta variedad de amparo como una defensa *oblicua* o indirecta del sistema federal, oblicua porque no es accionada por los entes integrantes de la Federación afectados por leyes o actos de otros entes componentes del Estado federado, sino por el sujeto gobernado herido en la esfera de sus garantías individuales por una ley o acto de autoridad que vulnera una esfera mayor, la de la entidad federativa a la que pertenece, o la de la propia Federación. Pero en este supuesto lo que importa no es lo segundo —la invasión de esferas soberanas— sino lo primero, es decir, la violación a las garantías individuales del gobernado.

Todo lo anterior hace a muchos autores concluir que en realidad las fracciones II y III del precepto constitucional en comento resultan obsoletas, ya que si la invasión de soberanías sólo puede plantearse legítimamente en virtud de que tal invasión viola garantías individuales, bastaría con la sola presencia de la fracción I de dicho precepto, que se refiere precisamente a dicha violación. A final de cuentas, como asevera Castro y Castro,⁴⁸¹ la invasión de esferas puede impugnarse por dos vías: a) el amparo promovido por el quejoso particular que resiente una violación a sus garantías individuales, en términos del artículo 103 fracción I, por la extralimitación del ámbito competencial de las autoridades de la Federación o de las entidades federativas, y b) las controversias constitucionales, que son ejercitadas por las entidades señaladas en la fracción I del artículo 105 constitucional.

⁴⁸⁰ *Supra*, 4.1.1 E).

⁴⁸¹ *Op. cit.*, pp. 65-66.

En conclusión, resulta ociosa la permanencia de las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, y más aún si se considera la existencia de las controversias constitucionales, cuyo ejercicio es en todo caso más efectivo para la defensa del sistema federal, y con la posibilidad de que se resuelvan con efectos generales, como vimos en su oportunidad.

B) Problemática funcional del amparo

a) La derivada de la aplicación de las causales de improcedencia. Dado que éstas se estudian preferentemente antes de entrar al fondo del asunto, se aplican muchas veces de manera arbitraria, en perjuicio de los promoventes, pasando sobre el principio de que dichas causales deben encontrarse plenamente demostradas en autos para poder decretar la improcedencia o sobreseimiento del juicio.

b) El sobreseimiento por inactividad procesal y la caducidad de la instancia. Se considera que estas medidas procesales carecen de razón de ser en materia de justicia constitucional y de protección de los derechos fundamentales y sólo son reflejo de la ineficiencia de los órganos jurisdiccionales. En todo caso, si anteriormente se justificaban por la sobrecarga de trabajo de los tribunales federales, actualmente, con la creación de un número importante de nuevos órganos, no existe justificación alguna para que prevalezcan dichas figuras en la Ley.

c) El reenvío. La forma en que opera el amparo directo, también llamado “amparo casación” o “para efectos”, ocasiona innumerables reenvíos de los tribunales colegiados a los locales, lo que ocasiona grandes retrasos y el alargamiento de los juicios, contra el mandato constitucional de que la impartición de justicia sea pronta y expedita, además de que a la larga,

ocasiona rezago en el Poder Judicial de la Federación, al tener que ocuparse los tribunales colegiados más de una vez de un mismo asunto o expediente.

d) El engorroso y dilatado procedimiento para la ejecución de las sentencias de amparo. Los trámites marcados por los artículos 105 y 106 de la Ley de Amparo son sumamente complicados, lo que provoca que en muchos casos las sentencias no se ejecuten o lleguen hasta la Suprema Corte en caso de desacato. Así, la justicia obtenida mediante el amparo se torna nugatoria.

e) Los criterios confusos y contradictorios: En muchas ocasiones la forma en que se redactan las tesis de jurisprudencia, más que darle claridad a la interpretación de una cuestión determinada, le añade oscuridad, lo que propicia indefinición y nuevas reinterpretaciones, inclusive sobre asuntos que nada o poco tienen en común con el que dio origen a la tesis de que se trate. A ello hay que agregar la existencia de un gran número de criterios contradictorios por parte, sobre todo, de los diversos tribunales colegiados de circuito, y el tiempo que hay que esperar para que las Salas o el Pleno de la Corte decidan el criterio que debe prevalecer.

5.2.2 La excesiva restricción en la legitimación activa de las acciones de inconstitucionalidad

En el Capítulo IV de este trabajo nos hicimos eco de la observación de Carpizo en lo concerniente a lo limitado de la acción de inconstitucionalidad, que fue instituida por el Constituyente Permanente como con cierto temor,⁴⁸² de manera que le impuso determinados candados y requisitos demasiado rigurosos o exigentes en cuanto a la legitimación activa, como en seguida comentaremos.

⁴⁸² *Supra*, 4.1.3 B).

Por una parte, el porcentaje equivalente al 33 por ciento de las minorías parlamentarias necesario para promoverla no es fácil de alcanzar, si se toma en cuenta que nuestros legisladores están acostumbrados a votar en bloque según su afiliación de partido, y los partidos minoritarios suelen alinearse a una u otra corriente, pues inclusive juntos su presencia en las Cámaras es casi testimonial. En este orden de ideas, el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad sólo estaría al alcance de alguno de los tres grandes partidos nacionales, coaligándose con alguno de los otros dos o con los minoritarios, en tanto que estos últimos sólo tienen la vía de la resignación o de plegarse a alguno de los grupos parlamentarios más numerosos.

Un caso excepcional es el de la acción de inconstitucionalidad 26/06, promovida contra la llamada “Ley Televisa” el cuatro de mayo de 2006 por 47 senadores de los partidos Acción Nacional (15), Revolucionario Institucional (16), Revolución Democrática (15) y de Convergencia (1), que se pronunciaron contra la aprobación en el Senado, el 30 de marzo de ese año, de las reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión y a la Ley Federal de Telecomunicaciones, por las que, argumentaron los legisladores accionantes, se cometió una “cesión de la soberanía estatal sobre el espectro radioeléctrico”, debido a una “imposición del poder fáctico de la televisión sobre los poderes constitucionales”.⁴⁸³ En este orden de ideas, los promoventes de la acción alegaron la inconstitucionalidad de, entre otros, el nuevo artículo 28 de la primera de las leyes citadas, por resultar violatorio de los artículos 1º y 28 de nuestra Constitución, al autorizar a los radiodifusores prestar servicios adicionales de telecomunicaciones mediante una autoasignación, eludiendo lo dispuesto por la Ley Federal de Telecomunicaciones, es decir, sin licitación pública, lo que significaría un trato preferencial e inequitativo a favor de dichos concesionarios y en perjuicio de

⁴⁸³ Véase Corral Jurado, Javier, “La opción moral”, Diario El Universal, 09 de mayo de 2006.

los particulares y de los probables futuros aspirantes a obtener una concesión.⁴⁸⁴

Se trató, por cierto, de la primera ocasión en que un tercio (36.7 %) de los miembros del Senado hizo uso de esta acción, y es de resaltarse que en ese porcentaje se refleje la pluralidad política de la Cámara y se incluya tanto a los senadores que votaron en contra de la probación de las reformas, como a algunos que votaron a favor o se abstuvieron.

No obstante lo anterior, como señala Brage Camazano, no existen razones de peso para impedir que un porcentaje más reducido de representantes populares pueda tener legitimación activa para promover una acción de inconstitucionalidad, por un lado porque en algunas entidades federativas prevalece la hegemonía de un partido, y porque en el derecho comparado el porcentaje exigido es mucho menor, como en el caso español, donde un grupo de cincuenta senadores —una quinta parte del total de senadores— o cincuenta diputados —una séptima parte del Congreso de Diputados— puede promover la referida acción, o en Francia, donde tiene legitimación activa una décima parte de los diputados y una quinta parte de los senadores.⁴⁸⁵ En tales circunstancias, sería razonable que se redujera el porcentaje requerido del correspondiente órgano legislativo para promover la acción en comento, lo que dotaría de operatividad a este instrumento.⁴⁸⁶

Por otro lado, es de criticarse también, como lo hace Castro y Castro, que la acción para invalidar leyes con efectos *erga omnes* no se conceda a los gobernados agraviados por leyes inconstitucionales, sino que se otorgue el privilegio “únicamente a los *órganos oficiales* que componen los poderes

⁴⁸⁴ Corral Jurado, Javier, “Entre compadres”, Diario El Universal, 22 de agosto de 2006. Tras dos semanas de deliberaciones, la Corte resolvió el 5 de junio de 2007 la inconstitucionalidad de los artículos 16, 28 y 28 A de la Ley Federal de Radio y Televisión, entre otras porciones normativas impugnadas, dando la razón a los promoventes.

⁴⁸⁵ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 114.

⁴⁸⁶ *Idem*, p. 116.

políticos, y a las minorías especiales que hubieren perdido una votación precisamente en el examen parlamentario de la ley posteriormente impugnada.” Más aún, que sean los partidos políticos y no los electores quienes puedan impugnar leyes electorales, como si fueran ellos y no los ciudadanos los principales agraviados.⁴⁸⁷

Si bien es verdad que las acciones de inconstitucionalidad son abstractas, es decir, su ejercicio no está condicionado a la existencia de un agravio personal y directo, también lo es que en una democracia los ciudadanos tienen interés legítimo en que se respete el marco constitucional y los derechos fundamentales, y desde luego, también tiene interés en que las reglas para el control del acceso al poder público respeten ante todo los derechos políticos consagrados en la Constitución, independientemente de que también los partidos políticos, en tanto entidades de interés público, se encuentren legitimados para ejercer las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral.

Lo anterior conduce a postular que sería deseable que se instaurara en nuestro país la legitimación popular como en Colombia, Ecuador, Guatemala, Panamá, Venezuela, entre otros países de Centro y Sudamérica, a fin de que de manera, individual o colectiva, los particulares pudieran combatir leyes que consideren inconstitucionales mediante la acción de inconstitucionalidad, ya que en el caso de las electorales muchas veces son expedidas a conveniencia de los partidos y no del electorado, como sería lo que se refiere a las llamadas candidaturas ciudadanas, que no son del agrado de los institutos políticos, monopolizadores de las vías de acceso al poder mediante el voto popular.

⁴⁸⁷ Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México, 1997, pp. 69-70.

Es verdad, como observa Brage Camazano, que contamos con un control difuso de la constitucionalidad a través del amparo contra leyes, y que con este instrumento los ciudadanos pueden defender la esfera de sus derechos fundamentales;⁴⁸⁸ sin embargo, ya se ha hecho referencia también en este mismo capítulo a las debilidades y problemática del amparo, su dificultoso trámite y sus efectos necesariamente restringidos. En esa virtud, aun cuando la legitimación popular sea muy radical y suponga una mayor carga de trabajo para la Suprema Corte, consideramos que por su naturaleza y tramitación resulta una vía menos engorrosa y más expedita y eficaz que el amparo indirecto, además de que sus resoluciones tienen la posibilidad de surtir efectos generales, todo lo cual debe valorarse como una ventaja importante,⁴⁸⁹ a pesar de que el autor en cita no lo considere así.

5.2.3 La insuficiente protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos

En un apartado anterior⁴⁹⁰ se señaló que el *juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos* funciona como un instrumento equiparable al amparo, lo que equivale a decir que los derechos político-electorales previstos en la Constitución han sido reconocidos con el rango de derechos fundamentales, en el mismo sentido en que lo son las llamadas garantías individuales.

En efecto, en la doctrina contemporánea se ha extendido la idea de que los derechos políticos son derechos humanos tanto como los civiles. Tratados internacionales como el Pacto de las Naciones Unidas sobre

⁴⁸⁸ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 110.

⁴⁸⁹ Piénsese por ejemplo en el alud de amparos que se promueven cada año contra las disposiciones de la llamada *miscelánea fiscal* y que generalmente llegan en revisión hasta la Suprema Corte y luego se resuelven en cascada por los tribunales colegiados de circuito conforme al criterio que al respecto emite el Alto Tribunal, situación que podría evitarse y que aligeraría la carga de trabajo del Poder Judicial de la Federación si por medio de una acción popular se impugnara la disposición fiscal de que se trate, la cual, de resultar inconstitucional, quedaría privada de efectos *erga omnes*.

⁴⁹⁰ *Supra* 4.1.4.

Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos así lo han reconocido. Asimismo, en el derecho electoral comparado se puede observar una tendencia añeja a la judicialización de los procedimientos contenciosos electorales, esto es, a encomendar en única o última instancia a órganos jurisdiccionales especializados en materia electoral, pertenecientes al Poder Judicial o con el carácter de tribunales constitucionales, la protección de los derechos político-electorales a través de instrumentos especiales.

No obstante lo anterior, en contraste con el juicio de amparo, el *juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos*, que es competencia exclusiva del Tribunal Electoral, es inapto para impugnar leyes electorales inconstitucionales, puesto que como ordena el artículo 105 constitucional en su fracción II, “la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, es decir, la acción de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, resulta poco alentador que un ciudadano que se sienta afectado por una ley de carácter electoral que considere inconstitucional, carezca de legitimación para combatir dicha ley mediante una acción abstracta de inconstitucionalidad, pero es una auténtica denegación de justicia que este mismo ciudadano intente que se invalide la norma al menos con efectos relativos a través del *juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos* y que su petición sea inatendible porque no es ese el medio idóneo para impugnar leyes electorales, como tampoco lo es el amparo, como ya se ha señalado, lo que a fin de cuentas deja al ciudadano en estado de indefensión.

Lo anterior choca con el objetivo de tutelar los derechos político-electorales de los ciudadanos como derechos fundamentales asimilados a los

consagrados como garantías individuales, ya que en el caso de éstas existe el amparo contra leyes para defenderlas de normas inconstitucionales, pero tratándose de los derechos político-electorales, no hay medio que posibilite la defensa del ciudadano.

5.3 CRÍTICA AL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD

Hasta ahora hemos hecho referencia a los aspectos orgánico y funcional de nuestro sistema de justicia constitucional, señalando sus puntos débiles, sus inconsistencias y carencias, que mirándolos asertivamente representan áreas de oportunidad de mejora, para lo cual en Capítulo VI de este trabajo se incorporan algunas propuestas. Sin embargo, si pretendemos tener una visión integral, no podemos evitar fijar también nuestra atención en un elemento que constituye el presupuesto del sistema y su razón de ser. Hablamos, claro está, del parámetro de constitucionalidad, el estándar frente al que se habrán de examinar y calificar las normas del ordenamiento y los actos de las autoridades: la Constitución.

Según veremos en el desarrollo de este apartado, la Ley fundamental también presenta algunas inconsistencias y fallas de origen que ocasionan distorsiones o vacíos en nuestro sistema de justicia constitucional, tal vez debido a que en el diseño del mismo se ha prestado más atención al aspecto orgánico que a “la cualidad de la norma a partir de la cual habría de realizarse el control”.⁴⁹¹ Para mayor claridad y precisión metodológica en el tratamiento de esta cuestión, efectuaremos el análisis en dos vertientes, una relativa a la Constitución en sí, y otra en relación con los tratados internacionales y el llamado bloque de constitucionalidad, desde una perspectiva comparatista. El hilo conductor será el tema de los derechos fundamentales, como el punto

⁴⁹¹ Cossío Díaz, José Ramón, *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, p.195.

determinante de un modelo axiológico de Constitución como norma antes estudiado, característico del Estado constitucional democrático de derecho que aspiramos a construir.

5.3.1 La deficiente ordenación de los derechos fundamentales

La noción de derechos fundamentales es producto de la evolución histórica del constitucionalismo, de ahí que en la actualidad no haya Constitución que no contenga una declaración o un apartado destinado a ensalzar tales prerrogativas, las cuales han sido conquistadas de manera progresiva a través de luchas libradas por grupos o individuos frente al Estado; son espacios ganados a los poderes públicos.⁴⁹² La Constitución mexicana no es la excepción, puesto que en su Capítulo I del Título Primero se fijan algunos de los derechos fundamentales a los que se denomina “garantías individuales”.⁴⁹³

En su excelente monografía acerca de los derechos fundamentales, Carbonell enseña que éstos pueden abordarse desde cuatro diferentes planos de análisis: *a)* un estudio dogmático, que responda a la pregunta de cuáles son esos derechos en nuestro ordenamiento; *b)* un estudio a partir de la teoría de la justicia o de la filosofía política, que plantee cuáles deben ser los derechos fundamentales; *c)* un tercer nivel de análisis es el de la teoría del derecho, que explicaría conceptualmente qué son los derechos fundamentales, y *d)* un estudio de sociología jurídica, que evaluaría la eficacia de los derechos, su impacto en el cuerpo social.⁴⁹⁴

⁴⁹² Sobre el carácter histórico de los derechos y sus sucesivos avances véase Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 34ª ed., Porrúa, México, 2002; Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, 2ª ed., Porrúa-UNAM-IIJ, México, 2002.

⁴⁹³ Un muy útil estudio dogmático sobre el tema puede encontrarse en la Colección *Garantías Individuales*, SCJN, México, 2003 (6 tomos).

⁴⁹⁴ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales*, CNDH-IIJ-UNAM, México, 2004, pp. 3-4.

En términos generales, desde la teoría del derecho, se habla de *derechos públicos subjetivos o fundamentales* para referirse a “la protección de los intereses más vitales de toda persona” frente a los poderes públicos; de ahí que tales derechos sean universales,⁴⁹⁵ dado que en ellos se encuentran positivados valores como la dignidad, la libertad, la igualdad, comunes a todo el género humano y que por lo mismo constituyen para Ferrajoli “la esfera de lo no decidible” y para Garzón Valdés el “coto vedado”. La Constitución española es muestra de ello, cuando en su artículo 10.1 proclama: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social”. Los derechos fundamentales, así, encuentran su hábitat natural en una Constitución del tipo axiológico, típica del Estado constitucional, que establezca un orden material de valores suficientemente garantizado.

Pero el análisis conceptual de los derechos fundamentales no es el objetivo de este apartado, y en todo caso la obra de Carbonell arriba citada ofrece por su profundidad, claridad y rigor académico una mejor fuente de conocimientos a este respecto. A lo que nos queremos referir es a la deficiente conceptualización y sistematización que nuestra Carta Magna hace de dichos derechos.⁴⁹⁶ Por principio de cuentas, la expresión ‘garantías individuales’ usada en el texto constitucional, en la jurisprudencia y en ciertos sectores académicos, no es la más apropiada para referirse a los derechos fundamentales, dado que ‘garantía’ y ‘derecho’ no son términos equivalentes; la garantía es en realidad el medio para asegurar la eficacia de un derecho, según han puntualizado autores como Fix-Zamudio y Ferrajoli. Incluso lo ha reconocido la Suprema Corte, con un lenguaje un tanto confuso, cuando afirma que “las garantías individuales... son derechos públicos subjetivos

⁴⁹⁵ *Idem*, p. 5.

⁴⁹⁶ Las causas históricas y políticas de esta problemática son estudiadas con detalle por Cossío Díaz, José Ramón, *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, pp.177 y ss.

consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de *la verdadera* garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre... la acción constitucional de *amparo*".⁴⁹⁷ La garantía, pues, es el amparo, no las 'garantías individuales'.

Tampoco puede haber sinonimia entre 'garantías individuales', 'derechos fundamentales' y los llamados 'derechos humanos', ya que esta última categoría, empleada en el artículo 102 apartado B constitucional por influencia de declaraciones universales y tratados internacionales que estipulan derechos fundados en la dignidad de las personas, tiene una extensión más amplia, con contornos menos claros y es en cierto modo extrajurídica. Según Carbonell, "podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos *constitucionalizados*";⁴⁹⁸ es decir, los derechos fundamentales son la expresión jurídica de los derechos humanos, cuya positivación permite que se garanticen mediante los instrumentos de control, preventivos o correctivos, establecidos en la propia Ley Suprema.

Tal vez como consecuencia de la confusión en el uso de los términos, la regulación de los derechos fundamentales en la Carta Magna deja mucho que desear. El Capítulo I del Título Primero, "De las garantías individuales", se ha ensanchado con la incorporación progresiva de nuevos derechos, lo cual es meritorio, pero con la mala fortuna de que se ha producido una mezcolanza de conceptos y cuestiones que nulifica "la necesaria unidad contextual y conceptual que deben tener los textos constitucionales".⁴⁹⁹ Esta ausencia de unidad conceptual puede constatarse, por el ejemplo, en el artículo 1º, que originalmente constaba de un solo párrafo, en el cual se proclama la *igualdad* de todo individuo frente al Estado; posteriormente, en

⁴⁹⁷ Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, t. V, enero de 1997, tesis P./J. 2/97, p. 5. Registro CD-ROM IUS: 199,492. Los subrayados son del autor.

⁴⁹⁸ Para una distinción entre garantías individuales, derechos fundamentales y derechos humanos, véase Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales*, CNDH-IIJ-UNAM, México, 2004, pp. 6-10.

⁴⁹⁹ Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2004, p. 29.

agosto de 2001, se adicionó dicho artículo con una garantía de *libertad*, la prohibición de esclavitud —que fue desplazada del artículo 2º—, y otra de *igualdad* en el tercer párrafo, la no discriminación. Luego, en el actual artículo 2º, se da un salto de los derechos *civiles* a los *culturales*, al establecerse los derechos de los pueblos indígenas, que en estricto sentido no son *individuales* sino *colectivos*. El artículo 4º regresa al derecho de *igualdad*, pero lo mezcla con los derechos *prestacionales* a la salud y a una vivienda digna y decorosa,⁵⁰⁰ el derecho *difuso* a un medio ambiente adecuado y los derechos de los niños. A su vez, el artículo 5º retoma la *libertad*, que continúa normándose en los artículos 6º, 7º, 8º y 9º. Y así sucesivamente.

Pero lo que se encuentra fuera de toda lógica y de unidad contextual es la inclusión de cuestiones de política económica, monetaria y de prohibición de monopolios en el propio Capítulo I (artículos 25, 26 y 28), encajonando el derecho *social* de los núcleos de población agraria entre normas de carácter programático. Adicionalmente, ya fuera del capítulo mencionado, se encuentran otros de los derechos *sociales* emblemáticos, al trabajo y a la seguridad social, en el artículo 123.

Como puede apreciarse, a raíz de las sucesivas reformas y adiciones de que ha sido objeto, la regulación de los derechos fundamentales en nuestra Carta Magna presenta una falta de orden conceptual y contextual, imperdonable en un texto de esta categoría, que impacta negativamente en la interpretación y aplicación del régimen de derechos fundamentales, lo que hace imperativo revisar, actualizar, adecuar y complementar la redacción y sistematización de nuestro catálogo de derechos básicos, a fin de evitar confusiones y vacíos en nuestro sistema de justicia constitucional.

⁵⁰⁰ Se les llama derechos *prestacionales* porque establecen para el Estado obligaciones de *prestar*, en sentido económico, diversos bienes o servicios a favor de los gobernados. Sobre el carácter prestacional de algunos de los llamados derechos sociales, y en general sobre estos últimos, véase Carbonell, Miguel *et al.* (comps), *Derechos Sociales y derechos de las minorías*, Porrúa-UNAM, México, 2000.

5.3.2 La ausencia de una noción de bloque de constitucionalidad

Tal como observamos en el Capítulo I de este trabajo,⁵⁰¹ en la Teoría de la Constitución contemporánea se ha extendido una noción integradora de la materia constitucional, se ha llegado al convencimiento de que la Constitución no es únicamente lo que formalmente se conoce como tal, sino que a ella se incorporan otras disposiciones que consagran o desarrollan principios o valores fundamentales y que por esa razón deben considerarse también como parte de la Norma Suprema: el bloque de constitucionalidad. Lamentablemente, en nuestro país este concepto ha sido poco explorado y desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia, pese a que tenemos un precepto constitucional tan discutido y polemizado como lo es el artículo 133, que al consagrar el principio de supremacía constitucional, alude implícitamente al bloque de constitucionalidad, compuesto por la 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”.

En lo que toca a la jurisprudencia, la preocupación de la Corte ha sido la de establecer la jerarquía de las normas de nuestro sistema, cuestión sin duda de gran importancia, mas no delimitar el bloque de constitucionalidad. No obstante, constituye un avance que haya abandonado el criterio sustentado en la tesis P. C/92,⁵⁰² según el cual leyes federales y tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa, por uno más moderno que establece que los tratados internacionales tienen mayor jerarquía que las leyes federales y locales y se colocan justo debajo de la Constitución.⁵⁰³

⁵⁰¹ *Supra*, 1.1.2.

⁵⁰² Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27.

⁵⁰³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, p. 46, CD-ROM IUS: 192, 867.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133

el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Pese a lo atinente del nuevo criterio sostenido por la Corte, el cual fue ratificado por el Pleno en la sesión del 13 de febrero de 2007, se le ha criticado que no haya establecido aún una diferenciación entre los tratados (los hay en muchas diversas materias, con variados sujetos del derecho internacional y con diferentes alcances),⁵⁰⁴ y al no distinguirlos con claridad según su naturaleza y efectos, la tesis de la Suprema Corte "parece sugerir que necesariamente *todos* los tratados están por encima de *todas* las leyes", lo que de entrada es cuestionable porque impediría dar una respuesta satisfactoria en caso de un conflicto jerárquico normativo intra-clase, o peor aún, inter-clase.⁵⁰⁵

⁵⁰⁴ Algunas clasificaciones de los tratados son: a) por el número de partes firmantes, bilaterales o multilaterales; b) por el proceso de su aplicación, auto-aplicativos o hetero-aplicativos; y c) por su materia, cubren una amplia gama de materias, incluidos el comercio y los derechos humanos. Algunos, como el TLCAN, ni siquiera son tratados sino meros acuerdos (*agreement*).

⁵⁰⁵ Flores, Imer B., "Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis", en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 13, México, julio-diciembre de 2005.

En opinión de Imer B. Flores, en caso de conflicto los tratados auto-aplicativos, como los de derechos humanos, que son incorporados inmediatamente a la Constitución, deben prevalecer sobre los tratados hetero-aplicativos, como los de comercio, los cuales requieren de pronunciamientos legislativos complementarios para entrar en vigor.⁵⁰⁶ De este modo, en el esquema de este autor, la jerarquía normativa estaría diseñada con la Constitución en primer término, en la cúspide de la pirámide; los tratados sobre derechos humanos y otros auto-aplicativos, multilaterales e internacionales en segundo plano; las leyes constitucionales o reglamentarias de la Constitución en tercer lugar; los tratados sobre comercio y otros hetero-aplicativos, bilaterales o regionales en cuarta posición y, por último, las leyes ordinarias.⁵⁰⁷

No obstante, conviene recordar que en países latinoamericanos como Argentina y Colombia, algunos tratados o convenciones internacionales en materia de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos y los dos pactos internacionales de Naciones Unidas de 1966 (el de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, sociales y culturales), son elevados al rango de normas constitucionales, por lo que cabe preguntarse si los instrumentos internacionales en esa materia, ya incorporados a nuestro ordenamiento interno, son susceptibles de integrar nuestro bloque de constitucionalidad, es decir, si se les debe considerar como norma suprema, o si se ubican en el mismo nivel que los restantes tratados.

Algunos autores, como Fix-Zamudio y Toro Huerta, se inclinan por la primera posibilidad,⁵⁰⁸ lo cual no carece de sentido, dado que “la historia del

⁵⁰⁶ *Idem.*

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2001, p. 452, y Toro Huerta,

constitucionalismo es la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos”.⁵⁰⁹ Así, no puede desconocerse que la amplia red del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, constituye una especie de orden público internacional compuesto de normas de jerarquía superior por contener obligaciones del *ius cogens* para todos los Estados hacia la comunidad internacional.⁵¹⁰

En definitiva, es urgente que se defina el estatus de los tratados internacionales sobre derechos humanos a efecto de precisar nuestro parámetro de constitucionalidad en lo que se refiere a los derechos fundamentales, lo que ayudaría a dar certeza y a consolidar nuestro sistema de justicia constitucional, así como a afianzar un verdadero Estado constitucional democrático de derecho.

Mauricio Iván del, "La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos: Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional", en Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Propuesta de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, México, Themis, 2002, vol. I, p. 645.

⁵⁰⁹ Ferrajoli, Luigi, "Sobre los derechos fundamentales" (trad. de Miguel Carbonell), en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 15, IIJ, México, julio-diciembre de 2006.

⁵¹⁰ Becerra Ramírez, Manuel, "Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte en el caso de los Halcones", en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 14, IIJ, México, enero-junio de 2006, pp. 212-213.

CAPÍTULO VI

PERSPECTIVAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

“Al régimen constitucional —el alineamiento de todo un pueblo a los principios fundamentales del vivir, el convivir y respetar— debemos defenderlo con todos nuestros empeños, nuestra ciencia y nuestra experiencia...”

Juventino V. Castro, *El artículo 105 constitucional*, Cap. I

6.1 JUSTICIA CONSTITUCIONAL, DEMOCRACIA Y REFORMA DEL ESTADO

6.1.1 Hacia un Estado constitucional democrático de derecho

Es empíricamente constatable que una Constitución y una democracia no consolidadas se caracterizan por su inestabilidad institucional. Así, una Constitución fluctuante —como la nuestra—, que sigue la suerte de los episodios históricos de la vida social, “no es una garantía para la consolidación democrática”, advierte Valadés, puesto que es imposible trazar “una línea de conducta hacia el futuro sobre la base de una norma cuya eficacia es impredecible”.⁵¹¹ De ahí que la consolidación constitucional sea una condición previa para la consolidación democrática. Pero para que la primera sea posible, es menester superar la distancia, o incluso el enfrentamiento, “entre la realidad constitucional y la realidad política”.⁵¹² Tal es el tamaño del reto de la democracia y de la reforma —algunos politólogos se atreven a llamarla ‘reconstrucción’— del Estado en México.

Las transiciones suelen formar parte de transformaciones más vastas. Como afirma Serna de la Garza, “transición democrática y reforma constitucional han formado parte de un solo proceso más amplio, caracterizado por el establecimiento de bases democráticas de organización y

⁵¹¹ Valadés, Diego, “Constitución y control político”, en Carbonell, Miguel, (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 352.

⁵¹² *Idem*, p. 350. Una Constitución consolidada, en palabras del propio autor, “es aquella cuya eficacia y rigidez son tales que permiten predecir con elevado nivel de certidumbre cómo actuarán los órganos del poder y cómo serán tuteladas las libertades públicas.” (*Idem*, p. 353)

convivencia políticas...”⁵¹³ De ahí que la transición democrática derive necesariamente en una reforma constitucional o inclusive, como ocurrió en Brasil, en una nueva Constitución, pues esto es visto como un “prerrequisito sustancial, aunque no único, para la instauración, permanencia, estabilidad y eficacia de la democracia”.⁵¹⁴

Es evidente que la sola alternancia en el Poder Ejecutivo federal no ha bastado para entrar en un periodo de normalidad democrática y que el funcionamiento de nuestra democracia ha generado descontento, desilusión, inconformidad e inclusive rechazo en amplios sectores de la sociedad, situación que alcanzó su punto culminante luego del más reciente proceso electoral por la Presidencia de la República, que por lo reñido y abundante en irregularidades, exhibió las debilidades e inconsistencias de las leyes e instituciones de la materia, que requieren nuevas modificaciones para responder adecuadamente a la situación política y social prevaleciente.⁵¹⁵ A consecuencia de ello, resultan premonitorias a estas alturas las palabras de Carbonell en cuanto a que “en el futuro inmediato la gobernabilidad será un ‘bien escaso’ en México, de tal forma que deberán buscarse las mejores condiciones posibles para mantener la eficacia y la legitimidad de los poderes públicos”.⁵¹⁶

Dadas las circunstancias y ante lo inacabado del proceso político vivido por nuestro país durante los últimos años, resulta necesario y urgente, como apunta Carbonell, pasar de la etapa de la “transición” a una de

⁵¹³ Serna de la Garza, José María, *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, UNAM-IIJ, México, 1998, p. 14. Conviene tener presente, como lo hace el autor en cita, que “las transiciones son procesos históricos complejos de reestructuración de instituciones y reasignación de significados que se mueven en varios planos”, además del jurídico (*idem*, p. 16)

⁵¹⁴ Serna de la Garza, José María, “El significado de la Constitución ante los procesos de transición democrática”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 540.

⁵¹⁵ A este propósito, una de las posibles reformas al marco jurídico electoral que más se han reclamado durante el conflicto poselectoral es el de la segunda vuelta en la elección presidencial, que permita dotar de una mayor legitimidad y respaldo popular al mandatario elegido. Es claro que las reglas e instituciones que fueron útiles para la transición se agotaron con ella y que se requiere renovarlas para consolidar la democracia.

⁵¹⁶ Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2004, p. 79.

“consolidación” de la democracia, una democracia no sólo electoral sino participativa, respetuosa de las minorías y el pluralismo, y que se materialice en “el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”, como lo manda la propia Constitución.⁵¹⁷ La consolidación de un sistema democrático así es condición indispensable para poder acometer una tarea aún mayor: la “reforma del Estado”, entendida ésta como una “reingeniería constitucional” y un rediseño de las instituciones públicas,⁵¹⁸ acorde a las nuevas condiciones nacionales e internacionales. Se trata, en pocas palabras, de construir un Estado constitucional y democrático de derecho, un modelo de Estado, producto del neoconstitucionalismo, caracterizado por la presencia de una Constitución con contenido axiológico que irradie todo el ordenamiento, la estabilidad de un régimen democrático y un modelo eficaz de justicia constitucional que garantice el respeto a los derechos fundamentales, según postula un gran número de autores, sobre todo europeos, como Zagrebelsky, Häberle, Ferrajoli, Aragón, aunque entre nosotros varios investigadores como Valadés, Cossío Díaz, Carbonell, Cárdenas, se han pronunciado en el mismo sentido.⁵¹⁹

Como se sabe, el tema de la reforma del Estado se analizó en la academia y se discutió entre los actores políticos durante el sexenio 2000-2006, sin que haya podido cristalizarse a pesar de haberse integrado a instancias del Ejecutivo una Comisión de Estudios para la Reforma del Estado, con participación de la mayoría de los actores políticos relevantes, y

⁵¹⁷ Artículo 3º, fracción II, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵¹⁸ Cfr. Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 156. En realidad el concepto “reforma del Estado” no es unívoco, comenta María del Pilar Hernández, aunque se usa comúnmente para denotar una serie de transformaciones constitucionales, legales, políticas, sociales, económicas y culturales, ya sea a las funciones que desarrollan los órganos constitucionales del Estado, o a la dinámica misma del sistema político (“Legitimidad constitucional, nueva Constitución y otros tópicos”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, pp. 398-399).

⁵¹⁹ Véase Häberle, Peter, *El estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, UNAM-IIJ, México, 2000; Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 2ª ed., Trotta, Madrid, 1997; Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2001; Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara-UNAM, México, 2001; Aragón, Manuel, “Constitución y derechos fundamentales”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 1992; Valadés, Diego, *Constitución y democracia*, UNAM, México, 2000; Cossío Díaz, José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, M. A. Porrúa-ITAM, México, 2001; Cárdenas, Jaime, *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, UNAM-IIJ, México, 1996; Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2004.

sigue siendo una de nuestras aspiraciones incumplidas y empantanadas en las pugnas político-partidistas basadas en cálculos mezquinos e inmediatistas.

En este contexto, no puede dejar de calificarse como una de las paradojas de la democracia que haya sido el grupo parlamentario del partido anteriormente hegemónico el autor de una iniciativa de Ley para la Reforma del Estado presentada en el Senado de la República en la sesión del 14 de noviembre de 2006 y aprobada en sesión del 13 de febrero de 2007, que, en un horizonte de polarización y confrontación social tras un proceso electoral inequitativo y enconado, se propone convocar a un diálogo amplio, ordenado y efectivo a las fuerzas políticas y actores relevantes de la vida política nacional, “con procedimientos, agenda y tiempos perentorios que permita el avance político del país, defina lo inmediato y permita concluir una etapa en la transición democrática mexicana, que es la estabilización de la política y la integración plena de la representación nacional en la gobernabilidad del país”.⁵²⁰ Una ley que, a decir de sus críticos, una vez aprobada en la Cámara de Diputados, obligaría al Congreso a legislar.

De cualquier manera, todo parece indicar que ha llegado el momento de la gran reforma constitucional anunciado por Serna de la Garza,

...tanto por la urgencia de ajustar el esquema constitucional a la nueva estructura de relaciones políticas surgidas de la propia transición, como por la necesidad de una estrategia de legitimación del nuevo régimen político; es decir, como un acto simbólico de inicio, de refundación del orden político sobre nuevas bases, principios y valores, que abra esperanzas y expectativas que a su vez sirvan para cohesionar a la sociedad en torno al nuevo proyecto

⁵²⁰ Véase Gaceta del Senado, núm. 19, martes 14 de noviembre, 2006.

político. Sin una estrategia de este tipo, será muy difícil conseguir la anhelada gobernabilidad democrática.⁵²¹

En esta visión coincide con Valadés, quien también atribuye a la Constitución un carácter simbólico, como “punto de referencia que auspicia la cohesión social”, de modo que sin ese “factor de convergencia que reduzca la fuerza centrífuga de la contienda, la democracia resultaría inmanejable”.⁵²² Se requiere, entonces, de una adhesión general a la Constitución como condición para la vida política del Estado, sin la cual se corre el riesgo de pasar de una fase agonal a una más bien agónica, a decir del propio autor,⁵²³ cuya reflexión prosigue:

La adhesión constitucional, por ende, resulta indispensable en la construcción y consolidación de una democracia. Como símbolo de unidad, como punto de referencia colectiva, como garantía común de objetividad, como expresión de un acuerdo político mínimo, la Constitución es condición esencial para el ejercicio de la política.⁵²⁴

Por desgracia, esta adhesión a la constitución, que los alemanes llaman “sentimiento constitucional” y que denota la conciencia de la comunidad que, trascendiendo todos los antagonismos y tensiones existentes en su seno, “integra a detentadores y destinatarios en el marco de un orden comunitario obligatorio”,⁵²⁵ no ha estado presente en nuestro proceso de transición democrática y reforma del Estado, en virtud de que se aduce por ciudadanos y actores políticos que la Constitución no se respeta por la autoridad, o que ha sido excesivamente reformada o no corresponde a las

⁵²¹ Serna de la Garza, José María, *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, UNAM-IIJ, México, 1998, pp. 21-22.

⁵²² Valadés, Diego, “Todo cambio es constancia. Apuntes para una reforma constitucional”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, pp. 554-556.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ *Idem*, p. 557.

⁵²⁵ Hernández, María del Pilar, “Legitimidad constitucional, nueva Constitución y otros tópicos”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 406.

exigencias actuales de pluralidad y de agotamiento del régimen presidencialista.⁵²⁶

En este escenario, parecería que una nueva Constitución podría suscitar la adhesión colectiva de la que carece la vigente debido a su desgaste. Sin embargo, aparte de la dificultad teórica consistente en la imposibilidad jurídica de convocar a un Constituyente con apoyo en la Constitución actual, elaborar una nueva Carta Magna entraña riesgos graves de ulteriores conflictos a la hora de generar los consensos, ya que como advierte Valadés, “los consensos constitucionales están llenos de espejismos”. Sin embargo, añade el propio autor, el problema se puede superar “si el consenso se dirige no hacia la formulación de una nueva carta, sino hacia la restauración de la que se encuentra en vigor”.⁵²⁷

Lo que es incontrovertible es que se necesita con urgencia de una renovación lo más integral y sistemática posible de nuestra Ley Fundamental, la cual debe llevarse a cabo a pesar de que el ambiente político no es el idóneo, pero de cualquier forma, puede que nunca lo sea. Las palabras de Carbonell vuelven a ser proféticas:

¿cuándo tendremos la calma y la altura de miras para ponernos de acuerdo y generar grandes acuerdos (sic) nacionales donde lo que prevalezca sean los intereses generales y no los intereses de grupos y facciones? Quizá el momento ideal no llegue nunca y quizá el país no lo pueda esperar sin intentar responder a los desafíos que tenemos planteados.⁵²⁸

⁵²⁶ En febrero de 2003 se llevó a cabo la primera encuesta nacional sobre las actitudes y percepciones de los mexicanos frente a la Constitución, cuyos resultados al analizarse revelan que el conocimiento y adhesión a la Constitución son bastante limitados (Concha Cantú, Hugo Alejandro *et al.*, *Cultura de la Constitución. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, 1ª. reimp., UNAM-TEPJF-COFEMER, México, 2004).

⁵²⁷ Valadés, Diego, “Todo cambio es constancia. Apuntes para una reforma constitucional”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 562.

⁵²⁸ Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IJ, México, 2004, p. XXII.

Ahora bien, como precisa el autor citado, la expedición de una nueva Constitución, o la reforma de uno o más de sus preceptos, deben realizarse no sólo cuando sea jurídicamente necesario, sino también cuando sea políticamente posible. Es decir, a la hora de proyectar y valorar los cambios a la Constitución deben tomarse en consideración tanto el factor normativo como el factor político.⁵²⁹

No es ocasión de abundar aquí en el fenómeno en general de la reforma del Estado, sobre el cual existe una abrumadora bibliografía de calificados especialistas en la materia;⁵³⁰ el propósito medular de este apartado reside en subrayar la importancia del tema de la justicia constitucional dentro de dicha reforma, y el impacto de ésta en el Poder Judicial de la Federación, ya que como observa Carbonell, es este Poder el que menor atención ha merecido por parte de los estudiosos de las transiciones.⁵³¹ Es decir, nuestro interés se circunscribe más bien al papel que le corresponde al Poder Judicial Federal en un Estado constitucional democrático de derecho y en las condiciones que requiere para desempeñarse adecuadamente como guardián de la Constitución, preocupación que forma parte de un tema más amplio, el de la reforma judicial en su conjunto, del cual se da cuenta con detalle y abundancia en el *Libro Blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*,⁵³² producto de la Consulta para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, auspiciada por la Suprema

⁵²⁹ *Idem*, p. 159. La cuestión respecto a si la reforma del Estado puede instrumentarse a partir de la Carta de 1917 o si es necesario convocar a un nuevo Constituyente para que redacte una nueva Ley Fundamental, ha sido también ampliamente debatida entre académicos, actores políticos y politólogos. Cfr. VV.AA., *Hacia una nueva constitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000.

⁵³⁰ Véase, entre otros, Serna de la Garza, José María, *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, UNAM-IIJ, México, 1998; González, Ma. del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, 1ª reimp. a la 1ª ed., UNAM-IIJ, México, 2000; Muñoz Ledo, Porfirio, (coord.), *Comisión de estudios para la reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, UNAM, México, 2001; Carbonell, Miguel y Córdova, Lorenzo, "Reforma del Estado y democracia gobernable: algunas reflexiones", en *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, 2ª ed., UNAM, México, 2002.

⁵³¹ Carbonell, Miguel, "Posibles reformas al Poder Judicial en México", en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 60.

⁵³² Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

Corte de Justicia de la Nación y llevada a cabo de manera amplia e incluyente durante los años 2005 y 2006.

La llamada reforma judicial comenzó en 1987-88 y alcanzó su punto de inflexión a finales de 1994, con las trascendentes reformas y adiciones constitucionales que reestructuraron de manera significativa al Poder Judicial de la Federación y afinaron y complementaron los instrumentos de justicia constitucional en nuestro país, según comentamos en el Capítulo II de este trabajo, hecho que detonó a su vez un caudal de reformas de diverso calibre en los poderes judiciales de las entidades federativas para ponerse a tono con la Federación, llegando en algunos casos a establecerse medios de control constitucional a nivel local, como en los estados de Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas, en donde en algunos casos se sigue la línea del sistema federal y en otros se colocan a la vanguardia al introducir innovaciones importantes.⁵³³

A consecuencia de lo anterior, el Poder Judicial se concibe en el presente momento histórico como “una pieza estratégica en la llamada reforma del Estado”,⁵³⁴ al ser el guardián “de las promesas democráticas y la única institución capaz de elevarse sobre las mezquindades del mundo de la política y los negocios”.⁵³⁵

En este orden de ideas, en el ámbito de la justicia constitucional, el Poder Judicial federal tiene como funciones *inmediatas* “la definición y protección de los derechos de los particulares frente a la acción de los

⁵³³ Véase el muy interesante y revelador estudio de Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM-IIJ, México, 2004. Actualmente se han sumado a los estados mencionados Campeche, Chihuahua, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco y Zacatecas (véase www.scjn.gob.mx).

⁵³⁴ Carbonell, Miguel, “Posibles reformas al Poder Judicial en México”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 67.

⁵³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 40.

órganos del Estado”, así como la definición de las competencias de los propios órganos,⁵³⁶ aplicando directamente la normas constitucionales, en tanto que como funciones *mediatas*, es decir, las que resultan o aparecen como efecto de las primeras, sobresalen las de proporcionar seguridad jurídica a las operaciones y actividades que llevan a cabo los ciudadanos, propiciar el desarrollo económico y fortalecer las instituciones públicas,⁵³⁷ lo cual representa un soporte de legitimidad en el ejercicio del poder público, sin la cual éste deviene autoritarismo.

Ahora bien, para cumplir adecuadamente con las importantes funciones que tiene encomendadas, el Poder Judicial requiere de una serie de condiciones indispensables, como la independencia institucional y personal de tribunales y jueces, rendición de cuentas, eficiencia en el procesamiento de los asuntos y eficacia de sus resoluciones, y un grado aceptable de accesibilidad para los peticionarios de justicia, que son a fin de cuentas su razón de existir.⁵³⁸ Para ello debe estructurarse como una organización moderna, profesionalizada, preocupada por la eficiencia, la productividad, la simplificación y la eficacia de su labor, pero además con responsabilidad social, con la conciencia del impacto que sus resoluciones producen en la sociedad. Todo lo cual genera a la postre la confianza y la legitimidad de los órganos jurisdiccionales frente a la ciudadanía.⁵³⁹ En suma, como lo sintetiza Carbonell, “el Poder Judicial debe ser concebido, dentro del marco de un Estado eficiente, como un servicio público de la mayor relevancia para la población”.⁵⁴⁰

⁵³⁶ *Idem*, pp. 32-33.

⁵³⁷ *Idem*, pp. 33-35. En opinión de Eduardo Buscaglia, si los países latinoamericanos aspirar a fortalecer sus instituciones democráticas y a llevar adelante sus reformas económicas, es imperativa la implementación de un sistema judicial eficaz (citado por Carbonell, Miguel, “Posibles reformas al Poder Judicial en México”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 61.)

⁵³⁸ *Idem*, pp. 36-39.

⁵³⁹ *Idem*, pp. 40-42.

⁵⁴⁰ Carbonell, Miguel, “Posibles reformas al Poder Judicial en México”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 62.

Por otra parte, como Rolla lo ha puesto en evidencia, la labor de un tribunal constitucional en un régimen democrático consolidado es diferente de la que desempeña otro inserto en un régimen en transición, como es nuestro caso.⁵⁴¹ A decir del autor mencionado, es de particular importancia el papel que desempeñan los jueces constitucionales en las fases de transición, cuando se pasa de ordenamientos totalitarios a nuevas constituciones inspiradas en el Estado democrático de derecho, donde “los jueces constitucionales ejercen un papel determinante en la modernización y en la democratización del ordenamiento jurídico, contribuyendo a afirmar los nuevos valores constitucionales”.⁵⁴²

Sin caer en el exceso de calificar de totalitario al régimen precedente, es obvio que hemos transitado a uno que, sin estar aún consolidado, es más abierto, plural y democrático; tenemos un escenario político y social diferente, en el que se ha logrado la alternancia en la titularidad del Poder Ejecutivo Federal, como antes ocurrió con las gubernaturas en diversas entidades federativas, y una correlación de fuerzas más equilibrada en el Congreso Federal. Sin embargo, aún queda pendiente lograr la plena eficacia del régimen constitucional, tarea en la que tiene especial vocación la justicia constitucional, pues sólo de esta forma podremos arribar a un auténtico Estado constitucional democrático de derecho, adjetivos que en estos tiempos no pueden invocarse por separado ya que sólo es democrático el estado de derecho, y sólo éste es democrático. En palabras del ministro Gudiño Pelayo, “los tribunales tienen por vocación contener el ejercicio del poder dentro de los cauces y límites que el propio legislador ha puesto”, tarea

⁵⁴¹ Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, pp. 163. Así, la Suprema Corte ha debido conocer de asuntos como el de los crímenes políticos del pasado, tema recurrente en toda transición y controversial si los hay, sin que sus resoluciones, por desgracia, hayan dejado satisfechas a las víctimas. También resalta como propia de una democracia joven la controversia acerca de la competencia de la Cámara de Diputados y el Poder Ejecutivo sobre el Presupuesto de Egresos de la Federación, de la que la Corte también conoció y resolvió de manera polémica. Estas cuestiones no se dan, o sólo excepcionalmente, en una democracia madura, según el autor citado.

⁵⁴² *Idem*, p. 164.

que debe cumplirse a pesar de que a muchos no les guste o incluso les moleste.⁵⁴³

No obstante los notables avances alcanzados en materia de impartición de justicia en general y particularmente de justicia constitucional, aún se debaten en este prolongado proceso de reforma judicial algunos temas de capital interés en torno a la estructura y funcionamiento de los órganos encargados de la justicia constitucional, o sobre la conveniencia de introducir en el sistema nuevas figuras o medios de control que se entrelacen y cohesionen con los ya existentes para hacer más consistente y completo el esquema y cerrar el círculo de defensa de la Constitución, cuestiones que forman parte de la agenda pendiente que se esboza en el siguiente apartado.

En definitiva, la justicia constitucional se ha colocado como uno de los ejes del proceso de transición democrática y de reforma del Estado, de lo que se deduce la importancia de afinar y complementar los instrumentos procesales de control y de robustecer y afianzar a la Suprema Corte en su papel de tribunal constitucional, así como al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a los tribunales colegiados y unitarios de circuito y a los juzgados de distrito, para que ningún rubro quede fuera del control y la justicia constitucional se consolide como factor de afianzamiento y perfeccionamiento de nuestra democracia⁵⁴⁴ y de progreso y estabilidad del Estado, a través de la interpretación garantista de la Constitución, que confeccione el hilo conceptual que habrá de orientar a los actores políticos, públicos y privados, para salir de su laberinto.

⁵⁴³ Gudiño Pelayo, José de Jesús, *El papel de los jueces en la construcción de la democracia*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 21, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2006, p. 76.

⁵⁴⁴ Cfr. Serna de la Garza, José María, "El significado de la Constitución ante los procesos de transición democrática", en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 548. La jurisdicción constitucional, en tanto que controla la constitucionalidad material y formal de las leyes y actos de autoridad, "es un medio de protección eficaz de la minoría contra las invasiones de la mayoría. La democracia de la mayoría se hace soportable cuando es ejercida de manera regular" (Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-IIIJ, México, 2001, p. 99).

6.2 LA AGENDA PENDIENTE DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

6.2.1 Reformas constitucionales y legales pendientes

Es un hecho que el fenómeno del poder tiene una naturaleza dinámica y, por ello, como afirma Valadés, los instrumentos para controlar su ejercicio no pueden permanecer estáticos sino que requieren adecuarse de continuo a las diferentes expresiones de aquél,⁵⁴⁵ ya que la construcción y consolidación de un auténtico Estado constitucional democrático de derecho supone una constante lucha contra las inmunidades del poder.⁵⁴⁶

Según se anunció en la introducción de este trabajo, en su elaboración nos propusimos no sólo explicar o justificar el sistema normativo existente, sino proponer elementos para reconstruir nuestro modelo de Constitución y de justicia constitucional. Siendo consecuentes con ese objetivo, en este apartado expondremos de manera breve algunas de las acciones que consideramos prioritario llevar a cabo tanto en el ámbito legislativo como en el de política y administración judicial a efecto de dinamizar, mejorar y consolidar nuestro sistema de justicia constitucional. No se trata, desde luego, de un catálogo exhaustivo, sino más bien, parafraseando a Carbonell, de una “agenda mínima” pero que destaca las cuestiones más importantes y determinantes en materia de derechos fundamentales y justicia constitucional que requieren atención en el corto y mediano plazos⁵⁴⁷ por parte, especialmente, de los poderes Legislativo y Judicial federales. Desde luego, lo anterior sin perder de vista que, como escribió Kelsen, “no se puede proponer una solución uniforme para todas las Constituciones posibles. La organización de la jurisdicción constitucional deberá modelarse sobre las

⁵⁴⁵ Valadés, Diego, *El control del poder*, UNAM-IIJ, México, 1998, p. 12.

⁵⁴⁶ Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, UNAM-IIJ, México, 2000, p. 44.

⁵⁴⁷ Se entiende por corto plazo de 1 a 3 años y por mediano plazo de 3 a 5 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, SCJN, México, 2006, p. 388).

particularidades de cada una de ellas”,⁵⁴⁸ por lo que no se trata de emular sin más las instituciones que pueden encontrarse en el derecho comparado, sino de retomar aquellos aspectos que puedan ser útiles o positivos para mejorar las nuestras.

Las propuestas que se formulan intentan ser congruentes con el modelo teórico de Constitución seleccionado (modelo axiológico de Constitución como norma) y los métodos y técnicas de interpretación que le son propios. Desde luego, esto implica un compromiso, así sea extrajurídico, con una idea de lo que *debe* ser nuestro objeto de estudio, en la concepción de autores como Ferrajoli, Cossío, Carbonell, Astudillo Reyes, quienes han subrayado el papel normativo y reconstructivo de la ciencia del derecho constitucional en un Estado constitucional y particularmente en el México actual, como un ejercicio de coherencia teórica que se pone “al servicio de realidades concretas”.⁵⁴⁹

A) Reordenar y complementar los derechos fundamentales: reforma al Título Primero, Capítulo I, y el artículo 133 de la Constitución

Según se señaló en la parte final del Capítulo V de este trabajo, en la regulación de los derechos fundamentales en nuestra Carta Magna se advierte una falta de orden conceptual y contextual, dado que el capítulo relativo a “las garantías individuales”, con las sucesivas reformas y adiciones de que ha sido objeto y la incorporación progresiva de nuevos derechos, presenta una ordenación deficiente e incompleta de sus categorías. Además, hace falta que los derechos humanos contemplados en declaraciones y tratados internacionales se reconozcan como parte de la Norma Suprema, del

⁵⁴⁸ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-IIJ, México, 2001, p. 57.

⁵⁴⁹ Véase Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, UNAM-IIJ, México, 2004, pp. 24-26; Cossío Díaz, José Ramón, *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, pp. 197-198; Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM-IIJ, México, 2004, p. XXVI.

bloque de constitucionalidad, y no se les mantenga en el nivel jerárquico de los tratados en otras materias. De ahí que sea imperativo revisar, actualizar, adecuar y complementar la redacción y sistematización de nuestro catálogo de derechos básicos, lo que permitiría una mejor protección de los mismos a través de los órganos de justicia constitucional.

A este respecto, Carbonell ofrece una propuesta interesante y acertada, ya que elabora una clasificación de los derechos fundamentales, tomando como base algunos ordenamientos constitucionales recientes, como la Constitución portuguesa de 1976.⁵⁵⁰ Según este autor, el capítulo de derechos podría dividirse del siguiente modo: *a)* principios generales; *b)* derechos y libertades personales; *c)* derechos sociales, económicos y culturales, y *d)* principios rectores de las actividades del poder público.

Respecto al último punto, que el investigador no desarrolla en su obra en cita, nos parece que más bien tendría cabida en la parte orgánica de la Constitución. Lo que sí consideramos que valdría la pena insertar en la Constitución, aun antes de empezar a regular los derechos fundamentales, sería una declaración de los valores superiores del ordenamiento, como lo hace el artículo 1.1 de la Constitución española: “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, de manera que se hiciera explícita la naturaleza axiológica de la Ley Suprema. No sólo eso, también agregar que tales valores y los derechos fundamentales son condición de existencia del Estado, como más adelante proclama el artículo 10.1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social”. El hábitat natural de los derechos fundamentales, vale la pena reiterarlo, es una Constitución del tipo

⁵⁵⁰ Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2004, pp. 30 y ss.

axiológico, típica del Estado constitucional, que establezca un orden material de valores suficientemente garantizado.

En lo que se refiere a los principios generales, Carbonell propone incluir 1) el principio de universalidad de los derechos fundamentales, dado que corresponden a todos los seres humanos, como se proclama en la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2) el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, entendiéndose la igualdad no sólo desde su aspecto formal sino sustancial;⁵⁵¹ 3) la incorporación a rango constitucional de los derechos fundamentales consagrados en tratados internacionales; 4) el reconocimiento de la cláusula de contenido esencial de los derechos, que opera como una “reserva” frente al legislador para resguardar el núcleo mismo de los derechos, como se prevé en el artículo 19.2 de la Constitución alemana de 1949 o el 18.3 de la portuguesa de 1976; 5) las condiciones para la suspensión de los derechos, actualmente previstas en el artículo 29 constitucional, a la que habría que añadir la previa declaración de “Estado de sitio” o “de emergencia”; 6) la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos, y 7) el derecho a la resistencia o desobediencia civil.

Cabría añadir también una cláusula de inderogabilidad de los valores y principios constitucionales, e incluso una de los derechos no enumerados, que considerara a éstos de manera enunciativa más no limitativa,⁵⁵² según la fórmula del artículo 3º de la Constitución peruana: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. A su vez, la

⁵⁵¹ La Constitución argentina, por ejemplo, en su artículo 75 inciso 23 faculta al congreso de ese país para “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

⁵⁵² Cfr. Uribe Arzate, Enrique, *El sistema de justicia constitucional en México*, Cámara de Diputados-UAEM-M. A. Porrúa, México, 2006, p. 40.

elevación a rango constitucional de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, a nuestro parecer, puede lograrse por su enunciación en un apartado de principios generales, o mediante una reforma al artículo 133 constitucional, en la que se les reconozca como parte de la Ley Suprema, del bloque de constitucionalidad, como sucede en Argentina, Colombia, Venezuela, entre otros países, según se comentó en los capítulos primero y quinto de este trabajo.⁵⁵³

Por otro lado, en el apartado de derechos y libertades se comprenderían 1) el derecho a la vida (sin que signifique pasar sobre el derecho de la mujer a decidir la procreación) y la prohibición absoluta de la pena de muerte (artículo 22 constitucional); 2) el derecho a la integridad física y moral y la prohibición de la tortura; 3) el derecho a la identidad personal, a la propia imagen, a la intimidad personal y familiar y al honor; 4) el derecho a la libertad y las causas y condiciones en que una persona puede ser privada de ella, actualmente reguladas en los artículos 16 a 21 constitucionales; e) el régimen de extradición, expulsión y asilo (artículos 15 y 33 constitucionales); 5) la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones privadas, contemplada en el artículo 16 constitucional; 6) el derecho a la preservación de los datos derivados del tratamiento informático de la información; 7) la libertad de expresión y el derecho a la información previstas en el artículo 6º constitucional; 8) la libertad de prensa y de los medios de comunicación marcadas en el artículo 7º constitucional; 9) la libertad de conciencia, de religión y de culto (artículo 24 constitucional); 10) la libertad de creación artística y cultural, de enseñanza, aprendizaje e investigación; 11) la libertad de reunión, manifestación y asociación (artículo 9º constitucional); 12) la

⁵⁵³ Véase supra. 1.1.2 y 5.3.2. El artículo 75 inciso 23 de la citada Constitución argentina establece que determinados instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos y los dos pactos internacionales de Naciones Unidas de 1966 (el de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, sociales y culturales), tienen jerarquía constitucional. A su vez, la Constitución española dispone en su artículo 10.2 que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España”.

libertad de trabajo (artículo 5º constitucional) y de acceso a la función y a los cargos públicos.

A los anteriores habría que agregar el derecho de petición establecido en el artículo 8º constitucional, el derecho de libre tránsito, previsto en el artículo 11 y el derecho de acceso a la justicia contemplado por el artículo 17. Además, el derecho a participar en los asuntos públicos, votar y ser votado.

Por último, en lo que concierne a los derechos sociales, económicos y culturales, bien pueden comprenderse 1) los derechos de los núcleos de población agraria ya establecidos en el actual artículo 27 constitucional; 2) los derechos de los trabajadores normados en artículo 123; 3) el derecho a la seguridad social (salud, protección de los medios de subsistencia y otros servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo); 4) el derecho a la vivienda digna y decorosa (artículo 4º); 5) el derecho a la educación pública (artículo 3º); 6) el derecho al desarrollo económico y a la distribución equitativa de la riqueza; 7) el derecho a un medio ambiente adecuado; 8) los derechos de los pueblos indígenas.

B) Reformar los artículos 103 y 107 constitucionales y aprobar el proyecto de Nueva Ley de Amparo

Considerando el peso que el amparo tiene dentro de nuestro sistema jurídico, al ser la institución que lo articula y le da congruencia, resulta imperativo y urgente a estas alturas darle el curso correspondiente al anteproyecto de nueva Ley de Amparo preparado por un grupo de expertos en la materia integrados en la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo, y presentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ante el Senado de la República a mediados de 2001, donde aún no se dictamina en comisiones. Las bondades de la propuesta mencionada, como

lo pone de relieve Zaldívar, son innegables y de gran trascendencia, entre las que nos permitimos destacar las siguientes:

1) Se amplía el ámbito protector del amparo, para otorgarle procedencia no sólo por violaciones a las llamadas “garantías individuales”, sino además por la afectación de garantías sociales y de derechos humanos establecidos en tratados internacionales⁵⁵⁴ celebrados por nuestro país y que conforme al artículo 133 constitucional han pasado a formar parte de nuestro sistema jurídico. De acuerdo con la propuesta de la Suprema Corte, los artículos 103 del proyecto de reformas a la Constitución y el 1º del proyecto de Nueva Ley de Amparo, el amparo sería procedente, además de contra *normas generales*⁵⁵⁵ y actos de autoridad que violen garantías individuales, por violación a “los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquella, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado”.⁵⁵⁶ De esta forma se procura una tutela jurisdiccional directa a tales derechos fundamentales internacionalmente reconocidos, a fin de hacerlos efectivos, como en cualquier democracia moderna, en el entendido de que los instrumentos internacionales en la materia “amplían y enriquecen las garantías individuales consagradas en la Constitución”.⁵⁵⁷ Se

⁵⁵⁴ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁵⁵ Se cambia el término “leyes” por “normas generales”, cuya extensión es mayor ya que comprende las leyes en estricto sentido, los tratados internacionales y los reglamentos expedidos por los titulares del Ejecutivo a nivel federal y local.

⁵⁵⁶ *Idem*, p. 34. El proyecto de la Comisión había contemplado señalar expresamente a cinco instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos que serían objeto de tutela directa mediante el amparo, a saber: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, la Suprema Corte consideró inadecuada esta limitante y la modificó para incluir una fórmula general. De este modo quedan excluidas de control constitucional directo las declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos, ya que técnicamente no son tratados.

⁵⁵⁷ *Idem*, p. 31. Queda para el debate la cuestión de si la protección jurisdiccional de tales instrumentos modifica la jerarquía de las fuentes de nuestro sistema jurídico, ya que como se señaló al hacer referencia al bloque de constitucionalidad (*supra*. 1.1.2), en países como Argentina y Colombia algunos tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, en tanto que nuestro país la jurisprudencia no hace ninguna distinción respecto de los tratados internacionales y los coloca a todos en un segundo plano respecto de la Constitución, pero por encima de las leyes federales (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, p. 46, CD-ROM IUS: 192, 867.)

trata, en suma, de “hacer realidad el nuevo paradigma de la democracia constitucional defendido por la teoría garantista del derecho”.⁵⁵⁸

2) Se eliminan del actual artículo 103 constitucional las fracciones II y III, referentes al amparo soberanía o amparo por invasión de esferas, con base en los siguientes razonamientos:

a) La Suprema Corte ha sostenido el criterio de que dichas fracciones se subsumen en la primera, de modo que la ilegalidad de los actos de autoridades por la invasión de esferas competenciales puede impugnarse por los particulares mediante el amparo por violación a la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional. En realidad, como se señaló en los capítulos IV y V de este trabajo, las fracciones II y III del precepto constitucional en comento resultan obsoletas, ya que si la invasión de soberanías sólo puede plantearse legítimamente en virtud de que tal invasión viola garantías individuales, bastaría con la sola presencia de la fracción I de dicho precepto, que se refiere precisamente a dicha violación.

b) El artículo 105 constitucional prevé en su fracción I un mecanismo más completo y efectivo para la solución de controversias que se susciten entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios. Además, mediante las controversias constitucionales se tiene la ventaja de que se pueden obtener resoluciones con efectos generales, para proteger mejor el sistema federal y de división de poderes.

3) En la propuesta de la Corte se prevé que podrá promover el juicio de amparo quien aduzca ser titular de un derecho o de un *interés legítimo*, para reclamar la violación a las garantías o derechos humanos a que se refiere el artículo 1º de la nueva Ley, por normas generales o actos de autoridad que

⁵⁵⁸ *Idem*, p. 30.

afecten su esfera jurídica de manera directa, o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Con la incorporación de la figura del *interés legítimo* se supera el concepto de interés jurídico —equiparado reiteradamente por la jurisprudencia de la Corte y de los tribunales colegiados con el derecho subjetivo— para la legitimación en el juicio, con lo que se pretende proteger a los gobernados tanto de afectaciones a sus derechos subjetivos, como de violaciones a su esfera jurídica que no lesionen necesariamente su interés jurídico.⁵⁵⁹

El interés legítimo es un concepto desarrollado sobre todo en el ámbito del derecho administrativo, y consiste en “una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple”, esto es, “que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos”.⁵⁶⁰ Tendrá interés legítimo quien sufra una afectación a su esfera jurídica entendida en sentido amplio, afectación que puede ser directa o indirecta, debido en este último caso a la situación especial del quejoso frente al orden jurídico. Los datos más relevantes del concepto son:

- a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico a favor del accionante.
- b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.
- c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.

⁵⁵⁹ Véase Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 58.

⁵⁶⁰ *Idem*, p. 57.

- d) Los titulares tienen un interés propio, distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.
- e) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.
- f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

Como señala Zaldívar, “la posibilidad de acudir al amparo mediante el interés legítimo abre enormes oportunidades de control de actos de la administración pública que hasta ahora sólo en algunos casos es factible proteger”,⁵⁶¹ por lo que esto se traducirá en grandes ventajas para los gobernados, quienes podrán defender su esfera jurídica con una amplitud mayor, acorde a las nuevas tendencias en el derecho comparado.⁵⁶² Con ello además se posibilita la tutela de intereses difusos y colectivos, es decir, aquellos referidos especialmente a la protección de los consumidores, a la conservación del medio ambiente y al cuidado del patrimonio urbanístico, artístico y cultural.

4) Se amplía el concepto de autoridad para los efectos del amparo, con base en la naturaleza del acto reclamado, con lo que el amparo sería procedente además de contra los órganos originarios del Estado y los organismos descentralizados, contra actos de autoridades particulares, en ciertos supuestos.⁵⁶³ En efecto, el proyecto de nueva Ley de Amparo tiene

⁵⁶¹ *Idem*, p. 58.

⁵⁶² *V. g.*, para proteger estos intereses, en Estados Unidos de América existen las acciones de clase (*class actions*) y el *public interest suit*; en Argentina, el amparo colectivo; en Brasil, la acción popular, la acción pública de responsabilidad y el *mandado de segurança coletivo*; en Colombia, la acción popular.

⁵⁶³ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 11.

entre sus objetivos el control de los poderes privados no regulados o insuficientemente regulados, que representan una amenaza a los derechos fundamentales, como los grupos financieros y empresariales, los medios de comunicación, las ONG, las asociaciones religiosas, los concesionarios de servicios públicos, entre otros.⁵⁶⁴ Los *poderes salvajes*, según la acertada expresión de Ferrajoli, connaturales al *capitalismo salvaje*.

Como asevera Zaldívar, este es uno de los aspectos más relevantes del proyecto en comento, ya que se abandona el criterio formalista por uno que considera como acto de autoridad, para efectos del amparo, todo acto que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, con independencia de quien lo emita. Así, el amparo procedería contra actos de los órganos y dependencias centralizadas del Estado y de la administración pública paraestatal, así como, en determinados supuestos, contra actos de entidades particulares. De esta manera se evitaría la existencia de poderes no controlados, que representan una amenaza para la democracia por su influencia perniciosa en la sociedad, como lo han puesto de relieve pensadores como Popper, Sartori y el propio Ferrajoli.⁵⁶⁵

5) Se superan las desventajas de la mal llamada fórmula Otero al establecerse en los amparos contra normas generales la declaratoria general de inconstitucionalidad y de *interpretación conforme*.⁵⁶⁶ De esta forma se rompe la inercia de la *consagración jurídica de la desigualdad* denunciada por Carbonell, que impone un trato desigual a sujetos que se encuentran en los mismos supuestos normativos, lo que atenta contra el principio de supremacía de la Constitución y afecta la regularidad del orden jurídico al permitir que subsistan dentro del mismo normas jurídicas declaradas

⁵⁶⁴ *Idem*, p. 76.

⁵⁶⁵ Véase *supra*, 5.2.1 A) b).

⁵⁶⁶ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 11. Se trata, desde luego, del amparo indirecto, que es con el que se combaten las normas generales, ya que en el amparo directo no es la norma el acto reclamado, sino la aplicación de la misma, de modo que la inconstitucionalidad de la norma será materia del capítulo de los conceptos de violación.

inconstitucionales por el órgano de control constitucional, situación que resulta inadmisibles en un Estado constitucional y democrático de derecho, ya que en un país como el nuestro, con severas desigualdades económicas y sociales, así como de acceso a la justicia, constituye, a decir de Zaldívar, “una injusticia *per se* la permanencia de normas inconstitucionales y su obligatoriedad para la inmensa mayoría de los gobernados a pesar de su declarada inconstitucionalidad”.⁵⁶⁷

No es una cuestión sencilla esto de la declaración general de inconstitucionalidad de normas generales a través del amparo; de hecho supone la toma de una decisión respecto al modelo de justicia constitucional que se quiera diseñar, ya sea uno que privilegie la protección individual y por lo mismo, aun sin desearlo, profundice las desigualdades económicas y sociales, u otro que defienda ante todo la supremacía de la Constitución y contribuya a la igualdad entre los gobernados.⁵⁶⁸ De esta suerte, otorgar efectos *erga omnes* a las sentencias de amparo dictadas en contra de normas generales significa en primer término “la introducción de un supuesto objetivo en el juicio, en tanto que no sólo se estará discutiendo el derecho alegado por un particular, sino la capacidad de las normas generales respecto de la Constitución”. En segundo lugar, los órganos de justicia constitucional se ubican no sólo como protectores de los individuos, sino además como constructores de la Constitución y del orden jurídico en tanto controladores de los posibles excesos de las mayorías parlamentarias. Y finalmente, significa la garantía de igualdad jurídica al propiciar condiciones jurídicas homogéneas para todos los gobernados.⁵⁶⁹

De acuerdo con la propuesta de la Corte, para que las sentencias de amparo dictadas en contra de normas generales tengan efectos *erga omnes*

⁵⁶⁷ *Idem*, p. 118.

⁵⁶⁸ *Idem*, p. 121.

⁵⁶⁹ *Idem*, p. 122.

se requiere que exista jurisprudencia por reiteración derivada de tres amparos indirectos en revisión en la que se establezca la inconstitucionalidad de una norma general, o su interpretación *conforme* o *adecuada* a la Constitución. Una vez integrada la jurisprudencia, dentro de los 30 días siguientes deberá hacerse la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, señalándose la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, sus alcances y condiciones.

Sólo resta aclarar que la *interpretación conforme* consiste en seleccionar dentro de las diversas interpretaciones posibles de una norma, aquella que la haga compatible con la Constitución, frente a otros posibles sentidos de la norma que no se ajusten a la fundamental. Este criterio de interpretación, habitual en los tribunales constitucionales europeos y que rige también en la Corte norteamericana y en algunas cortes o tribunales constitucionales de Latinoamérica, significa que la norma sometida a examen no debe ser en todos los casos declarada inconstitucional, aun cuando en algún sentido lo sea, sino que, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, debe procurarse adoptar la interpretación que concuerde o sea conforme con la Ley Suprema.⁵⁷⁰ Dicha interpretación, una vez que integre jurisprudencia, también será objeto de la declaratoria general antes aludida.

6) Sumado a lo anterior, el proyecto de mérito busca corregir la forma en que opera la suspensión en todas las materias, se reordenan los recursos para darles mayor claridad y congruencia y se perfecciona el capítulo relativo al cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo. Tal vez lo único que haya que reprocharle sería que, a pesar de haber reducido de cinco a tres el número de criterios necesarios para integrar la jurisprudencia por reiteración, no se haya contemplado la obligatoriedad de la jurisprudencia

⁵⁷⁰ *Idem*, p. 126.

para la totalidad de las autoridades y no sólo para los órganos jurisdiccionales de cualquier naturaleza.

Por estas y otras bondades, es una exigencia académica, social y de la comunidad jurídica para concretar estas reformas constitucionales y aprobar en el corto plazo⁵⁷¹ una nueva Ley de Amparo, acorde con los nuevos tiempos y circunstancias, que cubra los requerimientos y expectativas de una sociedad que aspira a la consolidación de un régimen democrático, más igualitario y protector de los derechos fundamentales de los gobernados.

C) Reformar y adicionar el artículo 105 constitucional

1) Es necesario reducir el porcentaje de las minorías parlamentarias legitimadas para promover la acción de inconstitucionalidad, que actualmente es equivalente al treinta y tres por ciento del total de integrantes de la Cámara emisora de la norma general impugnada, lo que ocasiona que, dadas las férreas disciplinas partidarias, el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad sólo esté al alcance de alguno de los tres grandes partidos nacionales, coaligándose con alguno de los otros dos o con los minoritarios, en tanto que estos últimos sólo tienen la vía de la resignación o de plegarse a alguno de los grupos parlamentarios más numerosos.⁵⁷²

En realidad no existen razones de peso, más que las de carácter político-partidista heredadas del antiguo régimen, para impedir que un porcentaje más reducido de legisladores pueda tener legitimación activa para promover una acción de inconstitucionalidad, por un lado porque en algunas entidades federativas prevalece la hegemonía de un partido, y porque en el derecho comparado el porcentaje exigido es mucho menor, como en el caso

⁵⁷¹ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 391.

⁵⁷² Véase *supra*, 5.2.2.

español, en donde un grupo de cincuenta senadores —una quinta parte del total de senadores— o cincuenta diputados —una séptima parte del Congreso de Diputados— puede promover la referida acción, o en Francia, donde tiene legitimación activa una décima parte de los diputados y una quinta parte de los senadores.⁵⁷³ En tales circunstancias, sería razonable que se redujera el porcentaje requerido del correspondiente órgano legislativo para promover la acción en comento, tal vez hasta una sexta o una quinta parte del total de legisladores de la Cámara de que se trate, lo que dotaría de operatividad a este importante instrumento de justicia constitucional.⁵⁷⁴

2) Sería deseable asimismo que se instaurara en nuestro país la legitimación (acción) popular como en Colombia, Ecuador, Guatemala, Panamá, Venezuela, entre otros países de Centro y Sudamérica, a fin de que de manera individual o colectiva, los particulares pudieran combatir leyes que consideren inconstitucionales mediante la acción de inconstitucionalidad.

Ya se ha hecho referencia en el Capítulo V a las debilidades y problemática del amparo, particularmente del amparo contra leyes, que si bien es un elemento protector de los derechos fundamentales de los individuos dentro de nuestro esquema de control difuso de constitucionalidad de las leyes, su complicado trámite y sus efectos necesariamente restringidos lo hacen un medio poco propicio para la batalla contra normas inconstitucionales, por lo que consideramos que aun cuando la legitimación popular sea muy radical y suponga una mayor carga de trabajo para la Suprema Corte, resulta una vía menos engorrosa y más expedita y eficaz que el emparo indirecto, dada su naturaleza y tramitación, además de que sus resoluciones tienen la posibilidad de surtir efectos generales, todo lo cual debe valorarse como una ventaja importante.

⁵⁷³ Cfr. Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2005, p. 184.

⁵⁷⁴ *Idem*, p. 116.

Piénsese por ejemplo en el alud de amparos que se promueven cada año contra las disposiciones de la llamada *miscelánea fiscal* y que generalmente llegan en revisión hasta la Suprema Corte y luego se resuelven en cascada por los tribunales colegiados de circuito conforme al criterio que al respecto emite el Alto Tribunal, situación que podría evitarse y que aligeraría la carga de trabajo del Poder Judicial de la Federación si por medio de una acción popular se impugnara la disposición fiscal de que se trate, la cual, de resultar inconstitucional, quedaría privada de efectos *erga omnes* y para siempre.

3) En el derecho comparado se pueden encontrar, además de mecanismos de control jurisdiccional correctivos como los ya existentes en nuestro sistema, otros de carácter previo o preventivo, como la *cuestión de constitucionalidad* (España) y *el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales* (España, Portugal, Panamá, Guatemala) que convendría, mediante una adición al artículo 105 constitucional, incorporar a nuestro sistema a fin de complementarlo y perfeccionarlo.

El primero de los mecanismos mencionados permite que los jueces ordinarios puedan solicitar que el tribunal constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de alguna disposición legal que deban aplicar en el curso de un procedimiento, antes de materializarse en una resolución definitiva. La ventaja de este mecanismo consiste en que los jueces comunes se librarían del dilema de tener que aplicar una ley que presumen inconstitucional pero que no pueden evadir so pena de incurrir en responsabilidad al resolver *contra legem*. Dado que como hemos visto, la jurisprudencia de la Corte ha desautorizado el control difuso deslizado en el artículo 133 constitucional, por lo que los jueces comunes no tienen permitido dejar de aplicar las leyes de la materia de su competencia ni declarar su inconstitucionalidad, mediante la

cuestión de constitucionalidad tendrían la posibilidad de, previamente a la emisión de sus resoluciones, cerciorarse acerca de la constitucionalidad de las disposiciones que les corresponde aplicar.

Por otro lado, en cuanto al *control previo de constitucionalidad de tratados internacionales*, este es un mecanismo que permite controlar también *a priori* la constitucionalidad de tratados internacionales, a instancias del Ejecutivo o de un porcentaje de miembros de cualquiera de las Cámaras, antes de ser suscritos o aprobados (art. 95 de la Constitución española). En algunos países como Portugal, Panamá y Guatemala el control previo también se ejerce sobre las leyes antes de su promulgación; sin embargo, en España este mecanismo fue muy criticado por su interferencia en el proceso legislativo, por lo que al fin se suprimió por la Ley Orgánica 4/1985,⁵⁷⁵ quedando sólo subsistente el control previo sobre tratados internacionales.

D) Reformar los artículos 94, 97 y 99 constitucionales y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para reconfigurar a la Suprema Corte y depurar su competencia

1) Como quedó señalado en el Capítulo V, la Corte es un ente bipolar, ambivalente, ya que aparte de sus funciones como tribunal constitucional, conserva residuos de sus facultades como tribunal de casación, de legalidad, por lo que sería importante y congruente completar los avances de las reformas constitucionales de los últimos años a fin de superar el fenómeno que se ha dado en nuestro país consistente en que se confundan en un solo órgano las dos naturalezas de constitucionalidad y legalidad. Esto plantea dos alternativas para lograrlo: a) una sería crear una Sala Constitucional en el seno de la Corte que se aboque sólo a la materia constitucional, como sucede en Colombia y otras partes del continente; b) la otra sería convertir

⁵⁷⁵ Cfr. Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, pp. 245-247.

formalmente a la Corte en tribunal constitucional y a su vez crear un Tribunal Federal de Casación o una Sala Superior de los Tribunales Colegiados de Circuito que se encargue de la legalidad ordinaria a nivel nacional.⁵⁷⁶

En opinión de Brage Camazano, para acabar con las incoherencias y disfuncionalidades que propicia la situación actual, se requiere separar las dos jurisdicciones, es decir, a la Suprema Corte, de naturaleza casacional, del Tribunal o la Sala Constitucional; según este autor, esta parece ser la opción más razonable para nuestro sistema, aun cuando a corto plazo no parezca realizable, pero a la larga tendrá que imponerse.⁵⁷⁷

En el mismo sentido, Carbonell y Covián Andrade abogan con diversos argumentos por la instauración un tribunal constitucional en México. El primero, por ejemplo, aduce que la presencia de un tribunal constitucional, distinto y separado de la Suprema Corte, permitiría mitigar el problema de los múltiples criterios contradictorios que emiten los tribunales colegiados de circuito, así como mejorar la operación de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, ya que estaría integrado por jueces con mayor independencia y amplitud de criterio.⁵⁷⁸

A su vez, Covián Andrade se hace eco de la tendencia hacia la creación de tribunales y cortes constitucionales en América Latina y postula la instalación de uno en nuestro país, para el cual propone incluso su denominación (Tribunal Constitucional del Estado Federal Mexicano), composición y competencia, estableciendo que todos los medios de control jurisdiccional de constitucionalidad se concentrarían en sus manos, inclusive el amparo, de manera que los restantes tribunales y juzgados del Poder

⁵⁷⁶ Cfr. Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 49.

⁵⁷⁷ *Idem*, p. 52.

⁵⁷⁸ Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIIJ, México, 2004, pp. 125 y ss.

Judicial de la Federación, incluyendo a la Suprema Corte, únicamente conocerían de asuntos de la jurisdicción ordinaria concernientes a la aplicación de leyes federales.⁵⁷⁹

Bajo este esquema, en paralelo al establecimiento de un Tribunal Constitucional, habría que pensar, como sugieren Fix-Zamudio y Brage Camazano, en la creación de un “Tribunal Federal de Casación” o una “Sala Superior de los Tribunales Colegiados de Circuito” que absorba las cuestiones de legalidad que aún le competen a la Corte y que funcione como tribunal de alzada en asuntos de jurisdicción federal ordinaria. Carpizo sostiene igualmente la idea de que es necesario apoyar la creación de un “Tribunal Superior Colegiado de la Federación”.⁵⁸⁰

Por nuestra parte, coincidimos en que es necesario profundizar en la especialización de la Suprema Corte como tribunal constitucional, separando su competencia en materia de constitucionalidad de la de mera legalidad. Sin embargo, desde nuestro particular punto de vista y siendo congruentes con lo expuesto en el desarrollo de este trabajo, creemos que en el corto plazo no sería viable la creación de un tribunal constitucional que concentrara todas las facultades en la materia, sino que, como propone Ferrer Mac-Gregor,⁵⁸¹ la opción más adecuada sería continuar fortaleciendo el carácter de la Corte como tribunal constitucional, hasta depurar totalmente su competencia para que se aboque sólo a la materia constitucional. Ello en virtud de que, como observa este autor, la creación de un tribunal constitucional autónomo implicaría la creación de una nueva jurisdicción, lo que va contra el principio de “unidad de jurisdicción”, además de que agravaría la situación de

⁵⁷⁹ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2001, pp. 251 y ss.

⁵⁸⁰ Carpizo, Jorge, “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1957 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM-IJ, México, 2007.

⁵⁸¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, Porrúa, México, 2003, 4 t, p. 91.

dispersión jurisdiccional que prevalece en nuestro país al existir, fuera del Poder Judicial, una variedad de tribunales administrativos, laborales y agrarios, cuya integración a dicho Poder, como pasó con el Tribunal Electoral, se encuentra en análisis. Adicionalmente, la creación de un tribunal constitucional autónomo vulneraría el prestigio moral e histórico de la Corte como órgano jurisdiccional supremo del país.

Otra de las razones para no estar de acuerdo con la instauración de un tribunal constitucional según el modelo europeo, al menos en el corto plazo, radica en que, al ser este tribunal único en su orden y extender su jurisdicción a todo el territorio nacional, su creación supondría revertir las reformas de 1988, 1994 y 1999 y mutilar de otros tribunales y juzgados federales la competencia en materia de amparo para trasladarla y concentrarla en aquél, siendo dicho medio de control constitucional el que articula gran parte de nuestro acervo normativo secundario con la Constitución y permite extender la justicia federal a los habitantes de todo el territorio del país, básicamente en lo que se refiere a la tutela de los derechos fundamentales, sin cuya efectiva y eficaz protección procesal es imposible hablar de un auténtico Estado constitucional y democrático de derecho.

En otras palabras, al ser el amparo un mecanismo que permite armonizar el control concentrado y el control difuso, haciendo de nuestro modelo de justicia constitucional uno de tipo híbrido, *semidifuso* o *semiconcentrado*, además del instrumento más eficaz para la tutela de las garantías y derechos fundamentales, debe continuar siendo competencia de los jueces y tribunales federales *en los estados*, cercano y accesible a la población, como expresión y garantía de las libertades y la democracia. A menos que, como sucede en España, se creara un “amparo constitucional”, competencia del Tribunal Constitucional, y otro que un sector de la doctrina llama “amparo ordinario”, que consiste en un proceso sumario y preferente

que se plantea ante los tribunales de justicia ordinarios por violación a los derechos fundamentales, de acuerdo con la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. Contra las resoluciones dictadas en estas controversias es que procede el recurso de “amparo constitucional”.⁵⁸² Sin embargo esto modificaría radicalmente nuestra organización jurisdiccional federal y local, así como nuestra manera de entender y vivir el amparo, lo que tampoco presenta viabilidad en este momento.

Lo que tratamos de decir es que no necesitamos forzosamente tener un tribunal constitucional, sino que nuestro modelo ha funcionado y puede seguir funcionando bajo el liderazgo de la Suprema Corte, apoyada por un número variable de tribunales y juzgados que mediante el amparo llevaran la justicia constitucional a todos los rincones de la República, para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los gobernados, manteniéndose el recurso de revisión en tratándose de constitucionalidad de normas generales. De esta manera se conjugan los dos sistemas tradicionales de control y se obtiene la ventaja adicional de evitar que el Máximo Tribunal se sature de amparos, como ha ocurrido en España, donde el amparo como recurso constitucional se hace valer de manera importante por violación del derecho a la tutela judicial efectiva.⁵⁸³

Lo que sí sería importante es que, para afinar y fortalecer el carácter de la Suprema Corte como tribunal constitucional, se lleve a cabo la depuración de su competencia, separando sus atribuciones en materia de constitucionalidad de las de mera legalidad, lo que se podría conseguir llevando a la práctica la propuesta que ofrece Corzo Sosa,⁵⁸⁴ para quien, en vez de erigir un tribunal constitucional autónomo, sería mejor crear dentro de

⁵⁸² Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 1085. Véase también el Título III, Capítulo Primero, de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal constitucional de España.

⁵⁸³ *Idem*, p. 1088.

⁵⁸⁴ Corzo Sosa, Edgar, “¿Es la Suprema Corte de Justicia de México un tribunal constitucional?”, en Natarán Nandayapa, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana (coords.), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*, UNAM-IIJ-SCJN, México, 2007, p. 22.

la Suprema Corte una Sala de legalidad, que se encargara de los asuntos de aplicación de normas infraconstitucionales. La Suprema Corte se integraría, así, por tres Salas: dos de constitucionalidad y una de legalidad. Los argumentos del autor citado a favor de esta posición consisten en:

a) Se mantiene el esquema actual, en el que la Corte, a través de una de sus Salas, seguiría fungiendo como máximo tribunal de casación.

b) Se evita el problema de separar mediante microcirugía, como si se tratara de siameses, la competencia que le quedaría a la Suprema Corte y la del tribunal constitucional, en caso de crear uno autónomo.

c) Se agilizaría el trámite de los asuntos, pues mientras el Pleno y las dos Salas actuales se encargarían exclusivamente de los asuntos de constitucionalidad, la tercera Sala se ocuparía de los asuntos de legalidad que aún tiene encomendados la Corte, esto es: 1) de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 105 constitucional; 2) de los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal; 3) de las contradicciones de tesis en materia de simple legalidad; 4) de las revisiones administrativas a que se refiere el párrafo octavo del artículo 100 de la Constitución; 5) de las controversias que por razón de competencia se susciten entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un Estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos Estados, o entre el tribunal superior de un Estado y el Tribunal Superior de Justicia del

Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II, 52, fracción I, 53, fracciones I a VI, 54, fracción I y 55, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 6) del recurso de queja administrativa relacionada con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte; 7) de los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores conforme a la fracción XII del Apartado B del artículo 123 constitucional, previo dictamen de la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, aplicando en lo conducente los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

d) La Suprema Corte conservaría su facultad de atracción.

e) La Corte se renovarían sin afectar la actual integración.

f) Aunado a lo anterior, consideramos que al respetarse el peso histórico que tiene la Suprema Corte como máximo tribunal de la República e institución fundamental del Estado mexicano, se ayudaría a mantener la estabilidad del orden jurídico e institucional del país.

De esta forma, creemos, la jurisdicción constitucional y la ordinaria quedarían debidamente delimitadas, por lo menos en ese alto nivel, ya que como se sabe, también los tribunales de circuito y los juzgados de distrito tienen en su generalidad esa doble jurisdicción, pero en estos órganos el conflicto no parece ser determinante para la justicia constitucional ya que en esta materia únicamente conocen del amparo.

2) Existe una cuestión adicional respecto a la integración de la Corte, concerniente al control constitucional electoral, que como se expuso en el Capítulo V de este trabajo, adolece de algunos vacíos e inconsistencias que es necesario subsanar a efecto de alcanzar un sistema integral que permita

consolidar el régimen electoral y por ende coadyuve al establecimiento de una normalidad democrática indispensable para el avance del país.

En este orden de ideas, se hace necesario crear también dentro de la Corte una Sala Electoral, según propuso Terrazas Salgado en su ponencia en el *VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* celebrado del 12 al 15 de febrero de 2002 en la Ciudad de México, con base en que los hechos han demostrado que el Tribunal Electoral sigue siendo considerado, sobre todo por los actores políticos, como un apéndice que se le ha endilgado al Poder Judicial de la Federación, jerárquicamente inferior a la Suprema Corte y con facultades limitadas,⁵⁸⁵ por lo que propone transformar la actual Sala Superior de dicho Tribunal en la *Sala Electoral de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, y a las Salas Regionales en *Tribunales Regionales Electorales*, lo que contribuiría consolidar a la Corte como tribunal constitucional, reconociéndole de una vez por todas su carácter de poder político, responsable de la integridad del Estado de derecho.⁵⁸⁶

La Sala Electoral propuesta estaría integrada por cinco ministros que, como se exige desde 1996 a los actuales magistrados, cubran los requisitos que se requieren para ser ministro de la Corte, los cuales serían electos bajo el mismo procedimiento y por idéntico periodo.⁵⁸⁷ A su vez las actuales Salas Regionales no sufrirían cambios sustantivos sino básicamente de forma, ya que sólo trocarían su denominación por *Tribunales Regionales Electorales*, si bien los magistrados tendrían permanencia en el ejercicio de su encargo.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ Terrazas Salgado, Rodolfo y Delgado Estévez, José Francisco, "Propuesta de reforma constitucional para la consolidación de la justicia electoral en México", en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Instrumentos de justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 695

⁵⁸⁶ *Idem*, p. 696.

⁵⁸⁷ Una de las críticas que formula Terrazas a la situación actual de los magistrados del Tribunal Electoral es que se les exigen los mismos requisitos que para ser ministro sin que se les otorgue el mismo estatus y el mismo periodo de duración en el cargo (*idem*, p. 711).

⁵⁸⁸ *Ibid.*

La competencia de la Sala Electoral de la Suprema Corte sería en términos generales la misma que tiene actualmente la Sala Superior del Tribunal Electoral (en la que sobresale el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos), a la que se le añadiría la competencia para actuar como órgano instructor en los asuntos relativos a las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, hasta ponerlos en estado de resolución; correspondería al Pleno dictar la resolución definitiva.⁵⁸⁹ Esto implicaría, como observa Terrazas, “eliminar de la fracción I del artículo 105 constitucional la excepción en materia electoral para la procedencia de la controversia constitucional”.⁵⁹⁰

Conforme a lo anterior, la Suprema Corte quedaría integrada por cuatro Salas: las dos actuales, una electoral y una de alta legalidad. El Pleno, las dos Salas actuales y la Electoral se encargarían exclusivamente de los asuntos de constitucionalidad: controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad —incluyendo la acción popular—, cuestiones de constitucionalidad y el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales, así como el amparo en revisión; en todos los casos las Salas actuarían como órganos de instrucción y el Pleno resolvería, si bien la Sala Electoral conocería en exclusiva y únicamente de su materia, así como de los juicios de revisión constitucional electoral y juicios para la protección de los derechos político-electorales. La Sala de legalidad se ocuparía sólo de los asuntos de aplicación de normas infraconstitucionales señaladas unos párrafos arriba.

3) Finalmente, como parte de la depuración de la competencia de la Corte, de modo que conozca de forma exclusiva de constitucionalidad, es de

⁵⁸⁹ *Idem*, p. 718.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

subrayarse que la facultad investigadora de la Corte, tal como se encuentra establecida, es un mecanismo muy endeble y poco propicio para salvaguardar la integridad de la Constitución desde el momento en que no se trata de un medio jurisdiccional, por lo que la investigación desemboca en el limbo jurídico, además de que la Corte no tiene la *obligación* de ejercer la facultad de investigación que le confiere el artículo 97 constitucional, por lo que el ejercicio de esta facultad se ha ejercido de manera esporádica y con resultados poco satisfactorios.

Atento a lo anterior, es necesario depurar esta facultad de la Corte, lo que puede hacerse de dos maneras: *a)* suprimirla del precepto constitucional en comento dada su escasa utilidad práctica, o *b)* convertirla en un auténtico medio de control jurisdiccional de la constitucionalidad, expidiendo la correspondiente ley reglamentaria del artículo 97 para fijar sus alcances y condiciones.⁵⁹¹

E) Ampliar la tutela del juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos

Como se expuso en el capítulo anterior,⁵⁹² el *juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos*, que es competencia exclusiva del Tribunal Electoral, es inapto para impugnar leyes electorales inconstitucionales, que sólo se pueden combatir mediante la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, como los ciudadanos carecen de legitimación para ejercitar esta última, se quedan en estado de indefensión frente a una norma electoral que consideren inconstitucional, lo que colisiona con el objetivo de tutelar los derechos político-electorales de los ciudadanos como derechos fundamentales asimilados a los consagrados como garantías

⁵⁹¹ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 402.

⁵⁹² *Supra* 5.2.3.

individuales, ya que en el caso de éstas existe el amparo contra leyes para defenderlas de normas que se contradigan con la Constitución, pero tratándose de los derechos político-electorales, no hay medio que posibilite la defensa del ciudadano.

A este respecto, así como en España existe un recurso de amparo en materia electoral que se plantea ante el Tribunal Constitucional,⁵⁹³ entre nosotros el medio para que cualquier ciudadano estuviera en posibilidad de acceder a la justicia constitucional contra normas de carácter electoral es el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, el cual requiere ampliar su ámbito de protección más allá de contra actos de las autoridades electorales, a través de una reforma al artículo 99 constitucional y al capítulo correspondiente de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En opinión de Zaldívar, “la única forma de que el sistema de control constitucional en materia electoral esté completo y cerrado es reconocer al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la facultad de desaplicar para el caso concreto normas generales electorales” que estime inconstitucionales,⁵⁹⁴ como lo sostuvo la Sala Superior del propio Tribunal en la tesis J.05/99, tercera época, la cual dio lugar a la contradicción de tesis que la Corte finalmente resolvió en contra con la tesis P./J. 23/2002 antes citada. Sin embargo, como recuerda el autor mencionado, la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial implicó convertirlo en un órgano de control de constitucionalidad en materia electoral,⁵⁹⁵ y en esa medida es necesario otorgarle la facultad de resolver sobre constitucionalidad de leyes electorales que violenten los derechos político-electorales de los ciudadanos, a fin de

⁵⁹³ Artículos 49, apartados 3 y 4, y 114, apartado 2, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

⁵⁹⁴ Zaldívar, Lelo de Larrea, Arturo, “La justicia constitucional en México. Balance y retos”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-ILJ, México, 2002, p. 428.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

mejor tutelar estos derechos en tanto fundamentales. Lo anterior sería susceptible de lograrse si se llevara a cabo la incorporación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como Sala Electoral de la Suprema Corte, según quedó expuesto en el apartado inmediato anterior.

F) Dotar de autonomía a la Procuraduría General de la República

Según pudo apreciarse en el Capítulo V, el Procurador goza de una amplia legitimación en materia de controversias constitucionales y acciones inconstitucionalidad, más allá de los otros sujetos legitimados, situación que es especialmente criticada por Castro y Castro, ya que actúa como si se tratara de un *Cuarto Poder* cuando es en realidad un funcionario de la confianza del Presidente de la República, lo que constituye una nota de disfuncionalidad en nuestro sistema de justicia constitucional por la sobrerrepresentación del Ejecutivo en este rubro.⁵⁹⁶

En efecto, es el titular del Ejecutivo quien designa al Procurador, con la ratificación del Senado, y puede removerlo libremente, lo que ocasiona que el Procurador no tenga garantizada su independencia respecto del Presidente, situación que a su vez desvirtúa su intervención como parte en los procedimientos constitucionales referidos, pues aun cuando la “libre remoción” del Procurador no deba interpretarse como “remoción arbitraria” sino “discrecional”, según señala Brage Camazano,⁵⁹⁷ ya que sólo puede tener lugar en caso de negligencia o indolencia en la persecución de delitos del orden federal, lo cierto es que sigue siendo un subordinado del titular Ejecutivo y se encuentra, como lo demuestra la experiencia, a expensas de los designios de aquél. En estas circunstancias, resulta indispensable reformar el artículo 102 apartado A de la Constitución, así como el artículo

⁵⁹⁶ *Supra*, 5.1.4.1.

⁵⁹⁷ Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2005, p. 195.

105 y las correspondientes leyes orgánicas y reglamentarias a fin de dotar de plena autonomía al Ministerio Público y a su titular a nivel federal,⁵⁹⁸ como lo han propugnado voces tan calificadas como las de Fix-Zamudio,⁵⁹⁹ García Ramírez y Carbonell, entre otros, de manera que su participación en los procedimientos de jurisdicción constitucional se realice de manera independiente, imparcial y objetiva, como auténtico vigilante del respeto a la supremacía constitucional, sin el estigma de ser un subordinado del titular del Ejecutivo. El modelo que podría seguirse, apunta Carbonell, para dotar de autonomía constitucional a la Procuraduría General de la República sería el que se ha seguido en los casos del Instituto Federal Electoral o de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.⁶⁰⁰ Desde luego que esta reforma tendría que llevarse a la práctica con sumo cuidado, dado el impacto que provocaría en todo nuestro sistema de procuración y justicia penal.

6.2.2 Medidas para optimizar la jurisdicción constitucional

A) Adecuar los métodos de interpretación constitucional⁶⁰¹

No puede desconocerse que la Corte ha tenido avances significativos en sus criterios de interpretación, pero aún manifiesta algunos resabios de la corriente formalista-positivista, sobre todo en lo que se refiere a los derechos humanos y a los tratados internacionales que se refieren a ellos. *V. g.*,

⁵⁹⁸ En el *Libro Blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, también puede verse que se trata de una exigencia el otorgamiento de autonomía a todas las procuradurías del país (Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 400).

⁵⁹⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Función constitucional del ministerio público. Tres ensayos y un epílogo*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 171.

⁶⁰⁰ Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2004, p. 151.

⁶⁰¹ Los estudios sobre interpretación constitucional son abundantes, desde aquellos que postulan criterios como los que se describen en este apartado, como los que desde una postura analítica los critican (Guastini, Comanducci), a veces hasta despojarlos de sentido. En definitiva se trata de una cuestión harto compleja aun para los no iniciados. De entrada puede ser útil para situarse en la materia el texto de Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, UNAM-CNDH, México, 1996. Sobre la problemática de la interpretación constitucional, Gamas Torruco, José, *Reflexiones sobre la interpretación de la Constitución y la nueva posición del órgano judicial federal*, UNAM, México, 2002 (Col. Lectura jurídicas. Serie estudios Jurídicos núm. 9). Es de obligada consulta, por la gran cantidad y calidad de los autores especialistas en el tema allí reunidos, el libro coordinado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación constitucional*, Porrúa, México, 2005, 2 vols., 1428 pp.

prescripción de delitos de genocidio o lesa humanidad, extradiciones, etcétera.⁶⁰² En opinión de Brage Camazano, la Suprema Corte —y nosotros agregaríamos, el Poder Judicial de la Federación en general— ha interpretado hasta ahora la Constitución desde una óptica legalista, formalista, que resulta empobrecedora e impropia de un tribunal que se pretende constitucional,⁶⁰³ ya que un tribunal de esta índole se distingue por llevar a cabo una interpretación específicamente constitucional, es decir, adecuada a la peculiaridad de la norma constitucional,⁶⁰⁴ peculiaridad que le viene de ser un continente no sólo de reglas, sino además de principios y valores implícitos o explícitos que le dan sentido,⁶⁰⁵ por lo que la aplicación de la constitución no pueda hacerse por el método de la subsunción sino que, dado que en ella coexisten principios y valores diversos que entran en juego simultáneamente, requiera de la ponderación o el balance;⁶⁰⁶ es decir, la Constitución no puede interpretarse sólo con los métodos tradicionales (gramatical, lógico, sistemático, histórico) propios de otros sectores del derecho, ya que plantea problemas hermenéuticos especiales.

En definitiva, advierte Prieto Sanchís, “el género de interpretación que reclaman las Constituciones actuales pone sobre la mesa una serie de técnicas y argumentos ajenos a la tradición positivista”,⁶⁰⁷ apegada al “modelo

⁶⁰² Véase *supra*, 5.1.1 D).

⁶⁰³ Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2005, pp. 52-53.

⁶⁰⁴ *Ibidem*. Aragón sugiere que la Constitución es algo más que una norma: es un cuerpo normativo integrado por normas y principios jurídicos, y en lo que tiene de norma, es profundamente distinta (‘peculiar’) de las restantes normas del ordenamiento por sus características singulares (Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 142).

⁶⁰⁵ Véase Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Planeta-de Agostini, Barcelona, 1993, (Colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo). Para este autor, los principios son aquellos estándares que han de ser observados por ser exigencias de justicia, equidad o moralidad (p. 72). Alexy entiende los principios como mandatos de optimización, en tanto que para Vigo, los valores son conceptos axiológicos expresos que representan los fines o fundamentos sobre los que se estructura el orden integral de la sociedad (Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 69-70)

⁶⁰⁶ “Valor en vez de norma; ponderación en vez de subsunción”, sintetiza Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, Fontamara, México, 1999, p. 16, opinión que reitera en el ensayo “Tribunal Constitucional y positivismo jurídico”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 323. Véase también en la misma obra colectiva, Comanducci, Paolo, “Modelos e interpretación de la Constitución”. En igual sentido, Cárdenas, Jaime, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 104.

⁶⁰⁷ Prieto Sanchís, Luis, “Tribunal Constitucional y positivismo jurídico”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 306. No es que la técnica de subsunción

descriptivo de Constitución como norma”. Es un hecho que, según sugiere este autor en otro lugar, los tribunales constitucionales actuales actúan presuponiendo que la Constitución contiene normas, principios y valores: el “modelo axiológico de Constitución como norma”,⁶⁰⁸ propio e inseparable del neoconstitucionalismo. Al menos de ese modo opera un Tribunal Constitucional consolidado como lo es el español, el cual estudia y describe dicho autor con mayor detenimiento.

En estas circunstancias, se torna indispensable, para optimizar la jurisdicción constitucional, que tanto la Corte como los restantes órganos de justicia constitucional ajusten su técnica interpretativa a la de los tribunales constitucionales actuales, con pautas hermenéuticas específicas, entre las que el propio autor, apoyado en Hesse, menciona:

a) El principio de unidad de la Constitución, que consiste en interpretar la Constitución de manera integral, como un todo, evitando las contradicciones de unas normas con otras. Esto es, como alguna vez sentenció el Tribunal Constitucional alemán, “una disposición constitucional no puede ser considerada de forma aislada ni puede ser interpretada exclusivamente a partir de sí misma. Está en una conexión de sentido con los demás preceptos de la Constitución, que representa una unidad interna”.⁶⁰⁹

b) El principio de concordancia práctica, que supone coordinar los bienes jurídicos protegidos por la Constitución de modo que aunque en un momento dado aparezcan contrapuestos, no se sacrifique uno para que prevalezca el otro.

sea inaplicable a los principios y derechos constitucionales, agrega más adelante, sino que “sucede con frecuencia que un mismo caso resulta subsumible en dos derechos o principios tendencialmente contradictorios...” (p. 322).

⁶⁰⁸ Citado por Comanducci, Paolo, *op. cit.*, p. 141.

⁶⁰⁹ Citado por Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 55.

c) El principio de la corrección funcional, que consiste en que el órgano de interpretación no debe modificar la distribución de las funciones, sino mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas.

d) El principio de la eficacia integradora, que indica que al resolver un litigio jurídico-constitucional, se dé preferencia a aquellas posibilidades o puntos de vista que promuevan y mantengan la unidad política del Estado.

e) El principio de la fuerza normativa de la Constitución, que exige privilegiar los puntos de vista que ayuden a maximizar la eficacia normativa de la Constitución, a realizar su pretensión de validez.⁶¹⁰

A los anteriores el autor en cita añade otros criterios o directrices de interpretación constitucional que conviene tener presentes, como los principios de interpretación conforme y de *favor libertatis*, y los métodos iuscomparado y de ponderación.⁶¹¹

Coinciden en gran medida con las anteriores, las directivas de la interpretación constitucional que Vigo preconiza: a) optimizar la fuerza normativa de la Constitución; b) interpretar la Constitución como sistema y como unidad; c) buscar la máxima funcionalidad del régimen político; d) consolidar los valores constitucionales; e) atender a las consecuencias sociales; f) fidelidad no estática al poder constituyente; g) fundamentación apropiada de las decisiones. El método que Vigo impulsa es el que denomina “prudencial-retórico”, donde la interpretación valorativa y la argumentación que justifica interna y externamente las resoluciones van de la mano.⁶¹²

⁶¹⁰ *Idem*, pp. 55-58.

⁶¹¹ *Ibid.*

⁶¹² Vigo, Rodolfo L., *Interpretación Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993. Por prudencia entiende este autor “un saber circunstanciado, que dilucida lo justo respecto a ciertos sujetos y a tenor de irrepetibles coordenadas históricas” (p. 229).

Por otro lado, desde la óptica de Aragón, son cuatro las condiciones para la correcta interpretación de la Constitución que bien vale la pena tener en cuenta: a) interpretación “constitucionalmente adecuada” de la Constitución; b) argumentación y fundamentación jurídicas; c) resolución justa y d) no sustitución del legislador.⁶¹³ Esto último significa la autocontención del juez constitucional (*self-restraint*) para mantenerse en su propio terreno y no invadir la plaza del legislador.

En definitiva, las reglas, principios y valores contenidos en la Constitución, dado que suelen ser abiertos o indeterminados, exigen métodos de interpretación complejos y flexibles para su especificación concreta. La cuestión, sin duda, reviste la mayor importancia y entraña también riesgos constantes por el impacto político de las decisiones de la Corte, que debe mantener ante todo la independencia, imparcialidad y objetividad al hacer pasar por el riguroso tamiz jurídico-constitucional las controversias políticas que se le planteen.

De cualquier forma, para aproximarse más a la categoría de tribunal constitucional, la Corte necesita romper inercias y poner al día sus métodos y técnicas de interpretación constitucional para adecuarlos a los que utilizan hoy los tribunales constitucionales de otras latitudes, asumiendo a la Constitución como un continente de normas y cláusulas materiales de valor que exige una interpretación “principalista” o “valorativa”,⁶¹⁴ dado que la tendencia ‘axiologizante’ de toda jurisdicción constitucional, dice Rubio Llorente, es “una consecuencia necesaria de la estructura propia de los preceptos materiales de la Constitución, cuya construcción requiere la apelación frecuente a conceptos de valor”.⁶¹⁵ Y debe tomar en cuenta asimismo el fenómeno que el propio Rubio Llorente ha observado en el

⁶¹³ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, pp. 165-166.

⁶¹⁴ Aragón, Manuel, *op. cit.*, p. 155.

⁶¹⁵ Citado por Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 64.

modelo europeo de justicia constitucional, el cual si bien originalmente estuvo enfocado en el control de la ley, “ha evolucionado a una jurisdicción en donde los tribunales constitucionales dedican la mayor parte de su esfuerzo a tareas que tienen por objeto directo la protección de los derechos y sólo de manera indirecta la obra del legislador”.⁶¹⁶

Conforme a lo expuesto, creemos que la Corte, así como los restantes órganos de justicia constitucional, deben atreverse a llevar a cabo una interpretación ‘principalista’ o ‘valorativa’, mediante la ponderación, teniendo siempre como referente la protección de los derechos fundamentales, “el núcleo del concepto de Constitución” en el Estado constitucional,⁶¹⁷ lo que los ayudaría además a legitimarse ante la opinión pública, si bien una postura así enfrenta en nuestro país algunas resistencias tanto internas como de la comunidad jurídica, formada en la tradición positivista-formalista. Sin embargo, resulta claro, como dice Aragón, que el apego a los modos de interpretación ‘legal’ más que a los de interpretación ‘constitucional’, esto es, una cultura ‘legalista’ “es difícilmente compatible con la existencia de una Constitución democrática, esto es, de una Constitución auténtica”.⁶¹⁸

Ahora bien, conviene no soslayar la observación de Comanducci en el sentido de que los modelos axiológicos de Constitución y de interpretación constitucional “son instrumentos de lucha política, y otras veces —más modestamente— instrumentos de política del derecho”, desde el momento en que atribuye como única técnica de interpretación para su modelo axiológico de Constitución como norma, la propuesta por Dworkin: la *lectura moral de la Constitución*. Para el autor italiano, es importante recordar la advertencia de Kelsen respecto a que la interpretación moral de la Norma Suprema abre las

⁶¹⁶ Rubio Llorente, Francisco, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma*, Cuadernos de Análisis Jurídicos, núm. 41, 1999, p. 49.

⁶¹⁷ Aragón, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 111.

⁶¹⁸ *Idem*, p. 119.

puertas a la discrecionalidad judicial, lo que provee a los jueces de un peligroso potencial político en detrimento del legislador.⁶¹⁹

Debe reconocerse que lleva una parte de razón la crítica del autor en cita, ya que el tomar partido por un modelo de Constitución y sus métodos y técnicas de interpretación correspondientes, implica una postura que puede calificarse de política —en y frente a la polis— y un compromiso con una idea de lo que debe ser nuestro objeto de estudio. Porque a diferencia de lo que sucede con las ciencias duras, puramente descriptivas, las ciencias que se desarrollan en el campo de la razón práctica permiten no sólo describir sino además transformar el objeto de estudio desde un enfoque deóntico.⁶²⁰ Sin embargo, conviene hacer la precisión de que no es la *lectura moral* (subjetiva) de la Constitución lo que proponemos, sino la *lectura jurídica*, mediante la ponderación, de principios y valores acaso nacidos de la moral pero positivados o implícitos en la Carta Magna. Esta lectura, como se ha visto, plantea problemas de gran complejidad, cuya solución pasa en primer término por la elaboración de una teoría de la Constitución idónea que minimice sus riesgos, como veremos en el siguiente apartado.

B) Construir una teoría de la Constitución idónea

En estrecha relación con la problemática de la interpretación constitucional, encontramos que ya desde los años ochenta Otto advertía sobre la necesidad de una teoría de la Constitución que sirva como criterio de interpretación y proporcione puntos de vista orientadores y estructuras dogmáticas para tal efecto. Mientras no se cuente con tal construcción teórica, decía este autor, los diversos métodos de interpretación quedarán

⁶¹⁹ Véase Comanducci, Paolo, "Modelos e interpretación de la Constitución", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, pp. 152-153.

⁶²⁰ Sobre el papel normativo y reconstructivo de la ciencia del derecho constitucional en el México actual, véase Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, UNAM-IIJ, México, 2004, pp. 24-26; también, Cossío Díaz, José Ramón, *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, pp. 197-198;

convertidos en elementos adicionales de indeterminación de la norma.⁶²¹ Ello en virtud de que, como define Aragón, interpretar es ‘concretizar’, para lo cual es preciso “comprender la norma dentro de un sistema no sólo normativo, sino también de categorías teóricas que le dan significado”. Es imposible, añade dicho autor, interpretar la Constitución sin una teoría constitucional previa.⁶²²

El intérprete, necesariamente, ha de contar con el bagaje teórico que le facilite la tarea de extraer del precepto jurídico su significado “constitucionalmente correcto” o de convertir en principios jurídicos los valores enunciados por la norma o de establecer las conexiones pertinentes entre unos y otros principios en el caso concreto de aplicación.⁶²³

Si como admite una corriente mayoritaria de la doctrina actual, la interpretación constitucional debe ser ‘principalista’ o ‘valorativa’, para desterrar los peligros que la misma encierra y que han sido señalados con energía por Forsthoff y varios autores norteamericanos, como el carácter subjetivo, discrecional, de esta clase de interpretación, que fractura el carácter objetivo del derecho y acarrea indeseables consecuencias como la inseguridad jurídica, se hace más ingente y urgente la elaboración de una teoría de la Constitución que responda a la interrogante de cómo lograr que la operación de concretizar las normas constitucionales sea objetiva y no enteramente discrecional, una decisión jurisdiccional y no política o invasora del ámbito legislativo. En otras palabras, cómo lograr que la Constitución sea lo que está destinada a ser y no, como diría Charles Evans Hughes, lo que los jueces dicen que es.

⁶²¹ Citado por Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 163.

⁶²² *Ibid.*

⁶²³ *Idem*, p. 164.

En definitiva no es sano ni aceptable seguir trabajando todavía en México con un paradigma y categorías jurídicas que se agotaron mucho antes de la alternancia en el Poder Ejecutivo federal.⁶²⁴ Es preciso hacer hincapié en la necesidad de crear una teoría constitucional que le dé sustento y justifique racionalmente los criterios interpretativos de la Corte,⁶²⁵ pues de ello depende la eficacia de nuestro modelo de justicia constitucional y de defensa de los derechos fundamentales, así como la consolidación de nuestra democracia. Así lo estima Cossío, para quien

...si lo que se quiere es desarrollar a plenitud la justicia constitucional y lograr también que ese ejercicio resulte legítimo, es preciso explicitar las cualidades del tipo de justicia que se está realizando (constitucional), del órgano que la desempeña (tribunal constitucional) y, de manera más importante, las del ordenamiento a partir del cual se lleva a cabo el control. La ausencia de estas explicaciones provocan el que las decisiones del tribunal parezcan arbitrarias o el que no sean entendidas por quienes resultan afectados por ellas.⁶²⁶

Es verdad que, como apunta el autor en cita, los juristas nacionales no han producido suficientes explicaciones sustantivas acerca de la justicia constitucional, ni los órganos han creado su propia y adecuada teoría constitucional —sin bien hay que reconocer que durante los últimos cinco años se ha avanzado de manera importante en estos terrenos—, lo que genera la sensación de que se trabaja en el vacío cuando más se necesita de una justicia constitucional que contribuya a procesar jurídicamente los conflictos políticos y sociales del país. Esto agudiza la necesidad de contar con una teoría constitucional a fin de a) construir e identificar adecuadamente y de manera integral al objeto “Constitución” y su naturaleza (normativa); b)

⁶²⁴ Véase Cossío Díaz, José Ramón, “La teoría constitucional en México”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, pp. 439 y ss.

⁶²⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “La Justicia constitucional en México. Balance y retos”, en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, p. 438.

⁶²⁶ Cossío Díaz, José Ramón, *Teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, p. 199.

determinar las características de las normas constitucionales (reglas, principios y valores); c) reordenar y complementar su contenido y d) establecer y explicitar los métodos y técnicas de interpretación constitucional.⁶²⁷

Ahora bien, como precisa Aragón, la aludida teoría de la Constitución, “tan relevante para la interpretación, no puede ser otra que la que descansa en un concepto de interpretación auténtica, esto es, de Constitución democrática, concepto que no puede ser invalidado por el fácil expediente de tacharlo de ‘político’”.⁶²⁸ Bien pueden tomarse como ejemplo los casos de Alemania, Italia y España, que a pesar de emerger de regímenes autoritarios, lograron en poco tiempo elaborar, imponer y consolidar una nueva noción de Constitución como “orden objetivo de valores”, y un nuevo paradigma de Estado, *social y democrático de derecho*.⁶²⁹ el Estado constitucional, que recoge los ideales del liberalismo (la libertad), del socialismo (igualdad material) y de las sociedades posmodernas (la pluralidad). Con estos elementos, los integrantes de los respectivos tribunales constitucionales y una vasta legión de notables constitucionalistas se dieron a la tarea de construir una sólida teoría constitucional, reconstruyendo el orden jurídico en la práctica y en la dogmática constitucional, a lo que se le conoce como neoconstitucionalismo.

Un elemento adicional de este movimiento histórico es el que se refiere a la internacionalización de los derechos humanos y de la justicia constitucional, lo que Cappelletti llamó “justicia constitucional supranacional”, a partir de declaraciones, cartas, tratados y convenciones internacionales. De ahí que una parte muy importante de la teoría constitucional tendrá que ver con la definición de un parámetro preciso de constitucionalidad y el

⁶²⁷ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, pp. 197-200 y 227.

⁶²⁸ Aragón, Manuel, *op. cit.*, p. 164.

⁶²⁹ Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, pp. 230-232.

establecimiento de una jerarquización entre los tratados internacionales (los hay en muchas y diversas materias), que la Corte considera genéricamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución, pero aún persiste el problema de determinar si algunos de los tratados o convenciones internacionales sobre derechos humanos, de los que México es parte, integran nuestro bloque de constitucionalidad, es decir, si tienen rango de normas constitucionales, como se les ha colocado en Argentina y Colombia, por ejemplo, o si también se ubican debajo de la Constitución como los restantes tratados, por lo que es urgente que se defina el estatus de los tratados internacionales sobre derechos humanos a efecto de precisar de una vez por todas nuestro parámetro de constitucionalidad.

Dado que “la historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos”,⁶³⁰ algunos autores, como Fix-Zamudio y Toro Huerta, se inclinan por la primera posibilidad.⁶³¹ Es obvio que la amplia red del derecho internacional de los derechos humanos, constituye una especie de orden público internacional compuesto de normas de jerarquía superior por contener obligaciones del *ius cogens* para todos los Estados hacia la comunidad internacional.⁶³² Por lo consiguiente, creemos que es hora de cobrar conciencia de que

“En el ámbito nacional, el constitucionalismo contemporáneo, al situar como eje la protección de los derechos de la persona humana, se constituye en un modelo de Estado constitucional con clara vocación garantista y, por tanto, el papel asignado a los jueces nacionales (en particular los constitucionales) en

⁶³⁰ Ferrajoli, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales” (trad. de Miguel Carbonell), en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 15, IIJ, México, julio-diciembre de 2006.

⁶³¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2001, p. 452, y Toro Huerta, Mauricio Iván del, “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos: Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional”, en Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Propuesta de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, México, Themis, 2002, vol. I, p. 645.

⁶³² Becerra Ramírez, Manuel, “Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte en el caso de los Halcones”, en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 14, IIJ, México, enero-junio de 2006, pp. 212-213.

la protección de estos derechos es fundamental, dado que, como se reconoce ampliamente, 'la forma más evolucionada de protección de los derechos fundamentales es la jurisdiccional'⁶³³.

De todo lo expuesto se deduce la necesidad de avanzar hacia la construcción de una teoría constitucional acorde con las corrientes internacionales de protección a los derechos humanos, que por un lado defina con precisión nuestro parámetro de constitucionalidad, con el cual habrán de contrastarse las normas y actos objeto de examen de constitucionalidad, y por el otro proporcione sustento y sistematice la práctica de la interpretación constitucional desde una óptica garantista, como corresponde a una jurisdicción constitucional activa en el marco de un Estado constitucional democrático de derecho.

C) Impulsar la labor de los tribunales de circuito y juzgados de distrito como operadores del control difuso

Hemos afirmado a lo largo de este trabajo que nuestro sistema de justicia constitucional tiene un carácter híbrido, desde el punto de vista orgánico, puesto que mezcla el modelo concentrado (la jurisdicción constitucional se concentra en el Poder Judicial de la Federación) con el difuso (artículo 133 constitucional), si bien no son los jueces *de* los estados, sino los jueces federales *en* los estados —magistrados de circuito y jueces de distrito— los que a través del amparo ejercen el control de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales, así como de los actos de autoridad.

⁶³³ Toro Huerta, Mauricio Iván del, "La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXVIII, IIJ, enero-abril de 2005, p. 344.

Se ha reconocido también que el amparo, como mecanismo que consigue armonizar el control concentrado y el control difuso, articula gran parte de nuestro acervo normativo secundario con la Constitución y permite una mayor cercanía de la justicia federal a los petitionarios de justicia en todo el territorio del país, por lo que consideramos que debe continuar siendo competencia de los jueces y tribunales federales *en los estados*, cercano y accesible a la población, como expresión y garantía de las libertades y la democracia.

Es verdad que se ha criticado en la doctrina el hecho de que la tutela de los derechos fundamentales, uno de los aspectos más importantes de la justicia constitucional, se haya dejado en manos de los tribunales colegiados, cuyos integrantes no se han adaptado a las nuevas coordenadas políticas del país y cuyas decisiones tienen menos impacto, visibilidad y fuerza que las decisiones de la Suprema Corte,⁶³⁴ así como que la constante sea la contradicción de criterios entre los más de un centenar de estos tribunales que existen diseminados por todo el territorio nacional, con facultades para emitir jurisprudencia obligatoria, lo que produce inseguridad jurídica.⁶³⁵ Más aún, se ha dicho que a partir de la reforma constitucional de junio de 1999 el control constitucional se ha atomizado ya que desde esa fecha la Suprema Corte tiene la facultad de remitir, mediante acuerdos generales del Pleno, asuntos de su competencia originaria a los tribunales colegiados de circuito.⁶³⁶

No compartimos la preocupación externada en este sentido por diversos autores, ya que como hemos señalado, es a través de los jueces y tribunales federales en los estados como se logra armonizar el control

⁶³⁴ Magaloni Kerpel, Ana Laura, "la agenda pendiente de la justicia constitucional mexicana", en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM-ILJ, México, 2002, p. 267.

⁶³⁵ Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-ILJ, México, 2004, pp. 125.

⁶³⁶ *Idem*, p. 126.

concentrado y el control difuso y acercar la justicia federal a todos los centros de población del país, lo que contribuye a fortalecer la democracia y la pluralidad. No es válido hablar de atomización, cuando de lo que se trata es de la operación del control difuso mediante el amparo, pues es sólo en asuntos de amparo la competencia que la Corte puede delegar a los tribunales colegiados de circuito. Y si bien es cierto que la contradicción de criterios es por demás frecuente entre estos tribunales, también lo es que esto es un reflejo de la pluralidad existente dentro del propio Poder Judicial federal, y que la solución pasa por implementar mecanismos más ágiles para resolver esas contradicciones.

En suma, consideramos que la distribución de las competencias en materia de justicia constitucional es funcional, y que mediante la renovación del amparo y la profesionalización constante de los jueces y magistrados federales *en los estados*, se garantizarán mejor las libertades y la democracia en nuestro país.

En este escenario, dado que corresponde a dichos jueces y magistrados federales, como operadores del control difuso, la tutela de los derechos fundamentales, sin cuya efectiva y eficaz protección procesal es imposible hablar de un auténtico Estado constitucional y democrático de derecho, es necesario impulsar decididamente la labor que desarrollan, tanto con recursos presupuestales y materiales, como en materia de formación y preparación de magistrados, jueces y secretarios a fin de que mediante la adopción de un nuevo paradigma del Estado y la Constitución, así como con acentuada especialización, puedan asumir cabalmente su responsabilidad como órganos de control constitucional y estén en posibilidad de desempeñar su labor con criterios de interpretación constitucionalmente adecuados, como se ha señalado arriba respecto de la Suprema Corte.

D) Simplificar las fórmulas de las sentencias de amparo

Tradicionalmente se ha empleado en los juzgados y tribunales de amparo un formato de sentencia que con el paso del tiempo ha ocasionado algunos vicios y deformaciones. Por ejemplo, es comentario común en el foro que las sentencias son innecesariamente voluminosas y complejas, debido a la transcripción de un gran número de constancias no siempre trascendentes para el sentido del fallo, o la exposición de una variedad de argumentos accesorios al principal y determinante. Se trata, observa el ministro Cossío, de un problema tanto epistemológico como metodológico. De ahí que se imponga la necesidad de simplificar las sentencias de amparo en al menos dos sentidos: 1) establecer estándares claros respecto de los elementos estrictamente formales de las sentencias, y 2) reforzar y clarificar la argumentación, es decir, el fondo del fallo.⁶³⁷ Lo anterior, como señala el magistrado Pardo Rebolledo, con la finalidad de a) prestar un servicio más eficiente de impartición de justicia; b) facilitar la comprensión de los fallos por los interesados; c) transparentar y difundir mejor el trabajo jurisdiccional.⁶³⁸

Para simplificar las resoluciones, el magistrado citado propone a) dejar de usar formatos y “machotes”, pero en todo momento debe respetarse la normatividad, tanto constitucional como legal, que regula la elaboración de las sentencias; b) primero deberá efectuarse el estudio del asunto y dependiendo del sentido del fallo se redactarán los antecedentes; c) debe evitarse reiterar la transcripción o síntesis al momento de dar contestación a los conceptos de violación, a menos que sea estrictamente indispensable; d) se sugiere realizar un estudio conjunto de aquellos argumentos que guarden íntima vinculación, para evitar repeticiones; e) realizar la búsqueda y cita de los criterios

⁶³⁷ Véase Cossío Díaz, José Ramón, ponencia presentada el 19 de octubre de 2005 en el Foro *Simplificación de la estructura de las sentencias de amparo*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 21, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2006, pp. 63 y ss.

⁶³⁸ Véase Pardo Rebolledo, Jorge Mario, ponencia presentada el 19 de octubre de 2005 en el Foro *Simplificación de la estructura de las sentencias de amparo*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 21, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2006, pp. 93-94.

jurisprudenciales en orden excluyente de arriba hacia abajo y de adelante hacia atrás: empezar con la jurisprudencia de la Novena Época del Pleno de la Corte, luego la de las Salas y finalmente la de los tribunales colegiados de circuito. Después proceder en el mismo orden con las tesis aisladas. Posteriormente hacer la búsqueda en la Octava Época y así en lo sucesivo; *f*) cuando exista inoperancia por repetición de los agravios hechos valer ante la autoridad responsable, evitar transcribirlos o reproducirlos en el estudio, ya que es suficiente señalar las fojas en que obran en el expediente; *g*) eliminar los argumentos “a mayor abundamiento” o “suponiendo sin conceder”; *h*) utilizar pies de página para referencias doctrinales, legales o jurisprudenciales que no sean esenciales para contestar los conceptos de violación, evitando abundar en estas referencias sobre conceptos jurídicos generalmente conocidos.⁶³⁹

Sobre la cuestión de la simplificación de las sentencias ya se ha empezado a trabajar en las Salas de la Corte y en algunos tribunales colegiados de circuito, que han mejorado en mucho la calidad de sus resoluciones; sin embargo, aún se espera que el ejemplo cunda y se aplique en la totalidad de los órganos del Poder Judicial de la Federación.

E) Mejorar la sistematización de la jurisprudencia

En la consulta al Semanario Judicial de la Federación es común detectar, además de tesis deficientemente redactadas, un gran número de criterios contradictorios por parte, sobre todo, de los tribunales colegiados de circuito. Ello hace necesario que la Suprema Corte implemente acciones de corto plazo para revisar la sistematización de las tesis así como para depurar la jurisprudencia a fin de evitar contradicciones entre tesis expedidas en diferentes momentos históricos y asegurar la congruencia con las

⁶³⁹ *Idem*, pp. 105-112.

orientaciones estratégicas de la reforma judicial. De esta forma se contribuiría a simplificar la consulta del Semanario y a mejorar la comprensión de los alcances y efectos de la jurisprudencia, dado que la claridad y sistematización de la misma “es un factor que genera seguridad jurídica, orienta la acción de los agentes que intervienen en los procesos jurisdiccionales e impacta al conjunto del sistema jurídico”. Asimismo, como un esfuerzo adicional, en el mediano plazo deberá mejorarse la calidad de las tesis de jurisprudencia, tanto en su generación como en su contenido y redacción, a efecto de evitar las discrepancias entre el rubro y el texto y entre la propia tesis y la ejecutoria de la cual emana.⁶⁴⁰

Finalmente, como lo sugiere el *Libro Blanco...* y tomando en cuenta las particularidades de los ordenamientos locales, “debe explorarse la posibilidad de limitar el ámbito de validez territorial de la jurisprudencia emitida por los tribunales colegiados de circuito, circunscribiéndola al circuito donde se generó”.⁶⁴¹

6.2.3 La cultura de la constitucionalidad-legalidad y la democracia

Hemos esbozado en el apartado anterior una serie de propuestas de acciones que desde los ámbitos legislativo y judicial pueden implementarse para darle mayor coherencia, alcance y eficacia a nuestros órganos e instrumentos de justicia constitucional. Sin embargo, aún resta poner sobre la mesa una cuestión que concierne a la sociedad en su conjunto: la cultura de la legalidad, de la constitucionalidad y la democracia. Una tarea, sin duda, que involucra además de a los órganos de carácter público, a universidades y el sistema educativo en general, medios de comunicación masiva, partidos políticos, organizaciones sociales y privadas, operadores jurídicos.

⁶⁴⁰ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, SCJN, México, 2006, pp. 166-169 y 392.

⁶⁴¹ *Ibid.*

Se entiende por cultura de la legalidad, o cultura jurídica, “el conjunto de ideas, convicciones, percepciones, tradiciones y conductas predominantes en una comunidad, en un momento determinado, relacionadas con la organización, el funcionamiento, los efectos y la evolución de las instituciones (jurídicas)”.⁶⁴² El concepto de cultura jurídica ha sido utilizado sobre todo por Lawrence M. Friedman, profesor estadounidense, para quien las actitudes, opiniones y valores de las personas en relación con el derecho pueden contribuir a explicar el funcionamiento de las instituciones públicas en la medida en que determinan la aceptación o el rechazo de las mismas.⁶⁴³

Ahora bien, se ha constatado que en nuestro país la cultura de la legalidad es precaria, marcada por el desconocimiento popular de las leyes y la desconfianza hacia las instituciones encargadas de hacerlas cumplir, como lo consignó Laveaga en su investigación sobre este tema.⁶⁴⁴ En el mismo tenor, el conocimiento y la adhesión a la Constitución tienen índices muy reducidos, según se desprende de los resultados obtenidos en la primera encuesta nacional sobre las actitudes y percepciones de los mexicanos frente a la Constitución, levantada durante febrero de 2003.⁶⁴⁵ En tales circunstancias, la construcción de un Estado constitucional democrático de derecho plantea el reto formidable de la formación cultural a través de una educación para la democracia y el apego a las normas, principios y valores constitucionales y legales, dado que, conforme a lo más avanzado de la doctrina constitucional contemporánea, “hoy el Estado de derecho es Estado constitucional de derecho, de modo que la cultura de la legalidad bien puede

⁶⁴² Valadés, Diego, “Consideraciones Preliminares” en la obra colectiva de Concha Cantú, Hugo Alejandro *et al.*, *Cultura de la Constitución. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, 1ª. reimp., UNAM-TEPJF-COFEMER, México, 2004, p. XV.

⁶⁴³ *Idem*, p. 4.

⁶⁴⁴ Laveaga, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, UNAM-IIJ, México, 1999.

⁶⁴⁵ Concha Cantú, Hugo Alejandro *et al.*, *Cultura de la Constitución. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, 1ª. reimp., UNAM-TEPJF-COFEMER, México, 2004. Esta encuesta, apunta Valadés en las Consideraciones Preliminares, “revela hasta qué punto existe una percepción social de ajenidad del orden constitucional” (p. XV).

—y debe— ser entendida como cultura de la constitucionalidad”.⁶⁴⁶ De no superarse este reto cultural, estaremos, como en la parábola bíblica, construyendo en la arena.

Estimamos colmado de razón el aserto de John Rawls cuando afirma que “una sociedad está bien ordenada no sólo cuando fue organizada para promover el bien de sus miembros, sino cuando también está eficazmente regulada por una concepción pública de la justicia”.⁶⁴⁷ Porque para este autor además,

“el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social.”⁶⁴⁸

Por otra parte, no menos acertado es el pensamiento de Norman Mailer al considerar a la democracia como “un estado de gracia que sólo alcanzan los países que poseen gran cantidad de individuos dispuestos no sólo a gozar de la libertad, sino a trabajar duramente para mantenerla”, lo que significa que las únicas defensas de la democracia son las tradiciones democráticas construidas durante las batallas libradas para conseguirla.⁶⁴⁹

Constitución, justicia constitucional, cultura de la Constitución y de la legalidad y democracia son, pues, elementos inseparables en un Estado constitucional democrático de derecho. Así es como lo estima Aragón cuando escribe:

⁶⁴⁶ Carbonell, Miguel, Prólogo a la obra de Laveaga, Gerardo, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁴⁷ Rawls, John, *Teoría de la Justicia* (trad. de María Dolores González), 2ª ed. en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 18.

⁶⁴⁸ *Idem*, p. 20.

⁶⁴⁹ Citado por Gudiño Pelayo, José de Jesús, *El papel de los jueces en la construcción de la democracia*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 21, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2006, p. 71-72.

...la Constitución democrática descansa, más que ninguna otra, no sólo en las garantías políticas y jurídicas, sino, sobre todo, en las garantías sociales, esto es, en la aceptación popular de la Constitución. Sin garantías jurídicas (de ahí su carácter inexorable) no hay Constitución propiamente dicha, esto es, Constitución como derecho; pero, sin garantías sociales (de ahí su carácter imprescindible), no hay Constitución duradera. La educación constitucional, o si se quiere, la cultura política democrática, se presenta pues como la condición necesaria para la consolidación del constitucionalismo.⁶⁵⁰

En definitiva una democracia necesita demócratas y un Estado constitucional de derecho demanda que prevalezca en el cuerpo social una cultura de la legalidad y de la constitucionalidad. Esto es así porque, como bien apunta Häberle, el Estado constitucional “es una conquista cultural de la civilización occidental. Es resultado y aportación de procesos culturales... [por lo que] también plantea hacia el futuro la pretensión de que el nivel cultural alcanzado por el Estado constitucional ya no se pierda, sino que se conserve y que incluso se acreciente...”⁶⁵¹ Y esto sólo puede realizarse si la Constitución es vista como “la representación cultural del pueblo ante sí mismo”.

Por desgracia, como ya se comentó antes, la adhesión a la constitución, que los alemanes llaman “sentimiento constitucional” y que denota la conciencia de la comunidad que, trascendiendo todos los antagonismos y tensiones existentes en su seno, “integra a detentadores y destinatarios en el marco de un orden comunitario obligatorio”,⁶⁵² ha estado ausente de nuestro proceso de transición democrática y reforma del Estado, a pesar de tratarse de una condición indispensable para la vida política del país. Más aún, tradicionalmente en nuestro país se le concede escaso valor a

⁶⁵⁰ Aragón, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 118.

⁶⁵¹ Häberle, Peter, *El estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, UNAM-IIJ, México, 2000, p. 2.

⁶⁵² Hernández, María del Pilar, “Legitimidad constitucional, nueva Constitución y otros tópicos”, en VV.AA., *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, p. 406.

las normas jurídicas, y puesto que quienes viven al margen de ellas rara vez reciben una sanción, es decir, la impunidad es la constante, el círculo vicioso se prolonga al infinito. De hecho, es ancestral la tendencia en amplios sectores de la sociedad mexicana a desconfiar de las leyes y de las instituciones de procuración e impartición de justicia, ya sea por la ineficacia de unas o por la inaccesibilidad —material y formal— de las otras, o por combinación de ambos factores.

Ahora bien, como se sabe, la cultura —y particularmente la cultura de la legalidad— es fruto ante todo de la educación, considerada ésta en las tres modalidades internacionalmente aceptadas a partir de un informe de la UNESCO titulado *Learning to be*.⁶⁵³ formal (escolarizada), no formal (organizada y sistemática pero fuera del sistema formal) e informal (como un proceso permanente de aprendizaje a través de la experiencia cotidiana). Mediante estas tres modalidades de la educación habrá de fomentarse y extenderse la cultura de la legalidad o la “socialización jurídica”, como llama Laveaga⁶⁵⁴ al proceso por el cual un grupo o grupos de individuos internalizan las normas jurídicas y aprenden a vivir y a regirse conforme a sus dictados.

En este orden de ideas, dado que hoy la cultura de la legalidad es cultura de la Constitución, las facultades y escuelas de derecho, como agentes de la educación jurídica *formal*, habrán de enfatizar en sus planes y programas de estudio, tanto de licenciatura como a nivel posgrado, los aspectos relativos a la Constitución y a la justicia constitucional conforme al nuevo paradigma, superando sus modelos y planes de estudios anclados en criterios que han sido rebasados por las exigencias de la práctica jurídica actual, a fin de preparar a sus estudiantes para vivir, transitar y participar, con

⁶⁵³ Citado por Laveaga, Gerardo, *op. cit.*, p. 83.

⁶⁵⁴ *Cfr.* Laveaga, Gerardo, *op. cit.*, p. 51-53.

responsabilidad social, en la construcción de una cultura de la Constitución en el marco de un Estado constitucional.⁶⁵⁵

Desde luego, la Suprema Corte, el Tribunal Electoral, los tribunales de circuito y jueces de distrito, en tanto órganos de justicia constitucional, están llamados a ejercer de manera no formal e informal el papel de docentes, de educadores de la sociedad mexicana, no sólo de los operadores jurídicos, para la formación y consolidación de un régimen plural y democrático y de un Estado constitucional de derecho, que sólo es posible en el seno de una cultura de la legalidad, entendida ésta como “cultura de la constitucionalidad”, para la plena realización de la Constitución y de los derechos fundamentales. No se desconoce que el Poder Judicial de la Federación, a través del Semanario Judicial de la Federación y sus diversas y numerosas publicaciones, así como de su página electrónica y su canal de televisión, ha contribuido a la divulgación de los derechos fundamentales y la transparencia de sus funciones. Sin embargo, la cultura jurídica es una tarea inacabable y que siempre requiere de nuevos impulsos.

Pero no sólo es compromiso del Poder Judicial de la Federación, sino lo es también de los otros poderes, de los órganos constitucionales autónomos, de los organismos de interés público, de los medios de comunicación masiva, quienes tienen asimismo la grave responsabilidad de formar una ciudadanía responsable y madura, conciente de sus derechos y dispuesta a defenderlos, pero también sabedora de sus deberes cívicos y comprometida con su cumplimiento.

⁶⁵⁵ Sobre la situación de la enseñanza del derecho y el ejercicio de la profesión en México véase el esclarecedor estudio de Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “¿Muchos abogados, pero poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, IJ-UNAM, México, 2006.

Por supuesto, esta tarea involucra de modo especial a los abogados litigantes, ese sector de los profesionistas del derecho tan importante puesto que constituye el puente, la intermediación entre las instituciones jurídicas y la sociedad, pero a la vez tan desacreditado en estos días. Así, una profesión que hasta hace no mucho tiempo era vista como sinónimo de prestigio social y éxito económico, en la actualidad es percibida de manera muy diferente: a los abogados se les asocia con la corrupción, con la deshonestidad, con el abuso, aparte de su tradicional conservadurismo. De ahí que Laveaga identifique al gremio como uno de los obstáculos para la difusión de la cultura de la legalidad,⁶⁵⁶ dada su tendencia a mantener el *estatu quo* y a defender sus nichos del mercado jurídico y los privilegios alcanzados en un “modelo relacional” del ejercicio profesional del derecho, en el que es más apreciado el *know who* que el *know how*, las relaciones personales que el saber teórico o técnico del derecho.⁶⁵⁷ Y es que como se ha visto a lo largo de este trabajo, a raíz de la democratización política, así como de la liberalización económica, la infraestructura jurídica del país (reglas, instituciones, procedimientos) se ha modificado de manera significativa, sin embargo, la educación y el ejercicio profesional del derecho aún se comportan conforme a los valores y expectativas de antaño, lo que a decir de Fix-Fierro y López Ayllón, “plantea problemas y desafíos especiales para la consolidación del Estado de derecho y la cultura de la legalidad”.⁶⁵⁸ Habrá, pues, que establecer mecanismos para controlar, evaluar y mejorar el ejercicio de la abogacía, tales como la colegiación obligatoria, los exámenes periódicos, cursos de actualización y especialización, ya que la calidad de la justicia depende en buena medida del desempeño y responsabilidad profesional de los abogados.

⁶⁵⁶ Laveaga, Gerardo, *op. cit.*, p. 62.

⁶⁵⁷ Véase Adler Lomnitz, Larissa y Salazar, Rodrigo, “Elementos culturales en el ejercicio profesional del derecho en México. Redes informales en un sistema formal”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, IJ-UNAM, México, 2006, p. 136.

⁶⁵⁸ Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “¿Muchos abogados, pero poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, IJ-UNAM, México, 2006, p. 4.

Es de sentido común que ninguna reforma orgánica o funcional a nuestro sistema de justicia constitucional tendrá éxito si al mismo tiempo no se logra que la cultura de la legalidad y de la constitucionalidad permee en todos los estratos de la sociedad, empezando precisamente por los operadores jurídicos. Esto es, la viabilidad de nuestro sistema constitucional y de la jurisdicción que le es propia, depende del “sentimiento constitucional” o adhesión popular a la Constitución, de la identificación entre la Constitución formal y la material.

Educarnos para el modelo de Estado y de Constitución que se ha venido preconizando en este trabajo, más desde un enfoque deóntico que ontológico, significa prepararnos para vivir en la pluralidad, para ejercer la tolerancia, para practicar el respeto a las normas de convivencia política y social, para habituarnos a la aplicación pulcra de la legalidad, para asumir la prevalencia de los derechos fundamentales, para comprometernos con los objetivos de la justicia social, en fin, para la solidaridad y un nuevo pacto social. En otro sentido, se trata de desterrar la cultura de la impunidad, de abatir la corrupción, de inhibir las actitudes autoritarias y antidemocráticas y las prácticas discriminatorias y de fomentar la ética y la transparencia en el servicio público.

Creemos que la educación es el factor determinante para propiciar la generación y la distribución equitativa de conocimiento, así como para fomentar el ejercicio y respeto a los derechos fundamentales, como expresión de los valores fincados en la dignidad humana, y la práctica de las virtudes cívicas, para la instauración de una cultura constitucional. Sólo la educación nos puede conducir al establecimiento de una sociedad virtuosa, donde prive la justicia, la prudencia, la fortaleza y la templanza.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El neoconstitucionalismo es la expresión contemporánea del constitucionalismo, a partir de la segunda mitad del siglo XX. Sus principales tesis son: *a)* el ordenamiento se compone no sólo de normas, sino además de principios o valores morales positivizados; *b)* el interpretación constitucional debe efectuarse mediante la ponderación de los principios y valores en vez de la subsunción; *c)* la Constitución, dado su contenido axiológico o principialista, penetra y condiciona la validez de las normas subconstitucionales, y por tanto la actividad del legislador; *d)* los jueces constitucionales tienen el papel de elemento principal de racionalización del sistema jurídico. Ello supone un nuevo modelo de Estado: el Estado constitucional, caracterizado por la presencia de una Constitución con contenido axiológico que irradia a todo el ordenamiento, la estabilidad de un régimen democrático y un modelo eficaz de justicia constitucional que garantice el respeto a los derechos fundamentales. Aquí se funden el Estado liberal, el social —protector de los grupos sociales en desventaja— y el democrático —donde la democracia ya no es la imposición de la mayoría, sino el mantenimiento del pluralismo y el respeto a las minorías.

SEGUNDA: En el neoconstitucionalismo se concibe a la Constitución como una norma con determinado contenido axiológico, sustentado en la inviolabilidad de la dignidad humana. En este orden de ideas, la definición de Constitución que proponemos es como un *conjunto de normas, principios y valores superiores que conforman el ordenamiento jurídico fundamental del Estado, fuente y parámetro de validez de todo el sistema, donde se han consagrado la democracia y los derechos básicos de los gobernados.*

TERCERA: El núcleo de los valores constitucionales se encuentra en los derechos fundamentales, que aparecen así ya no sólo como derechos

públicos subjetivos, sino como “normas objetivas que expresan un contenido axiológico de validez universal” que impacta en todo el ordenamiento jurídico. Los derechos fundamentales, en tanto valores superiores, son la razón de ser de la Constitución y la expresión más alta del constitucionalismo contemporáneo.

CUARTA: Las normas fundamentales o fundantes del ordenamiento jurídico, llamadas *materialmente constitucionales*, pueden estar contenidas en la Constitución o en otros documentos, como tratados, cartas, convenios, declaraciones internacionales, los cuales formarán parte del bloque de constitucionalidad, en un contexto de universalización de los derechos fundamentales en el que se establece un círculo virtuoso entre los ordenamientos nacionales y supranacionales para la tutela de los derechos de la persona.

QUINTA: El concepto de Constitución normativa tiene como elemento inseparable el control, dado que “sólo si existe control de la actividad estatal puede la constitución desplegar su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma”. Esto significa que para que las disposiciones constitucionales sean efectivamente acatadas por sus destinatarios se necesitan garantías sociales y políticas, pero sobre todo jurídicas, que aseguren su cumplimiento y su permanencia.

SEXTA: El control jurisdiccional, por sus características de objetividad, certeza y eficacia en sus resultados es el más idóneo en un Estado constitucional, para que toda ley o acto de autoridad que infrinja, se oponga o se aparte de la Norma Fundamental sea declarado inconstitucional y se le prive de efectos por resolución de un órgano jurisdiccional. De ahí que por justicia constitucional entendemos *el conjunto de órganos, acciones y*

procedimientos jurisdiccionales destinados a la solución de conflictos relativos a la constitucionalidad de normas generales o actos de autoridad.

SÉPTIMA: La justicia constitucional actúa en dos vertientes principales: *a)* asegura el respeto al régimen competencial plasmado en la Ley Suprema, y *b)* tutela los derechos fundamentales de los gobernados. En el primer caso el control se centra en la ley y por lo general se trata de conflictos políticos; en el segundo, se centra en la defensa de los derechos del individuo frente al poder.

OCTAVA: El control jurisdiccional puede llevarse a cabo conforme a un modelo concentrado o uno difuso, según si el control lo ejerce un solo órgano especializado llamado tribunal constitucional, o diferentes órganos jurisdiccionales ordinarios. En la actualidad se extendió la tendencia a mezclar dichos modelos dando lugar a sistemas híbridos.

NOVENA: El control de la constitucionalidad en nuestro país es de un tipo híbrido o mixto, *semiconcentrado* o *semidifuso*, dado que no existe en nuestro país un tribunal que concentre por completo la jurisdicción constitucional, sino una pluralidad de órganos con potestad para conocer y decidir en materia de constitucionalidad de leyes o actos de autoridad que atenten contra la supremacía de la Constitución o vulneren los derechos fundamentales de los gobernados: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los tribunales colegiados de circuito, los tribunales unitarios de circuito y los juzgados de distrito.

DÉCIMA: Nuestro sistema de justicia constitucional está integrado actualmente con los siguientes medios o instrumentos:

- a) El *juicio de amparo*, y su correspondiente *recurso de revisión* como medio accesorio de control;
- b) las *controversias constitucionales*;
- c) las *acciones de inconstitucionalidad*;
- d) el *juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos*, y
- e) el *juicio de revisión constitucional electoral* contra actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas.

DÉCIMAPRIMERA: La Suprema Corte se asemeja por sus atribuciones a un tribunal constitucional, sin embargo tiene una naturaleza ambivalente ya que al encabezar al Poder Judicial de la Federación, conserva algunas funciones de Tribunal Superior, por lo que nos atrevemos a calificarla como *tribunal de constitucionalidad y alta legalidad*, aun cuando esté más cerca de lo primero que de ser un tribunal de casación. Además, en su curva de aprendizaje, la Corte ha mantenido una hermenéutica literalista y un enfoque positivista-formalista en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, que no corresponden a los métodos y técnicas usados por los tribunales constitucionales actuales.

DÉCIMASEGUNDA: Adicionalmente, es notoria la falta de una teoría constitucional en el seno de la Suprema Corte, o si la ha habido, ha sido tan ambigua e inconsistente que recurre con frecuencia al argumento de autoridad, que se escuda en la noción de 'tribunal constitucional' que de sí tiene. Ello ha ocasionado la fragmentación y la *impredecibilidad* o *veleidad* en la interpretación del texto constitucional, ante la ausencia de un sentido unitario del mismo.

DÉCIMOTERCERA: Por otro lado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como órgano de control de la constitucionalidad, se encuentra limitado en sus facultades para tutelar los derechos político-electorales de los ciudadanos, pese a ser esa su materia de especialización, lo cual representa una laguna en nuestro sistema de control, ya que por un lado los ciudadanos carecen de instrumentos que puedan hacer valer contra leyes de carácter electoral que les ocasionen agravios o afectaciones, y por el otro el tribunal especializado en materia electoral no puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes en dicha materia.

DÉCIMOCUARTA: Existen algunas otras inconsistencias y debilidades en nuestro sistema de justicia constitucional, como la problemática estructural y funcional del amparo, la excesiva restricción en la legitimación activa de las acciones de inconstitucionalidad, la insuficiente protección de los derechos político-electorales, además de la deficiente ordenación conceptual y contextual de los derechos fundamentales en la Constitución y la ausencia de una noción de bloque de constitucionalidad que permita armonizar y complementar nuestro catálogo de derechos fundamentales con los establecidos en tratados, cartas y declaraciones internacionales y fijar con precisión nuestro parámetro de constitucionalidad.

DÉCIMOQUINTA: La construcción de un Estado constitucional requiere de la consolidación del régimen democrático y de nuestro sistema de justicia constitucional, a partir de un nuevo paradigma de Constitución, una Constitución con fuerte contenido axiológico y eficacia normativa sustentada en un adecuado arsenal de garantías, que sólo puede ser producto del consenso de amplios sectores políticos y sociales.

DÉCIMOSEXTA: Algunas de las acciones que consideramos prioritario llevar a cabo tanto en el ámbito legislativo como en el de política y

administración judicial a efecto de dinamizar, mejorar y consolidar nuestro sistema de justicia constitucional, son las siguientes:

a) Reordenar, sistematizar y complementar los derechos fundamentales mediante una reforma al Título Primero, Capítulo I y artículo 133 de la Constitución.

b) Reformar los artículos 103 y 107 constitucionales y aprobar el proyecto de Nueva Ley de Amparo.

c) Reformar y adicionar el artículo 105 constitucional, para reducir el porcentaje de las minorías parlamentarias legitimadas para promover la acción de inconstitucionalidad, instaurar la acción popular de inconstitucionalidad a fin de que de manera individual o colectiva, los particulares puedan combatir leyes que consideren inconstitucionales, así como incorporar mecanismos de carácter previo o preventivo, como la *cuestión de constitucionalidad y el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales*.

d) Reformar los artículos 94, 97 y 99 constitucionales y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para reconfigurar a la Suprema Corte y depurar su competencia. La Suprema Corte quedaría integrada por cuatro Salas: las dos actuales, una electoral y una de alta legalidad. El Pleno, las dos Salas actuales y la Electoral se encargarían exclusivamente de los asuntos de constitucionalidad: controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad —incluyendo la acción popular—, cuestiones de constitucionalidad y el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales, así como el amparo en revisión; en todos los casos las Salas actuarían como órganos de instrucción y el Pleno resolvería, si bien la Sala Electoral conocería en exclusiva y únicamente de su materia, así como de los

juicios de revisión constitucional electoral y juicios para la protección de los derechos político-electorales. La Sala de legalidad se ocuparía sólo de los asuntos de aplicación de normas infraconstitucionales de los que aún conoce la Corte. Desde luego, esta propuesta sólo sería realizable en caso de lograrse el acuerdo de las fuerzas representadas en el Congreso, dadas las condiciones políticas actuales; sin embargo, sería una parte muy importante de la reforma del Estado.

e) En cuanto a la facultad de investigación de la Corte, es necesario depurarla, ya sea suprimiéndola del precepto constitucional en comento dada su escasa utilidad práctica, o convirtiéndola en un auténtico medio de control jurisdiccional de la constitucionalidad, expidiendo la correspondiente ley reglamentaria del artículo 97 para fijar sus alcances y condiciones.

f) Ampliar la tutela del juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, otorgándole al Tribunal Electoral la facultad de resolver sobre constitucionalidad de leyes electorales que violenten estos derechos, a fin de tutelarlos mejor. Lo anterior sería susceptible de lograrse si se llevara a cabo la incorporación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como Sala Electoral de la Suprema Corte.

g) Reformar el artículo 102 apartado A de la Constitución, así como el artículo 105 y las correspondientes leyes orgánicas y reglamentarias a fin de dotar de plena autonomía al Ministerio Público y a su titular a nivel federal, como lo han propugnado calificados especialistas, de manera que su participación en los procedimientos de jurisdicción constitucional se realice de manera independiente, imparcial y objetiva, como auténtico vigilante del respeto a la supremacía constitucional, sin el estigma de ser un subordinado del titular del Ejecutivo.

h) Adecuar los métodos de interpretación constitucional. Creemos que la Corte, así como los restantes órganos de justicia constitucional, deben superar los métodos tradicionales y atreverse a llevar a cabo una interpretación 'principalista' o 'valorativa', mediante la ponderación, propia de los tribunales constitucionales modernos, que han adoptado el "modelo axiológico de Constitución como norma", teniendo siempre como referente la protección de los derechos fundamentales, lo que los ayudaría a legitimarse ante la opinión pública,

i) Construir una teoría constitucional que soporte y explique adecuadamente el "modelo axiológico de Constitución como norma" y le dé sustento y justifique racionalmente los criterios interpretativos de la Corte, pues de ello depende la eficacia de nuestro modelo de justicia constitucional y de defensa de los derechos fundamentales, así como la consolidación de nuestra democracia. Esta teoría deberá *a)* construir e identificar adecuadamente y de manera integral al objeto "Constitución" y su naturaleza (normativa); *b)* determinar las características de las normas constitucionales (reglas, principios y valores); *c)* reordenar y complementar su contenido y *d)* establecer y explicitar los métodos y técnicas de interpretación constitucional. Otra parte muy importante de la teoría constitucional tendrá que ver con la definición de un parámetro preciso de constitucionalidad y el establecimiento de una jerarquización entre los tratados internacionales.

j) Impulsar la labor de los tribunales de circuito y juzgados de distrito como operadores del control difuso para la tutela de los derechos fundamentales.

k) Simplificar las fórmulas de las sentencias de amparo, estableciendo estándares claros respecto de los elementos estrictamente formales de las sentencias, y reforzando y clarificando la argumentación, es decir, el fondo

del fallo. Lo anterior con la finalidad de *a)* prestar un servicio más eficiente de impartición de justicia; *b)* facilitar la comprensión de los fallos por los interesados; *c)* transparentar y difundir mejor el trabajo jurisdiccional.

DÉCIMOSEPTIMA: La construcción de un Estado constitucional democrático de derecho plantea el reto formidable de la formación cultural a través de una educación para la democracia y el apego a las normas, principios y valores constitucionales y legales. Ninguna reforma orgánica o funcional a nuestro sistema de justicia constitucional tendrá éxito si al mismo tiempo no se logra que la cultura de la legalidad y de la constitucionalidad permee en todos los estratos de la sociedad, empezando por los operadores jurídicos. Esto es, la viabilidad de nuestro sistema constitucional y de la jurisdicción que le es propia, depende del “sentimiento constitucional” o adhesión popular a la Constitución, de la identificación entre la Constitución formal y la material.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM-IIJ, México, 2002, 257 pp.

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, 2ª. ed., Oxford University Press, México, 2001.

ASTUDILLO REYES, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, UNAM-IIJ, México, 2004.

BAZÁN, Víctor (coord.), *Desafíos del control de constitucionalidad*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, 483 pp.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000.

_____, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2005.

BEGNÉ GUERRA, Alberto, *Democracia y control de la constitucionalidad. Los derechos político-electorales del ciudadano y el acceso a la justicia*, TEPJF, México, 2003, 49 pp.

BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 12ª. ed., Porrúa, México, 1999, 1068 pp.

_____, *El Juicio de Amparo*, 35ª. ed., Porrúa, México, 1999, 1094 pp.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, 2ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, 298 pp.

CAPPELLETTI, Mauro, *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, UNAM, México, 1987, 357 pp.

CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 3ª. ed., Porrúa, México, 2000, 291 pp.

_____, (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2002, 472 pp.

_____, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2004, 177 pp.

_____(ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3ª ed., Trotta, Madrid, 2006, 288 pp.

_____, *Los derechos fundamentales*, CNDH-IIJ-UNAM, México, 2004.

CARDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, UNAM-IIJ, México, 1996.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, UNAM-CNDH, México, 1996.

CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 5ª. ed., Porrúa, México, 1996.

_____, *La constitución mexicana de 1917*, 11ª. ed., Porrúa, México, 1998, 305 pp.

CASTRO, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México, 1997, 337 pp.

CASTRO LOZANO, Juan de Dios, *La justicia constitucional y la interpretación de la Constitución en México*, UNAM, México, 33 pp. (Colección Lecturas Jurídicas, Serie estudios jurídicos núm. 7.)

CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro *et al.*, *Cultura de la Constitución. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, 1ª. reimp., UNAM-TEPJF-COFEMER, México, 2004.

COSSÍO, José Ramón, *Constitución, tribunales y democracia*, Col. Ensayos Jurídicos, Temis, México, 1998, 249 pp.

_____, *Régimen autoritario y dogmática constitucional*, Fontamara, México, 1998.

_____, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2002, 241 pp.

CRUZ, Luis M., *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*, Ed. Comares, Granada, 2005, 142 pp.

COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2001, 387 pp.

_____, *Teoría constitucional*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2000, 792 pp.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Planeta-de Agostini, Barcelona, 1993, 507 pp. (Colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo)

FAVOREU, Luis, *Los tribunales constitucionales*, trad. Vicente Villacampa, Ariel, Barcelona, 1994.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José J., *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Estudios jurídico-constitucionales*, UNAM-IIJ, México, 2003, 533 pp.

_____, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.

_____, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, UNAM-IIJ, México, 2004, 155 pp.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés *et al.*, 6ª ed., Trotta, Madrid, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés y Andrea Greppi, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2001.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal constitucional* (4 t.), 4ª ed., Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, 2004.

_____, (coord.), *Interpretación constitucional*, Porrúa, México, 2005, 2 vols., 1428 pp.

FIX-FIERRO, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, IIJ-UNAM, México, 2006.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003.

_____, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Colección Derecho, Administración y Política, núm. 1, Fundap, México, 2002.

_____, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, UNAM-IIJ, México, 1994. (Col. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica.)

_____, *Función constitucional del ministerio público. Tres ensayos y un epílogo*, UNAM-IIJ, México, 2002.

_____, *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, CNDH, México, 1993.

GAMAS TORRUCO, José, *Reflexiones sobre la interpretación de la Constitución y la nueva posición del órgano judicial federal*, UNAM, México, 33 pp. (Colección Lecturas Jurídicas, Serie estudios jurídicos núm. 9.)

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Querétaro, México, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed. (reimp.), Civitas, Madrid, 1994.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 43ª ed., Porrúa, México, 1992, 444 pp.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Universidad, Madrid, 1991.

GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal, *La ley como límite de los derechos fundamentales*, Porrúa, México, 1997, 289 pp.

GONZÁLEZ, Ma. del Refugio y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, 1ª reimp. a la 1ª ed, UNAM-IIJ, México, 2000.

HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, UNAM-IIJ, México, 2000.

HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2005.

HAMILTON, Alejandro *et al*, *El Federalista*, 2ª. ed. en español, 1ª. reimp., Fondo de Cultura Económica, México, 1974, 430 pp.

HOYOS, Arturo, *La interpretación constitucional*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1998, 110 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA, 4 tomos, 17ª ed., Porrúa, México, 2006.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto Vernengo, 5ª ed., UNAM, México, 1986, 364 pp.

_____, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. Roberto J. Brie, Tecnos, Madrid, 1995.

_____, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM-IIJ, México, 2001.

LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, trad. de Wenceslao Roces, 3ª ed., Ariel, España, 1989.

LAVEAGA, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, UNAM-IIJ, México, 1999.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1976.

LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de derecho político. Volumen IV*, Tecnos, Madrid, 1984, 875 pp.

MENA ADAME, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, Porrúa, México, 2003, 427 pp.

MONTESQUIEU, barón de, *Del espíritu de las leyes*, Altaya, Colección Grandes Obras del Pensamiento, Barcelona, 1993, 478 pp.

NATARÁN NANDAYAPA, Carlos F. y Castañeda Ponce, Diana (coords.), *La Suprema Corte en la reforma del Estado*, UNAM-IIJ-SCJN, México, 2007, 186 pp.

PAZ, Octavio, *El Ogro Filantrópico*, Joaquín Mortiz, México, 1979.

PÉREZ GORDO, Alfonso, *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Bosch, Barcelona, 1983, 190 pp.

ROLLA, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, IJ-UNAM, México, 2002, 180 pp.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, Colección grandes obras del pensamiento, Altaya, España, 1993.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia* (trad. de María Dolores González), 2ª ed. en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, 549 pp.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El Poder Constituyente*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, prólogo de Pedro de Vega, trad. Manuel Sánchez Sarto, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1998.

SERNA DE LA GARZA, José Ma., *La reforma del Estado en América Latina: Los casos de Brasil, Argentina y México*, UNAM-IJ, México, 1998.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2003, 106 pp.

_____, *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2003, 65 pp.

_____, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª ed., SCJN, México, 2004, 112 pp.

_____, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2ª ed., SCJN, México, 2004, 108 pp.

_____, *Juzgados de Distrito*, SCJN, México, 2003.

_____, *Tribunales Colegiados de Circuito*, SCJN, México, 2003.

_____, *Tribunales Unitarios de Circuito*, SCJN, México, 2003.

_____, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, SCJN, México, 2006.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 1986.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 34ª. ed., Porrúa, México, 2001, 653 pp.

_____, *Leyes Fundamentales de México*, 21ª. ed., Porrúa, México, 1998, 1179 pp.

TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, 3ª. reimp. a la 1ª. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1978, 751 pp.

URIBE ARZATE, Enrique, *El sistema de justicia constitucional en México*, Cámara de Diputados-UAEM-M. A. Porrúa, México, 2006, 274 pp. Serie Conocer para decidir.

VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, 2000, 475 pp.

_____, y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de derecho constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2001, 575 pp.

_____, y Carbonell, Miguel, (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM-IIJ, México, 2007.

VV.AA., *Setenta y cinco aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Porrúa, México, 1992.

VV.AA., *El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional*, UNAM-IIJ, México, 1998, 601 pp.

VV.AA., *Hacia una nueva constitucionalidad*, UNAM-IIJ, México, 2000.

VEGA GÓMEZ, Juan y Corzo Sosa, Edgar, *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002, 575 pp.

_____, *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, UNAM-IIJ, México, 2002.

VIGO, Rodolfo L., *Interpretación Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, 238 pp.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 2ª. ed., Editorial Trotta, Madrid, 1997.

ZALDÍVAR, Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, UNAM-IIJ, México, 2000.

HEMEROGRAFÍA

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 97, enero-abril de 2000.

Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 8, UNAM-IIJ, México, 1994.

Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 27, UNAM-IIJ, México, 1998.

Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 13, 14 y 15, 2005-2006.

DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 21, vol. II, 1998.

ISONOMÍA, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Fontamara, México, abril 2002, núm. 16.

Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 19, Madrid, 1987.

Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Núm. 21, México, 2006.

Diario El Universal, México, ediciones del 09 de mayo de 2006 y 22 de agosto de 2006.

LEGISGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY DE AMPARO

LEY GENERAL DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL

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

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

ÓRGANOS OFICIALES DE DIFUSIÓN:

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, T. DCXXXVI, No. 6 Y 10.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, OCTAVA Y NOVENA ÉPOCA.

GACETA PARLAMENTARIA, AÑO IX, NÚMEROS 1989 Y 1992.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

Diccionario de la Lengua Española, RALE, 2002.

Enciclopedia Jurídica Omeba, t. III, Driskill, Buenos Aires, 1992.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, 4 Tomos, IJ-UNAM-Porrúa, México, 2001.

PÁGINAS Y MEDIOS ELECTRÓNICOS

<http://www.scjn.gob.mx>.

<http://www.trife.gob.mx>.

<http://www.cjf.gob.mx>.

<http://www.cddhcu.gob.mx>.

<http://www.cndh.org.mx>.

<http://www.senado.gob.mx>.

<http://gaceta.diputados.gob.mx>.

<http://www.tribunalconstitucional.es>.

<http://www.ijj.unam.mx>.

<http://www.adgconsultora.comar/doctrinaindica.html/>

<http://www.cervantesvirtual.com>.

CD-ROM IUS 2006.

