

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

***“EL CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA NO  
JURISDICCIONAL”***

**T E S I S**

**PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A**

**PATRICIA RODRÍGUEZ FLORES**

**DIRECTOR DE TESIS: DR FERNANDO FLORES TREJO**

**CUIDAD UNIVERSITARIA, 2008.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## ***Agradecimientos***

A la Universidad Nacional Autónoma de México, nuestra alma mater, fuente de conocimiento y segundo hogar, por brindarme las herramientas para enfrentar el futuro y cumplir honrosamente con el compromiso de ser universitario.

A mis maestros, los que con sus enseñanzas y consejos infundieron en mí el amor por el Derecho.

A mi asesor el Doctor Fernando Flores Trejo; por su infinita paciencia e invaluable ayuda en la elaboración de la presente tesis, hombre sin par y de una calidad humana admirable, muestra de éxito y profesionalismo, por lo que me permito dedicarle este ensayo como humilde testimonio de mi profundo cariño y agradecimiento.

Al Doctor Miguel Ángel Quintanilla García, por ser mi maestro en la práctica profesional y compartir sus conocimientos y vivencias sobre esta noble carrera.

Un agradecimiento eterno a mis padres; señor Alejo Rodríguez Cruz y señora María Julia Flores Benítez, quienes con sus innumerables virtudes contribuyeron decisivamente a lograr la conclusión de mi carrera y sobre todo por el amor infinito que me profesan.

A mi hermano Israel Rodríguez Flores; quien me ha brindado su apoyo incondicional y me ha demostrado que es un valiente y excelente hombre y a Alejandro Rodríguez Cruz por su ayuda.

## ***Dedicatorias***

A mi hijo, fuente de inspiración y motivo para no claudicar ante la adversidad.

A Elías Marcos Rodríguez Moreno, por ser mi compañero en este viaje llamado vida.

A mis amigos; Claudia Gabriela Osnaya, Edith Viviana Panduro, Belén González, Ericka Marissa Vázquez, Rocío Angón, Armando Israel Guerra, Damián Cocoltzi Vázquez, Emanuel Valades y Enrique Heras y con especial cariño a Javier Domínguez Tovar por acompañarme y apoyarme a lo largo de mi carrera.

A mis familiares con estimación y respeto.

Por último un sincero y profundo agradecimiento a todas aquellas personas que a lo largo de los estudios profesionales, me brindaron su apoyo y su aliento.

**“EL CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA NO JURISDICCIONAL”**

<b>Introducción</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I.- CONSTITUCIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL</b>	
1.1 Concepto de Constitución	9
1.1.1 Hans Kelsen	9
1.1.2 Carl Schmitt	10
1.1.3 Ferdinand Lasalle	15
1.1.4 Herman Heller	16
1.1.5 Karl Loewenstein	18
1.1.6 Ignacio Burgoa Orihuela	18
1.1.7 Felipe Tena Ramírez	20
1.1.8 Jorge Carpizo	21
1.1.9 Concepto personal	22
1.2 Concepto de control de la constitucionalidad	23
1.2.1 Derecho procesal	28
1.2.2 Derecho procesal constitucional	28
1.2.3 La justicia constitucional	30
1.2.4 Defensa de la constitucionalidad	32
1.2.4.1 Principio de supremacía constitucional	33
1.2.4.2 Principio de rigidez constitucional	35
1.3 Sistemas de control de la constitucionalidad	38
1.3.1 Presupuestos jurídicos para la existencia de un sistema de control de constitucionalidad	39
1.3.1.1 Sistema completo	40
1.3.1.2 Control incompleto de constitucionalidad	46
1.3.2 Clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad	47

1.3.2.1 En función de su admisión o rechazo.	49
1.3.2.2 En función del órgano de control.	50
1.3.2.2.1 Sistemas de control judicial	52
1.3.2.2.1.1 Sistema estadounidense de justicia no especializada, o de control difuso	52
1.3.2.2.1.2 Control jurisdiccional y fuero constitucional. Sistema austriaco de magistratura constitucional concentrada y especializada	56
1.3.2.2.2 Sistema de control político	66
1.3.2.3 En función del procedimiento de control	75
1.3.2.4 En función del radio de acción.	81
1.3.2.5 En función del efecto.	83
1.4 Control por órgano jurisdiccional	88
1.5 Control preventivo	89
1.6 Control no jurisdiccional	90

## **CAPÍTULO II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO.**

2.1 Constituciones del México Independiente	90
2.1.1 Acta Constitutiva de la Federación Mexicana	91
2.1.2 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824	92
2.1.3 Siete Leyes Constitucionales de 1836 (Segunda Ley Constitucional-Supremo Poder Conservador)	94
2.1.3.1 Voto Particular Don José Fernando Ramírez al Proyecto de Reforma a la Constitución de 1836	98
2.1.4 Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843	100
2.1.5 Acta Constitutiva y de Reformas de 1847	102

2.1.6	Congreso constituyente de 1856	107
2.1.6.1	Constitución Política de la República Mexicana de 1857	108
2.1.7	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917	112
2.1.8	La Reforma Constitucional de 1988	114
2.1.9	La Reforma Constitucional de 1994	116
2.1.10	La Reforma Constitucional de 1996	117
2.1.11	La Reforma Constitucional de 1999	118

### **CAPÍTULO III.- BREVE ESTUDIO DE LOS MEDIOS DE CONTROL JURISDICCIONALES EN MÉXICO**

3.1	Poder judicial de la Federación	118
3.1.2	La dualidad de funciones jurisdiccionales de los tribunales federales	119
3.1.3	La función judicial propiamente dicha	120
3.1.4	La función de control constitucional	125
3.2.	Principios de Juicio de Amparo	127
3.2.1	Autoridades competentes para conocer del Juicio de Amparo	134
3.2.2	Procedencia del Juicio de Amparo Directo	134
3.2.3	Procedencia del Juicio de Amparo Indirecto	134
3.2.4	Efectos de la sentencia en un juicio de Amparo	135
3.2.5	El amparo y el control constitucional por vía jurisdiccional	136
3.3	Controversia constitucional	138
3.3.1	Partes	142
3.3.2	Procedencia	143
3.3.3	Efectos de la sentencia	144
3.4	Acción de inconstitucionalidad	149

3.4.1	Sujetos legitimados para interponerla	151
3.4.2	Procedencia	153
3.4.3	Efectos de la sentencia	155

#### **CAPÍTULO IV.- CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA NO JURISDICCIONAL EN MÉXICO**

4.1	Control preventivo de constitucionalidad	157
4.2	Control preventivo por vía no jurisdiccional en el proceso de adopción de instrumentos internacionales	159
4.2.1	Convención de Viena sobre Derecho de Tratados	159
4.2.2	Ley sobre la celebración de tratados	162
4.3	Propuesta para implementar un control preventivo jurisdiccional en la adopción de los instrumentos internacionales.	170
4.4	Control constitucional por la autoridad administrativa	173
4.5	Control constitucional por parte del Presidente de la República	174
4.6	Reflexiones sobre reformas de 1994 a 1999 en materia de control de la constitucionalidad en México	175
	<b>Conclusiones</b>	187
	<b>Fuentes</b>	193

Bibliografía.  
 Hemerografía.  
 Legislación.  
 Otros.

## “EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VÍA NO JURISDICCIONAL”

### Introducción

Tal y como señala Miguel Covián Andrade<sup>1</sup> *“Desde el momento en que ocurren las dos grandes revoluciones del siglo XVIII, la norteamericana y la francesa, los conceptos Estado de Derecho y Constitución están indisolublemente ligados”*.

En efecto, a partir de ese contexto histórico el Derecho, tanto en su faceta científica como en sus dimensiones, real, normativa y axiológica propuestas por Miguel Reale<sup>2</sup>, estableció como prioridad la regulación jurídica del Poder del Estado, sujetando el elemento coercitivo de la persona moral suprema y omnicomprendiva al contenido del documento constitucional que rige el entorno esencial de una sociedad.

De esta forma se sustenta y actualiza el imperio de la norma jurídica y del Estado de Derecho.

Bajo esta perspectiva, estamos ciertos que el ámbito constitucional como rama jurídica, se encuentra conformado por dos contextos materiales; el primero con carácter sustantivo, vinculado principalmente con los derechos fundamentales de los individuos, de los sectores sociales así como los correspondientes a las diversas colectividades o grupos; el segundo relacionado con el entorno adjetivo que establece los instrumentos y procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento o en su caso el resarcimiento de los referidos derechos fundamentales frente a las posibles afectaciones que se pudieran derivar de la actividad de los titulares de los órganos estatales.

---

<sup>1</sup> COVIÁN Andrade, Miguel. El Control de la constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control. México, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2003.pp. 92 y ss.

<sup>2</sup> [www.centrodefilosofia.org](http://www.centrodefilosofia.org).

En este sentido, el propio Estado ha reconocido la existencia de dicho contexto fáctico, por lo que origina y adopta diversos mecanismos de control de la actividad realizada por los titulares de los órganos estatales, para impedir respecto de los gobernados, la violación de los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes o para reivindicar sus derechos esenciales, de igual forma anular cualquier acto que sea declarado inconstitucional que la autoridad haya incurrido al ejercitar el poder público que se le otorgo por la Ley Suprema y las leyes secundarias, resultando dichos sistemas o medios de control constitucional, nuestro objetivo de estudio en este apartado.

Por lo cual abordaremos el presente tema de una manera didáctica con un capítulo de conceptos generales, otro de antecedente en el México independiente, un tercero con los medios de control existentes en la actualidad y por último el capítulo propositivo donde observaremos los casos de control por vía no jurisdiccional.

## **CAPÍTULO I.- CONSTITUCIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL.**

### **1.1 Concepto de Constitución**

Es necesario hacer una remembranza a las aportaciones de algunos de los grandes personajes en la materia constitucional en cuanto al concepto que nos brindan sobre lo que debe entenderse por Constitución parte medular del presente trabajo y de las cuales no podíamos prescindir por ser elementos básicos del tema.

#### **1.1.1 Hans Kelsen<sup>3</sup>**

Aquí nos encontramos frente a dos sentidos; Constitución desde un sentido lógico-jurídico donde la Constitución es la norma fundamental, que permite considerar al derecho como un conjunto de normas válidas. Por otro lado la Constitución en sentido jurídico- positivo es una norma puesta, es la norma de la cual derivan los procesos de creación de todas la demás normas jurídicas como primer acto legislativo.

---

<sup>3</sup> Hans Kelsen fue un jurista, filósofo y político checoslovaco (Praga, 1881- Berkeley, California, Estados Unidos 1973). Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Viena desde 1917. En 1929, obtuvo una cátedra en la Universidad de Colonia, pero la ascensión del nazismo le llevó a dejar Alemania (1933). Tras algunos años enseñando en la Universidad de Ginebra, partió a la de Praga (1936). Finalmente, el estallido de la Segunda Guerra Mundial (1939-45) lo llevó a abandonar Europa, refugiándose en los Estados Unidos (1940). Allí ejerció la docencia en la Universidad de Harvard, luego en la de Berkeley (1942).

Kelsen defendió una visión positivista (o iuspositivista) que él llamó teoría pura del Derecho: un análisis del Derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de derecho natural. Analizando las condiciones de posibilidad de los sistemas jurídicos, Kelsen llegó a la conclusión de que toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen último a una norma hipotética fundamental que es para Kelsen una hipótesis o presuposición transcendental, necesaria para poder postular la validez del derecho. Más tarde, Kelsen situó dicha norma en el Derecho internacional, de ahí que defendiese la primacía de éste sobre los ordenamientos nacionales.

Su concepción de la democracia como técnica participativa de elaboración del derecho le convierte en uno de los principales teóricos de la democracia del siglo XX. Entre sus obras destacan: De la esencia y valor de la democracia (1920), Teoría general del Estado (1925) y Teoría pura del Derecho (1935).

*“la Constitución, esto es, el hecho de constituir un orden jurídico estatal, fundamentando su unidad, consistente en la norma fundamental hipotética no positiva, que hemos llamado Constitución en sentido lógico-jurídico, pues sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de Derecho positivo.”<sup>4</sup>*

En este sentido la Constitución es una norma jurídica fundamental y suprema de donde se desprende un sin número de disposiciones que debe ser acordes a la ley fundamental, sin embargo éstas en un nivel jerárquico inferior, con el fin de crear un sistema jurídico válido que regule una determinada comunidad.

### **1.1.2 Carl Schmitt<sup>5</sup>**

---

<sup>4</sup> Kelsen, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. p.52.

<sup>5</sup> Carl Schmitt (Plettenberg, Alemania, 1888 - † id., 1985) Jurista de Estado alemán. Adscrito a la escuela del llamado Realismo político. Escribió centrado en el conflicto como objeto de estudio de la ciencia política, y más concretamente la guerra. Su obra atraviesa los avatares políticos de su país y de Europa a lo largo del siglo XX. Como Heidegger militó en el Partido Nacionalsocialista de los Trabajadores alemanes, pero las amenazas de la S. S., que le consideraba un advenedizo, le apartaron del primer plano de la vida pública. Como Maquiavelo, le ha perseguido una reputación legendaria.

Esta situación lo lleva a realizar su teorización sobre la necesidad de instaurar un poder de "decisión" adecuado que termine con la guerra interna, cosa que no es posible en un estado liberal donde no se puede fundamentar la exigencia del sacrificio de la vida en favor de la unidad política.

Concibe en tanto la "acción política" como "decisión" que debe tener la talla de producir un "mito" que comprometa a los individuos: tal "producción" sólo puede resultar de la guerra. El Estado ya no es el portador del monopolio político, pues se ha visto reducido en importancia a tan sólo una "asociación" más y que no se encuentra por encima de la sociedad.

Schmitt propone una pluralidad, con el Estado como comunidad suprema y más intensa. Concibe la idea de "comunidad" con "personas esencialmente ligadas" y no una sociedad de "personas esencialmente separadas".

Esa "comunidad" es la que puede llevar a superar la degradación que al Estado ha producido el Liberalismo, que con su negación de la política le ha convertido en un "sirviente burocrático armado". Su rechazo a las democracias parlamentarias pluralistas en cuanto son incapaces de controlar los nuevos potenciales surgidos de la socialización creciente del siglo XX le hacen optar por la dictadura como forma de Gobierno.

Este personaje nos aporta cuatro vértices del concepto de Constitución; el absoluto, el relativo, el positivo y el ideal.<sup>6</sup>

En cuanto al sentido absoluto encontramos dos subvértices; como ser y como deber ser.

En cuanto al punto de vista absoluto como ser debe entenderse como el conjunto de relaciones que se desarrollan en una sociedad o una comunidad, y a su vez podemos entender como unidad, es decir, la Constitución es el ser de la comunidad o como forma de gobierno ya que es la forma de organización de determinada sociedad y determina la forma de ser de la misma; por último podemos definir a la Constitución como fuerza y energía al ser dinámica la interacción política de los factores fundamentales de la sociedad, la Ley Fundamental también esta en constante evolución.

El autor en cita nos dice que el sentido relativo significa la ley constitucional en particular atiende un criterio formal donde no interesa la importancia de las normas que contenga la Constitución, sino el hecho de estar esas reglas en la Ley Fundamental.<sup>7</sup>

En cuanto al sentido positivo la Constitución se refiere a las decisiones fundamentales que son los principios rectores del orden jurídico, decisiones políticas del poder constituyente.

Por último en cuanto al sentido ideal se entiende a través de los diversos partidos políticos, quienes reconocen como verdadera a la Constitución a aquella que corresponde a sus principios e ideales políticos.

Para Schmitt es algo más complejo que el conjunto de normas fundamentales que regulan a determinada sociedad, la Constitución es la ley fundamental, sin embargo ésta debe coincidir el conjunto de relaciones que se

---

<sup>6</sup> SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. México, Editora Nacional, 1966, p.22.

<sup>7</sup> Confróntese en CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 37.

desarrollan en una sociedad entre los distintos grupos políticos que dan forma a la ley suprema. La Constitución es la materialización del ser de determinada sociedad a la que regula, sin embargo la ley fundamental debe contener además el sentir y los ideales proyectados al futuro para el crecimiento de dicha comunidad, es una retroalimentación entre el ser y deber ser de una sociedad determinada, que esta en constante evolución.

Constitución puede significar también un sistema cerrado de normas, y entonces designa una unidad, sí, pero no una unidad existiendo en concreto, sino pensando, ideal. En ambos casos el concepto de Constitución es absoluto, porque ofrece un todo (verdadero o pensado). Junto a esto, domina hoy la fórmula según la cual se entiende por Constitución una serie de leyes de cierto tipo. Constitución y ley constitucional recibirán, según esto, el mismo trato. Así, cada ley constitucional puede aparecer como Constitución. A consecuencia de ello, el concepto se hace relativo; ya no afecta a un todo, a una ordenación y a una unidad, sino a algunas, varias o muchas prescripciones de cierto tipo”.<sup>8</sup>

Schmitt afirma que el concepto de Constitución como unidad política de un pueblo admite varios significados:

1.-) El concepto absoluto de Constitución, es decir, la Constitución como un todo unitario.

2.-) El concepto relativo de Constitución o la Constitución, como una pluralidad de leyes particulares.

3.-) El concepto positivo de Constitución, o sea, la Constitución como decisión de conjunto sobre modo y forma de la unidad política.

4.-) El concepto ideal de Constitución, llamada así en un sentido distintivo y a causa de un cierto contenido.

---

<sup>8</sup> SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. México, Editora Nacional, 1966. pp.3

En cuanto al concepto absoluto de Constitución, éste significa la concreta manera de ser de cualquier unidad política existente y a su vez puede tener diversos sentidos:

- a) La Constitución es igual a la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado.
- b) La Constitución es igual a una manera especial de ordenación política y social.
- c) La Constitución encuadra como el principio del devenir dinámico de la unidad política, del fenómeno de la continuamente renovada formación y erección de esta unidad desde una fuerza y energía subyacente u operante en la base.

Así el autor afirma: “Constitución en sentido absoluto puede significar una regulación legal fundamental, es decir, un sistema de normas supremas y últimas (Constitución = norma de normas)”.<sup>9</sup>

Señala el profesor germano 3 significaciones diversas dentro de ella:

- 1) Constitución igual a un sistema de garantía de la libertad burguesa.
- 2) Constitución igual a la llamada división (distinción) de poderes.
- 3) Constitución igual a Constitución escrita (documento constitucional)

De todo ello la Constitución aparece así como la ley fundamental, norma fundamental o ley fundamentales. Este es el esquema general que Schmitt presenta sobre la Constitución.

Otro criterio clasifica al concepto de Constitución en dos formas básicas:

---

<sup>9</sup> SCHMITT, *op cit*, p. 8.

1) Constitución jurídica. Son las normas supremas de una organización político-jurídica.

Constitución real o social. Integrada por los elementos propios o naturales de una comunidad.

Por lo que toca al concepto relativo de Constitución, el multicitado tratadista, Schmitt, asienta: "Consiste en que en lugar de fijarse el concepto unitario de Constitución como un todo, se fija sólo el de ley constitucional concreta, pero el concepto de ley constitucional se fija según características externas y accesorias, llamadas formales. Constitución, en sentido relativo, significa pues, la ley constitucional en particular.

"La Constitución en sentido positivo contiene sólo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política. Siempre hay en el acto constituyente un sujeto capaz de obrar, que lo realiza con la voluntad de dar una Constitución. Tal Constitución es una decisión consciente que la unidad política a través del titular del poder constituyente, adopta por sí misma y se da a sí misma".<sup>10</sup>

Por lo que se refiere al concepto ideal de Constitución, Carl Schmitt refiere que: Con frecuencia se designa como "verdadera" o "auténtica" Constitución, por razones políticas, la que corresponde a un cierto ideal de Constitución".<sup>11</sup>

Una vez que hemos practicado el recorrido de los puntos de vista más connotados en relación a la primera interrogante que con anterioridad apuntamos ¿Cuándo puede considerarse que se ha constituido un Estado?, en nuestra opinión podemos concluir que:

El establecimiento de un Estado se debe a un complejo proceso de conjunción de elementos físicos e ideológicos, como la existencia del territorio, que sirve de asiento a una población, cuya voluntad se encamina a constituirse en

---

<sup>10</sup> *Ibidem* pp. 23 y ss

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 41

una unidad jurídico-política expresada por medio de un poder soberano, el cual formaliza el establecimiento del Estado a través de un acto fundador de los lineamientos jurídicos básicos que habrán de regirlo, consagrados en la Constitución o Ley Fundamental.

Concluye diciendo que la definición más empleada es que Constitución es igual a norma o ley fundamental.

### 1.1.3 Ferdinand Lasalle<sup>12</sup>

“La Constitución de un país es la suma de los factores reales de poder de esa nación.”<sup>13</sup>

Traslademos el razonamiento de Lasalle y en lugar de pensar en la Constitución de Prusia será la de nuestro país. En ese orden de ideas el hecho de que por un caso fortuito materialmente se perdieran todos y cada uno de los ejemplares de nuestra Carta Magna y fuese imposible recuperar una copia de la misma, eso no significaría que México fuese una nación sin Constitución, ya que

---

<sup>12</sup> Ferdinand Lassalle Breslau(actual Polonia) 11 de abril de 1825 - Carouge, Suiza, 31 de agosto de 1864. Abogado y político socialista alemán. Nacido en el seno de una familia de comerciantes judíos, cursó estudios en Breslau y Berlín. En 1845 en París conoció el movimiento socialista francés y se afilió a la Liga de los Justos. Durante su participación en la revolución alemana de 1848, por la que fue encarcelado, entabló amistad con Karl Marx. A partir de 1860 colaboró con el movimiento obrero y los sindicatos y fue uno de los fundadores de la Asociación General de Trabajadores Alemanes en 1863. En 1875 durante el Congreso de Gotha la Asociación se unió con los marxistas agrupados en el partido Obrero Socialdemócrata para formar el Partido Obrero Socialista de Alemania, que luego pasó a llamarse Partido Socialdemócrata de Alemania.

Lassalle pensaba que la humanidad estaba regida por oportunidades fuera de control del individuo, por lo que se hacía necesario que el Estado tomase a su cargo la producción y distribución a favor del bienestar social y para lograr que los trabajadores se beneficiaran del aumento de la productividad, no más *laissez-faire*, es necesaria la intervención del estado a fin de proteger al débil del fuerte, pregonaba. En el terreno de la acción inmediata, los esfuerzos de Lassalle se concentraron en dos metas, la conquista del sufragio universal y la creación de asociaciones de producción, subvencionadas por el Estado; en política, apoyó además la idea prusiana de unificación "por arriba" de Alemania; defendiendo a su vez a Bismark como el artífice para esa unión. Esta toma de posición, que relató en "La guerra italiana y la misión de Prusia" (1859), lo enfrentó directamente a Marx, que apoyaba a la burguesía contra el Estado prusiano.

<sup>13</sup> LASALLE, Ferdinand. ¿Qué es una constitución? Edición Vigésima Segunda, España, Editorial Ariel, 1997. p 63.

si en el intento de recuperarla materialmente se encomendara esa tarea a un grupo de legisladores, por ejemplo, estos no podrían redactarla a su libre arbitrio, tendrían que contemplar a todos los factores reales de poder de nuestro país tales como agrupaciones políticas, comerciantes, sectores desprotegidos, iniciativa privada, medios de comunicación, grupos religiosos, el sector cultural, etcétera.

En conclusión la Constitución real es la que han tenido todos los países, es la suma de factores reales de poder político; y la escrita es una característica de las naciones modernas pero no es esencial esa materialización, para afirmar que determinada nación cuenta con una Constitución, ya que la vida político social domina sobre la hoja de papel.

Consideramos que esta definición es una de las más útiles para la comprensión de nuestro objeto de estudio, ya que nos dice el por qué de la relevancia del control constitucional, toda vez que la Constitución de un país es la suma de los factores reales de poder de éste, lo que implica una unificación de la forma de ser y el deber ser de relaciones que se desarrollan en una sociedad, por ende la importancia de preservar los principios fundamentales que a través de los años se han establecido en la interacción natural de esos factores reales de poder, con el propósito de conservar la armonía entre éstos, ya sea que estos principios fundamentales se encuentre en un documento escrito o prevalezcan de forma consuetudinaria.

#### **1.1.4 Herman Heller<sup>14</sup>**

---

<sup>14</sup> Hermann Heller (Teschen, 1891 – Madrid, 1933) fue un jurista y politólogo alemán, miembro del ala no-marxista del Partido Socialdemócrata Alemán (SPD) durante a República de Weimar. Intentó formular las bases teóricas para las relaciones entre socialdemocracia, Estado y Nación.

En su corta vida participó en diversos debates y controversias políticas, principalmente con Hans Kelsen, Carl Schmitt y Max Adler. En resumen las teorías de Heller son una reinterpretación de la teoría social hegeliana, defendiendo la integración de la clase obrera en las estructuras sociales, culturales y políticas del Estado-nación.

Hermann Heller se vio obligado a exilarse en 1933, falleciendo en Madrid en el mismo año. Dejó inconclusa su obra magna, Staatslehre, publicada en 1934. Esta obra se encuentra publicada en español con el título Teoría del Estado (edición y prólogo de Gerhart Niemeyer, Fondo de Cultura Económica, México-1955, traducción de Luis Tobio). Otras de sus obras son: La soberanía;

“La Constitución política solo puede concebirse como un ser al que le dan forma las normas”<sup>15</sup> partiendo de la realidad social y de la organización natural de la humanidad.

En otras palabras la vida diaria (normalidad) influye en la normatividad y esta a su vez influye en la normalidad.

Por otro lado este autor refiere la idea de una Constitución jurídica destacada, entendida como el deber ser que tiene como objetivo afianzar la sistematización de la realidad, a través de la cooperación de los miembros de determinada sociedad. Además nos habla de la necesidad de que la forma total de un Estado debe estar plasmada en un documento escrito y único, por contener normas fundamentales de determinado Estado no por una cuestión tradicional.<sup>16</sup>

Hermann Heller señala: “Como es natural, en un documento semejante no podrían figurar todos los preceptos jurídicos de la organización estatal sino sólo algunos fundamentales y supremos sobre la estructura básica del estado respecto a los cuales todas las demás normas jurídicas deban tener tan solo una importancia subordinada y jurídicamente derivada”<sup>17</sup>; nos parece acertado este razonamiento del autor ya que entra al estudio de las normas fundamentales que contiene la Constitución en consonancia con el principio de Supremacía Constitucional, en consecuencia la relevancia de controlar los actos que contravengan a esta Ley Fundamental.

---

Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional; El sentido de la política y otros ensayos; Las ideas políticas contemporáneas; Concepto, desarrollo y función de la Ciencia política; Escritos políticos; Europa y el fascismo.

<sup>15</sup> HELLER, Herman, Teoría del Estado. Segunda Edición, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1942, p 277.

<sup>16</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho constitucional. Edición Segunda, México, Editorial Porrúa, 1997, p. 26.

<sup>17</sup> HELLER, *op cit.* pp. 299 y 930.

### 1.1.5 Karl Loewenstein<sup>18</sup>

Filósofo alemán vivió entre los años 1891-1973 nos señala sobre el particular que la Constitución es la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político y que cada sociedad estatal cualquiera que sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente compartidas y ciertas formas de conducta reconocidas que constituyen en el sentido aristotélico de *politeia* su Constitución, y así la totalidad de los principios y normas fundamentales constituyen la Constitución ontológica de la sociedad, sin formalización expresa, es decir, Constitución en sentido espiritual o materia o bien podrá estar contenida en un documento escrito, en otras palabras ser una Constitución en sentido formal.<sup>19</sup>

### 1.1.6 Ignacio Burgoa Orihuela<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Karl Loewenstein (9 de noviembre de 1891 - † 10 de julio de 1973) filósofo alemán, es considerado como uno de los padres del constitucionalismo moderno. Sus investigaciones sobre la tipología de las constituciones tuvieron gran impacto en Iberoamérica.

Cursó sus estudios superiores en Munich, donde logró obtuvo un doctorado en Derecho Público y Ciencias Políticas. A la llegada del Régimen Nazi, se exilia en Estados Unidos, donde realiza su mayor labor doctrinaria.

Loewenstein es de clara orientación liberal, lo cual se plasma en su obra.

Loewenstein establece que existen muchos tipos de constituciones, pero que una verdadera constitución es aquella que, además de contener normas sobre los poderes supremos y garantías esenciales, debe encarnar los más profundos valores de la democracia y la realidad del grupo de gobernados al cual se impondrá.

<sup>19</sup> Confróntese BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho constitucional mexicano. Edición Décima, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 321.

<sup>20</sup> Ignacio Burgoa Orihuela (n. 13 de marzo de 1918 - † 6 de noviembre de 2005) fue un abogado, profesor y escritor mexicano.

Estudió Derecho en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y se tituló el 14 de marzo de 1940. Obtuvo el grado de Doctor en Derecho en la misma Universidad en mayo de 1974 con mención honorífica. En la UNAM impartió clases por cincuenta y ocho años, y el 8 de abril de 1987, el Consejo Universitario lo nombró profesor emérito de la Facultad de Derecho. Escribió los más reconocidos libros en su campo en México, desde 1943, cuando a la edad de 25 años publicó su primera obra "El Juicio de Amparo", que fue el primer tratado sistemático de la materia y que se ha convertido en el libro más leído y más citado por los especialistas de la materia en México. En 1944 publicó su segunda obra "Las Garantías Individuales", y en 1973 publicó "Derecho Constitucional Mexicano". Estos tres libros que han

La Constitución jurídica positiva “es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que: A) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios; c) proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales, y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados”<sup>21</sup>.

El concepto más breve, pero más completo es el que nos proporciona el maestro Burgoa, ya que en muchas ocasiones encontramos conceptos que más que aclararnos una incertidumbre, nos generan más, sin embargo dicho autor nos describe puntualmente la esencia del contenido de nuestra Carta Magna, y así es posible comprender lo que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

tenido decenas de ediciones, cubren todos los temas constitucionales en México, y son consultados y citados por todos los profesores, litigantes y jueces en México, en donde su autor ha sido el más conocido abogado por décadas.

De 1951 a 1954 fue Juez de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, cargo en el que obtuvo su reputación de justo y sabio. Después de renunciar a dicho cargo, dedicó su actividad al litigio y a impartir clases y conferencias. En cualquier asunto público que fuere importante, Ignacio Burgoa se encontraba relacionado de una u otra forma, pues en veces representaba a alguna de las partes, o bien ofrecía su autorizada opinión, que siempre era tan importante como respetada. En cualquier asunto en que los medios necesitaban una opinión jurídica, acudían a él, lo mismo que las autoridades estatales. Siempre tuvo tan sólo a la Constitución y a la Ley como sus guías y en múltiples ocasiones dirimió diferencias respecto de la interpretación de una u otra, incluso cuando éstas se generaban entre las autoridades. Escribió permanentemente en diversas Revistas jurídicas y de política, lo mismo que en periódicos, refiriéndose a los asuntos públicos, sin importarle quiénes fueren sus adversarios, que incluyeron a muchos servidores públicos de gran poder, quienes en muchos casos tuvieron que admitir que estaba en lo correcto. Burgoa Orihuela se autodefinía como "un humilde maestro, un obsesionado por el estudio del derecho y defensor de la Constitución y la ley".

Un hombre de vasta cultura que hablaba Latín, Alemán, Francés e Inglés, además de Español, Ignacio Burgoa era admirado tanto por los estudiantes de Derecho como por los profesores, jueces y gente común, que sabían de él por sus actividades públicas que ocuparon más de sesenta años. Probablemente el más importante abogado, profesor y escritor de derecho mexicano del siglo veinte, un Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refirió a él diciendo “El Maestro es la Conciencia de México”.

<sup>21</sup> BURGOA, *op cit.* p. 328.

### 1.1.7 Felipe Tena Ramírez<sup>22</sup>

El autor nos hace la distinción entre Constitución en sentido material y en sentido formal. En el primero de ellos encontramos que está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente la creación de leyes; cuando hablamos de la Constitución en sentido formal debemos entender que es el documento solemne, que encierra este nombre, a menudo encierra también normas que no forman parte de la Constitución en sentido material.

Tena Ramírez nos dice que: “Crear y organizar a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, es, por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de toda Constitución.”<sup>23</sup>

La organización del poder público tiene como objeto la limitación del poder y así evitar el abuso en el ejercicio de ese poder; es decir, a libertad de Estado es

---

<sup>22</sup> Felipe Tena Ramírez Hijo del destacado Licenciado Felipe de Jesús Tena y de Sara Ramírez de Tena, hija del Ilustre Andrés Ramírez Núñez.

Nació en Morelia, Michoacán en 1905, Jurista. Fue designado ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1951-1970), institución en la que previamente sirvió como secretario de estudio y cuenta (1946-1951). Fue designado presidente del “Seminario del amparo, habeas corpus, y otros medios de defensa de los derechos humanos” convocado por la Organización de las Naciones Unidas (1962). Integró las comisiones que elaboraron la Ley del Seguro Social (1943), las reformas en materia de amparo (1950) y la Ley de Nacionalidad y Naturalización (1968).

Piedra angular del estudio del Derecho Constitucional en México, fue catedrático de esa materia de 1941 a 1969 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Es considerado como uno de los más destacados egresados de la Escuela Libre de Derecho, donde su padre fue renombrado catedrático.

Fundó el Patronato Sara Ramírez de Tena, dispensario del Templo de San Judas Tadeo, Casa de Ancianos del Toreo y Adopte una Obra de Arte: ejemplo Tupataro, Michoacán.

La Biblioteca del Instituto de la Judicatura Federal lleva el nombre de Felipe Tena Ramírez.

Murió en la Ciudad de México en 1994.

<sup>23</sup> TENA, Ramírez, Felipe. Derecho constitucional mexicano. Trigésima Séptima edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 22.

en principio restringida y en consecuencia es necesario que el poder del Estado se circunscriba y se enclaustre en un sistema de competencias.

Este autor señala la ya conocida división de la Constitución en parte dogmática y parte orgánica, en la primera parte encontramos los derechos de los individuos, llamados fundamentales, y que nuestra Carta Magna denomina como garantías individuales que expresamente se sustraen de la invasión del Estado; y en la parte orgánica encontramos los artículos que se encargan de establecer la organización funcionamiento y competencias de los poderes del Estado.

Es imperioso que para la regulación de poder político se limite en el exterior a dicho poder, sino que además en el interior se establezca un sistema de competencias, pero más aún que se

#### **1.1.8 Jorge Carpizo<sup>24</sup>**

El autor en cita establece que la Constitución real de un país es una perpetua adecuación entre la Constitución escrita y la realidad, y esta realidad es limitada y encausada por la norma fundamental de ese orden jurídico<sup>25</sup>. En este

---

<sup>24</sup> Jorge Carpizo McGregor (n. 2 de abril de 1944) Originario de Campeche, Campeche, hoy San Francisco de Campeche, es un abogado, jurista y político mexicano que ha ocupado destacados cargos públicos, entre ellos rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Procurador General de la República, Secretario de Gobernación.

Carpizo McGregor, es Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigador Emérito de la UNAM adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas. Investigador Nacional nivel 3. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

En la UNAM entre algunos de los varios cargos que ocupó, se pueden mencionar los siguientes: Rector, Abogado General, Coordinador de Humanidades, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Presidente de la Comisión Editorial.

Desempeñó la presidencia del Consejo Ejecutivo de la Unión de Universidades de América Latina, la vicepresidencia de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman, la Secretaría General Ejecutiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y la presidencia del Bhavan de La India en México.

<sup>25</sup> Confróntese CARPIZO, Jorge. Estudios constitucionales. Edición Séptima, México, Editorial Porrúa, 2003, p. 294.

caso el Maestro nos habla del momento en que los países ya cuentan con una Constitución escrita y que la Constitución “real” de éstos es aquella donde la realidad social, política, económica, se interfieren con la norma jurídica fundamentales que a su vez limita y encausa la realidad de esos países.

“La Constitución real en un país de Constitución escrita no es ni la realidad, ni la hoja de papel, sino el punto en el cual la realidad jurídica valorada y el folleto se interfieren

La Constitución real en un país de Constitución escrita no es ni la realidad, ni la hoja de papel, sino el punto en el cual la realidad jurídica valorada y el folleto se interfieren.”<sup>26</sup>

### **1.1.9 Concepto personal**

Una vez que hemos realizado un breve recorrido, en torno al concepto de Constitución aportado por autores mexicanos y extranjeros quienes tratan de caracterizar y definir a la Carta Fundamental de un Estado, creemos conveniente situar nuestra óptica particular respecto del concepto de Constitución en los siguientes términos:

La Constitución es la ley fundamental y suprema de un país que contiene las decisiones políticas fundamentales tomadas por la suma de los factores reales de poder, concentradas en un sólo cuerpo legal ordenadas sistemáticamente que imperiosamente deben de contener los derechos individuales primordiales y la organización competencial de los poderes públicos, así como los ideales de la nación.

---

<sup>26</sup> CARPIZO, *op cit.* P.43.

## 1.2. Concepto de control de la constitucionalidad

Ahora bien, establecido el concepto de Constitución, resulta necesario vincular nuestra temática, inserta desde luego en dicha *Lex Fundamentalis*.

Señalaba el destacado jurista Hans Kelsen que la Constitución es el ordenamiento supremo de un Estado que conlleva los más importantes sesgos sociales y enmarca las ideas transcendentales de un pueblo. Como ordenamiento supremo, cúspide de su pirámide, todos los demás ordenamientos parten de la propia Constitución y por ende, la validez del orden jurídico depende de la Carta Fundamental.

Por ello, es indispensable proteger a la Constitución a través de los mecanismos que la resguarden y que deben estar contemplados y regulados en la misma Ley Suprema, es decir, deben existir sistemas y medios de control constitucional.

Es pertinente aclarar que respecto a los términos correctos que los constitucionalistas utilizan para referirse al control de la constitucionalidad son diversos, entre ellos encontramos los siguientes: de defensa constitucional, justicia constitucional, derecho procesal constitucional, control de la constitución y control constitucional, sin embargo el objetivo de esta no es dilucidar cual de ello es el término correcto, por lo que se utilizarán los vocablos control de la constitucionalidad por ser el más adecuado para nosotros, como referiremos mas adelante, pero de igual forma se empleará el de control constitucional, por ser el comúnmente manejado por algunos especialista y no especialistas del tema.

El maestro Miguel Covián Andrade precisa que *“El control de la constitucionalidad es entonces, la verificación de que las decisiones – actos u omisiones – de quienes ejercen el poder político por disposición de las normas jurídicas, corresponden formal y materialmente a la constitución y a las normas constitucionales, con el propósito de que si se determina que esa*

*correspondencia no existe, sean anulados los efectos de esas decisiones – actos u omisiones –.*<sup>27</sup>

Podemos decir que la constitucionalidad es un vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y sus diversos correlativos, en sus diversos niveles, tanto en el fondo como en la forma.

En ese orden de ideas la constitucionalidad es la conformidad entre los actos de los detentadores del poder autorizados por las leyes para actuar y la Constitución, que en primer termino esos actos deben ser constitucionalmente validos, y en caso contrario deben someterse al medio de control específico para cada acto, es decir, el medio de control debe verificar la correspondencia de los actos con la Constitución y en caso de ser así se considerarán constitucionalmente válidos, pero si por el contrario estos actos no corresponden con lo ordenado en la Constitución deben ser anulados por ser inconstitucionales.

En otras palabras la Constitución, como ley fundamental del país y jerárquicamente superior a cualquier disposición, siendo ésta la fuente de donde emanan todas las leyes secundarias, es el punto de referencia para determinar a través de la aplicación del medio de control lo que es constitucional y lo que es anticonstitucional.

Las diversas manifestaciones del poder político o actos de las autoridades para ser válidas deben corresponder a lo establecido en la Constitución. En consecuencia el objeto del control de la constitucionalidad son los actos de las autoridades como detentadores del poder y el propósito del control es verificar la correspondencia entre dichos actos y la Constitución, y de no haber tal correspondencia anular dichos actos por inconstitucionales.

*“Los medios de control de la constitucionalidad son los recursos jurídicamente establecidos cuyo propósito es la verificación de la correspondencia*

---

<sup>27</sup> COVIÁN, Andrade, Miguel. La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad. México, Editorial del Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2005, p. 11.

*entre las decisiones de los detentadores formales del poder y la constitución, para que en caso de que esta no exista, se anulen esas determinaciones al ser consideradas anticonstitucionales.”*<sup>28</sup> A través de ellos se previene y califica la constitucionalidad de la norma o los actos examinados, y en caso de resultar contrarios a la Carta Magna, se les bloquea o se le priva de efectos por ese motivo.

El objeto de control, entonces, son las leyes o normas y actos de autoridad sometidos al escrutinio de los órganos de control.

La interpretación de las normas constitucionales y de las normas ordinarias, es un control que abarca tanto la conformidad sustancial de las leyes con la ley suprema, como la conformidad formal que se refiere básicamente a que el procedimiento de creación de las normas secundarias sea acorde a lo establecido por la Constitución.

Entonces, la constitucionalidad tanto de las leyes como de los actos de autoridad se produce cuando dichos actos o leyes corresponden exactamente con las disposiciones de la Constitución, desde el punto de vista formal o de procedimiento, como desde el punto de vista material o de contenido, correspondencia que hace efectivo el principio de supremacía constitucional. En caso contrario, es decir, cuando no existe coincidencia entre la ley o acto de autoridad y la Norma Fundamental, estamos en presencia de actos o leyes que destilan; en este supuesto, leyes o actos deben de 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 se respete estrictamente el poder régimen constitucional, y en segundo lugar se erige como un dique a la arbitrariedad en el ejercicio del poder político con respecto a los derechos fundamentales de los gobernados.

---

<sup>28</sup> *Ibidem.*

Ahora bien, usamos la expresión leyes o normas es un sentido amplio, como todas aquellas disposiciones normativas infraconstitucionales que comparten la característica de abstracción, generalidad y obligatoriedad, por lo que abarca a las leyes en estricto sentido, producidas por los poderes legislativos federales o locales; los tratados internacionales, los reglamentos, los acuerdos, circulares y demás disposiciones administrativas que dicten los órganos de cualquiera de los tres poderes y de los tres niveles de gobierno.

El término actos denota a toda acción de la autoridad, en el 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 las mismas.

La anterior distinción nos sirve para entender porque, en caso de resultar inconstitucionales, la anulación de unas u otros tienen alcances diferentes. En nuestro país, la declaración de inconstitucionalidad de un acto que se combata mediante amparo directo o indirecto o mediante una controversia constitucional siempre tiene efectos relativos, es decir, únicamente surte efectos entre las partes interesadas, en cambio, tratándose de leyes o normas, la declaración de inconstitucionalidad puede llegar a tener efectos *erga omnes*, 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 de Justicia de la Nación, esto es por lo menos ocho ministros.

Aragón nos dice que el control puede clasificarse<sup>29</sup>:

- a) Según el objeto de control
- b) Según los agentes u órganos de control
- c) Según el momento en que se ejerce el control

---

<sup>29</sup> ARAGON, Manuel. Constitución democracia y control. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, p. 124.

Tratándose de los objetos susceptibles de control, 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 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, según el caso, de un control de tipo político, de un control jurisdiccional o de un control social. El control jurisdiccional se subdivide en concentrado y difuso, en el primero caso lo ejerce un órgano especializado y en el segundo jueces ordinarios.

En cuanto al momento que se ejerce el control, este 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 del acto inconstitucional.

Es necesario agregar un criterio más de clasificación, en lo que se refiere al modo en que se plantea el problema de constitucionalidad. 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.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Confróntese CAPELLETTI, Mauro. La justicia constitucional. México, UNAM, 1987, pp. 87-97.

### **1.2.1 Derecho procesal**

Conforme a la óptica de Héctor Fix-Zamudio<sup>31</sup> *“para delimitar la extensión del Derecho Procesal conviene dar el nombre de Derecho Instrumental a la rama jurídica que estudia genéricamente las normas técnicas que sirven de método para lograr que una norma protectora de un bien de la vida tenga eficaz cumplimiento en los casos especiales en los que se actualiza su mandato”*

En efecto, estamos ciertos que el Derecho Procesal, llamado también Instrumental o Adjetivo resulta el hemisferio jurídico encargado de garantizar el resarcimiento, actualización o cumplimiento del contexto sustantivo a través de los mecanismos correspondientes, acarreando como consecuencia la eficacia del orden normativo del Estado.

Asimismo creemos que respecto de cada uno de los ámbitos sustantivos se localizará un entorno jurídico adjetivo, que tendrá indefectiblemente la función de proteger al contexto a que se hace mérito, al tiempo que frente a normas sustantivas especializadas se encontrarán normas adjetivas igualmente especializadas por materia, como sucede en el caso del Derecho Constitucional y su correlativo Derecho Procesal Constitucional, resultando que en el ámbito normativo la Constitución contendrá elementos tanto sustantivos como adjetivos.

### **1.2.2 Derecho procesal constitucional**

Del vínculo existente entre el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal, ha surgido el planteamiento de problemas que se derivan de la zona limítrofe entre las ramas respectivas circunstancia que aunada al sometimiento del poder público y de los actos de las autoridades a la Carta Magna, así como a la acción de la Justicia Constitucional han generado esta novedosa y especializada rama adjetiva.

---

<sup>31</sup> Fix-Zamudio, Héctor. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana. Tesis Profesional. México 1955. Pág. 16 y ss.

En opinión de García Belaunde<sup>32</sup> *“es difícil decir cuando surge la expresión Derecho Procesal Constitucional. Lo mas probable es que sea una expresión propia del periodo europeo de entreguerras”*.

La mayoría de los autores como Niceto Alcalá-Zamora y Castillo<sup>33</sup> atribuye la paternidad de la sistematización de esta rama instrumental a Hans Kelsen, quien a partir del criterio jerárquico normativo en cuyo punto máximo se encuentra la Constitución entendido como el principio de Supremacía Constitucional, sostenía la necesidad de preservar a dicho ordenamiento fundamental ya que al mismo tiempo del mismo se derivan los diversos cuerpos normativos que tienen su base en la propia Constitución.

Para ello, según el fundador de la Escuela Austriaca del Derecho, resultaba indispensable establecer los mecanismos e instrumentos procesales que garantizaran el cumplimiento de las normas esenciales, generándose así el objeto principal del denominado Derecho Procesal Constitucional.

Para Fix-Zamudio<sup>34</sup> este entorno adjetivo *“tiene como objeto esencial el análisis de las garantías constitucionales en sentido actual, es decir, los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional, cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos de poder”*.

En este orden de ideas consideramos que esta rama procesal debe tener igualmente como objetivo, implementar la metodología para lograr la efectividad del principio de supremacía constitucional, la que caería de su propia base si los órganos de poder pudieran desconocer o violar las normas fundamentales sin que existiera un medio para prevenir y reparar dichas violaciones.

---

<sup>32</sup>GARCÍA Belaunde, Domingo. Derecho procesal constitucional. Perú, Editorial Marsol, 2003, pp. 5 y ss.

<sup>33</sup> ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa. México, UNAM, 1979, p. 215

<sup>34</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. Introducción al derecho procesal constitucional. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1999, pp. 597 y ss.

De esta forma se actualiza la defensa de la Constitución a través de los instrumentos procesales tendientes a prevenir la violación de la Carta Magna, así como para preservar la normativa constitucional, reparar su infracción y resarcir sus efectos jurídicos.

### **1.2.3 La justicia constitucional**

La utilización del vocablo Justicia Constitucional implica que la sujeción del poder público a las normas fundamentales, para lo cual se han creado procedimientos e instituciones que tienden a hacer efectivo el cumplimiento de la referida delimitación.

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.

### **1.3 Control de legalidad**

Sobre este respecto Covián Andrade<sup>35</sup> nos dice que en todo sistema jurídico existe una serie de recursos de control para las normas distintas e inferiores a la ley, cuyo objeto es el de asegurar la relación de suprasubordinación que medie entre ellas y el respeto de la jerarquía normativa de todo el Derecho positivo. Generalmente se trata de recursos legales que se interponen ante jurisdicciones judiciales y administrativas.

En caso de que una persona considere que una norma inferior a la ley le ha sido aplicada en su perjuicio, o que el desarrollo de una controversia no se han respetado las leyes procesales, o que, la aplicación de una ley no corresponde a la causa que se ventila, puede acudir ante el tribunal competente y demandar la anulación de la resolución que le afecta, por ser ilegal, en este supuesto la cuestión planteada sería típicamente de legalidad.

---

<sup>35</sup> COVIÁN, Andrade Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. México, Editorial del Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2001, pp. 49-51.

La finalidad del control normativo es la de preservar el principio general de Derecho de que una norma inferior no puede transgredir a una norma superior, en la jerarquía del orden jurídico.

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

Diverso matiz nos presenta el punto de vista que nos señala Juan Alberto Carbajal cuando nos dice: “La constitución tiene normas que operan el control constitucional directo, es decir, que prevén un sistema que preserva la pureza de la Constitución; asimismo tiene un sistema legal de control, el cual es indirecto y un sistema de control referido o diferido, como es el control de la responsabilidad de los funcionarios públicos.

El control constitucional en ciertos casos, solo se realiza a otra vez de la aplicación de la legalidad, es decir, de manera indirecta”<sup>36</sup>

Este autor nos habla tanto de los principios de supremacía, rigidez e inviolabilidad constitucional, que denomina directos, y el indirecto se refiere a los medios de control de la constitucionalidad que la misma Constitución prevé en caso de que algún acto de poder o alguna ley o disposición se anule en caso de encontrarse inconstitucional.

En conclusión el control de constitucionalidad se da en el nivel de la conformidad de las jurídicas inferiores con la ley, mientras que el control de la constitucionalidad se plantea en el plano de la correspondencia entre la Constitución y la ley que le está subordinada.

---

<sup>36</sup> CARBAJAL, Juan Alberto. Teoría de la constitución. México, Editorial Porrúa, 2002, p.226.

#### 1.2.4 Defensa de la constitucionalidad

La evidencia empírica muestra que la sola promulgación de una constitución o de una declaración de derechos humanos no es suficiente, para que éstas puedan realizarse en concreto y ser eficaces, necesitamos mecanismo que garanticen que sean respetadas y acatadas por sus destinatarios.

La defensa de la Constitución la podemos definir como una articulación de prevenciones e instrumentos para salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la Constitución.<sup>37</sup> Puede afirmarse entonces que la defensa de la Constitución 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 sea *a priori* o *a posteriori*.

Entonces, si el control de la constitucionalidad es 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.

Héctor Fix Zamudio refiere: “La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales, que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional, como para prevenir su violación y reprimir su desconocimiento. Y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales.<sup>38</sup>”

El maestro Felipe Tena Ramírez manifiesta al respecto que: “Si en el aspecto teórico el juicio de amparo no puede ser considerado como una auténtica

---

<sup>37</sup> Confróntese. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, SCJN, 2003, p.20.

<sup>38</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. La constitución y su defensa. Ponencia en Coloquio internacional realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, agosto de 1982.

defensa de la constitucionalidad, en la práctica dicho juicio ha derivado, natural y lógicamente, hacia una defensa de la simple legalidad.”<sup>39</sup>

Consideramos que es del todo correcta la anterior apreciación, ya que, como lo veremos en el capítulo tercero, el amparo puede considerarse tanto un medio de control de la constitucionalidad como de la legalidad.

#### **1.2.4.1 Principio de supremacía constitucional**

Una característica de las constituciones escritas es que señalan dentro del mismo texto constitucional que éstas son la norma suprema del país, en otras palabras es la norma de mayor jerarquía y por tanto una norma secundaria que vaya en contra de la Constitución no debe ser por ningún motivo aplicada. “Que da claro que desde el punto de vista descriptivo, el respecto al orden constitucional y la vigencia del Estado de Derecho están garantizados fundamentalmente por los principios:

- A. Supremacía constitucional;
- B. Rigidez constitucional; y
- C. Límites al ejercicio del poder político mediante la distribución de competencias y los derechos del hombre, plasmados en la constitución.”<sup>40</sup>

El Maestro Jorge Carpizo señala que este principio es conocido desde los griegos, sin embargo es en Estados Unidos de América en donde se definieron sus alcances cuando el Juez Marshall en el caso *Marbury vs Madison* aclaró *“Es demasiado simple para ser controvertido, que la constitución controla todo acto legislativo, repugnante a ella; o que la legislatura puede alterar la constitución mediante un la ley ordinaria. Entre estas alternativas no hay término medio. La constitución es, o bien una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, o*

---

<sup>39</sup> TENA, Ramírez, Felipe. Derecho constitucional mexicano. Trigésima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México. 2005, p. 524.

<sup>40</sup> COVIÁN, Andrade Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. México, Editorial del Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2001, p. 21.

*está en el mismo nivel que los actos legislativos ordinarios, y como las otras leyes es modificable cuando la legislatura quiera modificarla. Sí la primera parte de la alternativa es exacta, entonces un acto legislativo contrario a la constitución no es una ley; si la segunda parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable. Evidentemente, todos los que han elaborado constituciones escritas las consideraron como ley fundamental y suprema de la nación, y consecuentemente la teoría de cada uno de tales gobiernos debe ser la de que un acto de la legislatura que repugnan a la constitución, es invalido.”<sup>41</sup>*

Por otro lado Castillo del Valle señala que la defensa constitucional “es hablar de los medio jurídicos a través de los cuales se va a controlar a la Constitución, lográndose con ello que se mantenga vigente la misma y que se haga realidad la supremacía constitucional”<sup>42</sup>

De concepto anterior podemos hacer las siguientes observaciones, en primer lugar la defensa constitucional no tiene de ningún modo el objeto de controlar la Constitución, el objeto de control es el ejercicio del poder político, es decir, se va a verificar la constitucionalidad de los actos de autoridad y de las leyes, precisamente teniendo como parámetro la Constitución misma, para que se mantenga su vigencia y se respete el principio de supremacía constitucional que ya es una realidad.

Podemos concluir que este principio es aquél por el cual la Constitución es el instrumento o cuerpo jurídico de mayor jerarquía, en el orden jurídico de determinado Estado, dada su importancia y contenido. Así la Constitución es la máxima ley de un Estado, y sus preceptos son los principios rectores del sistema jurídico.

---

<sup>41</sup> Citado en CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. México, Editorial Porrúa, 2003, página 296.

<sup>42</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. La defensa jurídica de la constitución en México. México, Editorial Grupo Herrero M., 1994, p.16.

“Podemos comentar aquí que siendo la ley máxima de un Estado, nos parecería que no hay otra con su jerarquía y teniendo esta connotación es que se expresa que es la ley de leyes o bien, la ley suprema.”<sup>43</sup>

La siguiente tesis jurisprudencial nos ilustra sobre el origen de los medios de control de la constitucionalidad conforme al principio de supremacía constitucional:

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR.**<sup>44</sup>

En virtud de que el ejercicio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de los medios de control de la constitucionalidad, tiene por efecto que ese órgano fije el alcance de las normas supremas, que expresan la soberanía popular, debe considerarse que la jerarquía de las bases contenidas en ese Magno Ordenamiento conlleva el que sólo en ellas, mediante la voluntad soberana manifestada por el Constituyente o por el Poder Revisor de la Constitución, pueda establecerse la existencia de los referidos medios; ello sin menoscabo de que el legislador ordinario desarrolle y pormenore las reglas que precisen su procedencia, sustanciación y resolución. La anterior conclusión se corrobora por lo dispuesto en los diversos preceptos constitucionales que, en términos de lo previsto en el artículo 94 de la propia Constitución General de la República, determinan las bases que rigen la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en los que al precisarse los asuntos de su conocimiento, en ningún momento se delega al legislador ordinario la posibilidad de crear diversos medios de control de la constitucionalidad a cargo de aquélla.

Recurso de reclamación 172/98. Gobernador del Estado de Durango. 31 de octubre de 2000. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 155/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

#### 1.2.4.2 Principio de rigidez constitucional

La Constitución puede entenderse desde dos puntos de vista, en sentido material y formal. *“La primera de ellas contiene el proceso de creación y derogación de las leyes, las normas que crean y otorgan competencia a los órganos de gobierno y la serie de derechos que el hombre puede oponer frente a los órganos de gobierno. La Constitución en sentido formal implica que las*

<sup>43</sup> CARBAJAL, Juan Alberto. Teoría de la constitución. México, Editorial Porrúa, 2002, p.216.

<sup>44</sup> Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Diciembre de 2000 Página: 843 Tesis: P./J. 155/2000 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional

*normas que se encuentran en el documento constitucional, sólo se modifican o se crean a través de un procedimiento y órganos especiales*<sup>45</sup>, es decir esta última perspectiva solo se da en países que cuentan con una Constitución escrita.

Consideramos que es innegable que la Constitución es un instrumento que debe ser dinámico, susceptible de ir cambiando con la realidad social de la comunidad que regula y que a su vez incide en la evolución de ley fundamental. Sin embargo atendiendo al principio de supremacía constitucional estas adecuaciones al contenido de las normas constitucionales deben efectuarse a través de un procedimiento especializado que la misma Constitución contemple, como es el caso de nuestro país, que tiene un sistema denominado rígido para la reforma de los artículos constitucionales.

Las constituciones deben de adecuarse a las realidad social y política de una nación, no son normas inmutables deben evolucionar, y atendiendo al principio de supremacía constitucional, la revisión o las reformas a la norma suprema de la nación sigue un procedimiento especial y más complejo que para la norma ordinaria o secundaria, en este caso se habla de una Constitución rígida, es decir que ambos principios se complementan y están vigentes en el sistema jurídico de México.

Las normas constitucionales tienen una protección especial, por tanto el órgano encargado de las reformas a dicha ley fundamental, generalmente es especial.

Existen principalmente tres sistemas; el francés, el suizo y el norteamericano. El francés *“...implicaba que las reformas serán examinadas por varias legislaturas en forma sucesiva. Es decir, una legislatura examinaba el proyecto de reforma y, si lo aprobaba, se esperaba a la integración de la nueva legislatura y si ésta la aprobaba aún era necesario esperar la aprobación de la siguiente legislatura. La Constitución francesa de 1791 exigió la aprobación de cuatro legislaturas sucesivas,...la constitución mexicana de 1824, únicamente dos*

---

<sup>45</sup> CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. Edición Séptima, México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 294 y 295.

*legislaturas.*<sup>46</sup> El sistema suizo implica la realización de un referendo para que el pueblo acepte o no la reforma parcial o total de la Constitución.

En nuestro país se sigue el sistema americano que implica que la reforma constitucional debe ser aprobada primero por el Congreso de la Unión con una mayoría especial; para posteriormente turnarla a los congresos locales, y para que se realice la reforma constitucional debe ser aprobada por la mayoría de esas legislaturas.

El artículo 135 constitucional establece:

Artículo 135. La presente constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Así, la supremacía y la rigidez constitucional caminan de la mano y no pueden existir una sin la otra, dada su reciproca 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. Por lo que es posible concluir que la supremacía y rigidez constitucionales, junto a la separación de poderes o competencias, presentan la primera línea de defensa de la Constitución, con carácter preventivo, puesto que protegen o salvaguardan preventivamente. Como candados, a la integridad del texto constitucional.

---

<sup>46</sup> *Ibidem* 297.

### 1.3 Sistemas de control constitucional

Como se advierte del contexto anterior, la conjunción de todos los elementos relacionados tiende a lograr la preservación del Ordenamiento Constitucional, lo cual se materializa por conducto de los denominados Medios de Control Constitucional conocidos también como Medios de Control de Constitucionalidad.

Dichos instrumentos representan el vehículo procesal de conservación de la Constitución y pretenden algunos de ellos, prevenir violaciones a la Carta Maga; otros implican el camino para combatir el acto que impele una violación constitucional; unos más establecen la vía para resarcir la infracción constitucional.

De esta forma, nuestro objetivo se centra en el estudio de los referidos Medios o Sistemas de Control Constitucional o de Constitucionalidad.

Covián Andrade señala que los sistemas de control constitucional dependiendo del criterio que se adopte se pueden clasificar en<sup>47</sup>:

- A. Desde el punto de vista del acto de autoridad que se controla:
  - 1. Control de “constitucionalidad” (legalidad propiamente dicho) de las normas jurídicas inferiores a la ley ordinaria y de los actos de autoridad por medio de las cuales se aplican.
  - 2. Control de constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad contrarios a la Constitución.
- B. Existencia de control normativo o de otros medios de “control”, no normados:
  - 1. Distintos mecanismos de control (político, jurisdiccional) previstos en la Constitución.
  - 2. Ausencia de control normativo y “control” de la opinión pública.

---

<sup>47</sup> COVIÁN, Andrade Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. México, Editorial del Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2001, pp. 26 y 27.

- C. En función de los alcances de las decisiones del órgano que ejerce el control:
1. Con efectos *erga omnes*, abrogando la ley o impidiendo que entre en vigor.
  2. Con efectos particulares o limitados al caso concreto, sin invalidar o abrogar la ley.
- D. Dependiendo de su procedibilidad:
1. *Ex officio, a priori*, antes de que entre en vigor la ley.
  2. A petición de parte, por aplicación excesiva o defectuosa de la ley:
    - a) En vía de acción.
    - b) En vía de excepción.
- E. Desde el punto de vista de la naturaleza del órgano que ejerce la función del control de constitucionalidad:
1. Órgano legislativo,
  2. Órgano político,
  3. Órgano jurisdiccional.

Sin embargo como veremos más adelante existen diferentes criterios de clasificación de los sistemas y medios de control constitucional.

### **1.3.1 Presupuestos jurídicos para la existencia de un sistema de control de constitucionalidad**

Según Vanossi<sup>48</sup>, deben conjugarse tres elementos esenciales para que pueda hablarse de un auténtico régimen de vigilancia de la superioridad de la Constitución, con relación a normas y actos estatales:

- 1) La existencia de una Constitución Rígida.
- 2) La presencia de un órgano independiente de control de constitucionalidad de las normas, separado y autónomo de cualquier Poder, incluyendo al Judicial y

---

<sup>48</sup> VANOSSO, Jorge Reinaldo. Recurso extraordinario federal. Control de constitucionalidad. Argentina, Editorial Universidad de la Plata. Bs. As. 1984, p. 36.

3) La existencia de derechos subjetivos para instar el proceso de control.

Por su parte, La Roche<sup>49</sup> coincidiendo en lo esencial con Vanossi, ha sostenido que los supuestos fundamentales en materia de control de constitucionalidad son también tres, pero con matices distintivos a los del autor argentino:

- 1) Separación de poderes.
- 2) Supremacía de la Constitución y
- 3) Constitución escrita.

Bajo esta perspectiva, advertimos que puede diferenciarse un sistema completo o pleno de control de constitucionalidad de los denominados sistemas incompletos o parciales.

#### **1.3.1.1 Sistema completo**

Por lo que corresponde este sistema, estamos ciertos que los elementos considerados como presupuestos de un sistema de control constitucional por Vanossi resultan adecuados, sin embargo creemos necesario adicionar dos elementos a los ya propuestos para que dicho contexto de control se actualice, para incluir por un lado el denominado derecho de acceso a la jurisdicción establecido a favor de los particulares y por otro que el control constitucional resulte exhaustivo respecto del orden jurídico global de un Estado así como de los órganos emisores de actuaciones estatales, quedando el esquema de la siguiente manera:

- a) Constitución total o parcialmente rígida;
- b) Órgano de control independiente del órgano controlado;

---

<sup>49</sup> LA ROCHE. Humberto J. Técnicas de control de la constitucionalidad en el derecho comparado, en El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Venezuela, Ediar Editores. 1990, p. 40.

c) Facultades decisorias del órgano de control;

d) Posibilidades de los particulares interesados de impugnar por sí mismos a la norma o acto inconstitucional o anticonstitucional; y

e) Sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad.

En este orden de ideas, la configuración de un sistema pleno y completo de control de constitucionalidad implica cinco requisitos fundamentales antes mencionados.

Tales ingredientes esenciales de un sistema completo de control de constitucionalidad pueden ser acompañados por otros factores de índole accesoria, por ejemplo, que el órgano de control cuente con un plazo concreto para crearse, que la decisión que adopte provoque la derogación de la norma considerada como inconstitucional o contraria a la Constitución. Esos componentes accesorios no atañen a la médula de un sistema completo de control de constitucionalidad.

### **A) Constitución total o parcialmente rígida**

Bajo esta tesitura estimamos que, si la Constitución es intrínsecamente flexible sería difícil que el texto de una ley y por consiguiente dicho ordenamiento, pudiera ser inconstitucional o contrario a la Constitución, todas las leyes ordinarias al tener jerarquía "*constitucional*" harían nugatorias las prescripciones anteriores y se "constitucionalizarían" automáticamente. Por ello, el primer elemento para definir un sistema de control de constitucionalidad con plenitud respecto de las normas jerárquicamente inferiores con relación a la Carta Magna, presupone la rigidez de ésta última.

En este orden de ideas resulta conveniente realizar diversas precisiones.

La nota esencial de una Constitución “rígida” estriba, como bien decía James Bryce<sup>50</sup> “en su superioridad sobre los estatutos ordinarios”. Tal superioridad se logra en virtud de que dichas Constituciones “son modificadas por procedimientos diferentes a aquellos por los que se dictan y revocan las demás leyes”. En otras palabras, no es necesariamente la implementación de un órgano constituyente *sui generis* de elaboración de la Constitución, lo que le brinda la característica de rigidez sino la exigencia para su enmienda o sanción de un trámite distinto y más estricto o por lo menos con la exigencia de mayores requisitos que garanticen la participación de entidades estatales que deban intervenir en la consolidación de una reforma fundamental, que el procedimiento legislativo común u ordinario, como sucede en el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contempla un procedimiento especializado para modificar la propia Carta Magna, establecido en el numeral 135 que resulta distinto del ordinario previsto en el artículo 72 para crear o modificar ordenamiento legales dentro del plano federal.

Por otro lado, debe precisarse que una Constitución rígida puede ser modificada por el mismo Congreso u Órgano Legislativo que sanciona las leyes habituales, pero que requiere para reformarse de un procedimiento especial.

Naturalmente, existen distintos grados de rigidez, en función de las mayores o menores exigencias formales para alterar una Constitución<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> BRYCE, James, Constituciones flexibles y constituciones rígidas. España, Instituto de Estudios Políticos, 1952, pp. 94 y 113. Obra donde indica que “entre los métodos que las Constituciones rígidas utilizan para sus propias enmiendas, merecen citarse los siguientes: el primero consiste en dar esta función al Legislativo, pero con condiciones que le obliguen a obrar de una manera especial y diferente de la empleada en la aprobación de los estatutos ordinarios... es decir... puede exigirse una determinada mayoría de votos para llevar a cabo una enmienda” (pp. 118-126). Con anterioridad, Bryce puntualiza para definir una Constitución rígida, que “su proclamación no corresponde a la autoridad legislativa ordinaria, sino a alguna persona o corporación superior o con poder especial” (p. 20); pero posteriormente admite que la nota de rigidez surge también cuando el órgano que modifica la Constitución es el mismo que pronuncia la ley ordinaria, pero con un procedimiento distinto, ciertamente más estricto.

<sup>51</sup> Respecto de los límites modificatorios de la Constitución consultar la obra de VANOSSO, Jorge Reinaldo. Estudios de teoría constitucional. Argentina, Editorial Universidad de la Plata. Bs. As. 1984, pp. 241 a 283.

En segundo lugar, conviene anotar que la rigidez o flexibilidad de una Constitución se actualiza no únicamente por las cláusulas escritas del texto constitucional que atienden al problema de su modificación, sino también por el entorno real de la sociedad.

En síntesis, creemos que el componente primario para que pueda configurarse un engranaje de control de constitucionalidad es la existencia de uno o más sectores rígidos<sup>52</sup> dentro de la Constitución; dichos sectores o la totalidad de la Constitución no modificables por el procedimiento ordinario, tienen supremacía constitucional y justifican, en principio<sup>53</sup>, invalidar a los distintos ordenamientos que se encuentran por debajo de la Constitución, jerárquicamente, y que se le opongan.

## **B) Órgano de control independiente del órgano controlado**

Una condición para que el mecanismo de control de constitucionalidad opere plenamente, consiste en que el ente de control sea distinto del ente sometido a revisión. Como bien señala Loewenstein, *“el Parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución. Los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín”*<sup>54</sup>.

Para que funcione un auténtico proceso de control de constitucionalidad, el órgano de control no sólo tiene que resultar distinto del órgano controlado, sino que además debe ser autónomo de éste, y no depender de él. Si hay subordinación. *“es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado pueda ejercer una sobre otro función de control”*<sup>55</sup>.

Por supuesto, la separación y la independencia entre el órgano de control y el órgano controlado, no es únicamente una situación normativa, sino también

---

<sup>52</sup> Por supuesto, de haber sectores inmodificables en la Constitución los mismos se sumarían a los ámbitos rígidos que permiten estructurar un procedimiento de control de constitucionalidad.

<sup>53</sup> Así se establece porque si una cláusula constitucional rígida es flagrantemente injusta, se transforma en derecho en sentido impropio (por ejemplo una prescripción racista) y por tanto, inaplicable.

<sup>54</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. México, Alianza Editores, 1957, p. 317.

<sup>55</sup> VANOSSI, *op cit.* p. 94.

de costumbres y prácticas constitucionales. Es factible que los artículos de la ley fundamental aseguren al respecto una completa escisión y autonomía y que la realidad muestre en cambio, una dependencia de hecho. A su vez, es posible que un órgano sometido a otro vigile idóneamente al segundo, si el prestigio jurídico-político del primero es elevado, y sus integrantes asumen con decisión y fortaleza sus obligaciones constitucionales.

Resulta conveniente referir que en algunos períodos monárquicos absolutos, no faltaron magistrados judiciales que, pese a ser nombrados exclusivamente por el rey e impartir justicia en su nombre, desbalancearon significativamente el poder del soberano<sup>56</sup>.

Lo que importa subrayar aquí es que el sistema del “autocontrol” constitucional, no parece satisfacer todos los requisitos básicos para que surja un aparato promisorio de control de constitucionalidad<sup>57</sup>.

Asimismo, corresponde observar que la anhelada separación e independencia del órgano control en cuanto el órgano controlado no siempre se instrumenta del modo deseado. Por ejemplo, si los integrantes de un Tribunal Supremo que funge como órgano de control de constitucionalidad pueden ser removidos a través del denominado “Juicio Político” por el Parlamento o por el órgano legislativo correspondiente, o si precisa aquél la confirmación o reelección de sus miembros por éste, en determinados plazos o circunstancias, es obvio que no hay una conveniente situación de independencia. Los mecanismos de designación y de remoción de los integrantes de los órganos de control constitucional resultan decisivos para evaluar el grado real de autonomía de esos organismos.

Por ende este requisito respecto de la existencia de un órgano de control independiente del órgano controlado, resulta indispensable para generar un adecuado sistema de control constitucional.

---

<sup>56</sup> Ver al respecto. Loewenstein, Karl. Sumario de los Métodos de Designación del Personal Judicial, en “Revista de Estudios Políticos” Num. 96, p. 57.

<sup>57</sup> El sistema de la URSS y de varios países socialistas en ese entonces permitía, un régimen de control de constitucionalidad por parte del Poder Legislativo, en cuanto las normas emanadas de otros órganos del Estado inferiores a dicho Poder.

### **C) Facultades decisorias del órgano control**

Otro componente significativo para generar una adecuada estructura de control de constitucionalidad, consiste en que el órgano control pueda decidir en definitiva respecto de la conformidad o no de una norma con la Constitución, resolviendo jurídicamente y con facultad de *imperium*.

En caso de control sin *imperium* el distinguido investigador Héctor Fix-Zamudio<sup>58</sup> apunta que “*no puede considerarse como un verdadero órgano jurisdiccional especializado en controversias constitucionales, sino exclusivamente un instrumento auxiliar del órgano legislativo*”.

De esta forma, un Sistema de Control de Constitucionalidad Pleno, implica por un lado que los órganos de control sean independientes de los órganos controlados, al tiempo que resulta indispensable que aquellos puedan sentenciar con plenitud jurídica el proceso de inconstitucionalidad. Si su pronunciamiento es meramente declarativo y no obligatorio, el régimen desemboca a la postre en un procedimiento de “autocontrol”, el cual no es del todo satisfactorio.

### **D) Derecho de los particulares de reclamar e impulsar el control de constitucionalidad**

Para Vanossi<sup>59</sup>, “*hay una nota subjetiva en la raíz del sistema, que convierte a los ciudadanos en artífices de la defensa constitucional*”, de tal modo que, sustancialmente, los regímenes de control de constitucionalidad deben ser divididos en dos grandes grupos, según admitan o rechacen la participación de los particulares en el impulso o iniciativa del mecanismo de control. De faltar esa

---

<sup>58</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. Evolución de la Justicia Constitucional en América Latina. México, UNAM 1982, p. 28.

<sup>59</sup> VANOSSI, *op cit.* p. 139.

posibilidad a los ciudadanos, “es relativa la idea de control o, por lo menos, el control queda reducido a un ámbito mucho menor”<sup>60</sup>.

Estamos ciertos que debe optarse por aquella corriente doctrinaria que faculta a cualquier particular afectado para reclamar ante el órgano competente un pronunciamiento de inconstitucionalidad de la norma, acto u omisión que lo agravia.

Lo anterior encuentra su fundamento en la propia dignidad de la persona humana, que siempre debe tener el derecho a que se le aplique la norma que corresponda dentro del contexto estadual de Derecho. De ahí que si el Derecho vigente impide al agraviado particular cuestionar la constitucionalidad de una norma, no existirá allí un adecuado engranaje completo de control.

### **E) Sometimiento de toda la actividad estatal al control de constitucionalidad**

Un sistema pleno y completo de control de constitucionalidad debe cubrir al conjunto de las normas que se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución. En efecto, todo ordenamiento y toda norma tienen que encontrar su fundamento jurídico y encontrarse sometidos a la Carta Magna, e igualmente cualquier tipo de acto u omisión proveniente de la autoridad pública.

Si un sector del ordenamiento jurídico en vigor o de la actividad estatal no puede ser enjuiciado constitucionalmente, no se actualiza el régimen completo de control de constitucionalidad.

#### **1.3.1.2 Control incompleto de constitucionalidad**

Como puede derivarse de los requisitos señalados para que opere adecuadamente un sistema de control constitucional completo, en realidad resulta difícil su implementación a nivel estadual, pero creemos que bajo la perspectiva teórica son los idóneos y por ende deben aplicarse y prevenirse por el orden fundamental.

---

<sup>60</sup> *Ibidem* p. 36.

No obstante lo anterior, para que surja algún mecanismo mínimo de control de constitucionalidad que resulte funcional, creemos suficiente la existencia de una Constitución que cuente total o parcialmente con las características de rigidez y supremacía respecto de las normas que se encuentran por debajo de la Carta Magna y que un órgano estatal vigile, la concordancia entre las normas ordinarias y la propia Constitución.

Si se conjugan ambos elementos consideramos que se actualiza un sistema de control de constitucionalidad, pero incompleto. En esos sistemas incompletos hay control, pero tal revisión constitucional no es plena, porque es realizada por una entidad que no posee la característica de autonomía respecto del órgano controlado, o por quien no tiene facultades decisorias, o debido a que el control no comprende a todo el ordenamiento jurídico en vigor, en virtud de que no puede ser instada por el particular afectado por la norma inconstitucional. En conclusión, cabe señalar que pocos Estados previenen un régimen pleno y completo de control de constitucionalidad ya que la mayoría exhiben sistemas incompletos bajo la estimación anterior.

### **1.3.2 Clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad**

En este rubro nos hemos dado a la tarea de realizar un estudio retrospectivo y actual a nivel comparativo de los diversos sistemas de control que se han propuesto, así como las variantes que implican y su contexto vigente.

El encuadramiento de los diferentes mecanismos de control de constitucionalidad, puede realizarse desde distintos ángulos.

**a) En función de su admisión o rechazo.** Es decir, según permitan o no el control de constitucionalidad, los regímenes son positivos o admisivos y negativos. Los positivos a su vez pueden ser completos o incompletos y expresos o implícitos.

**b) En función del órgano de control.** Caben distintos subtipos. Atendiendo a la dependencia institucional del órgano de control, se distinguen los regímenes judiciales (o con fisonomía judicial), que pueden ser comunes, especializados, mixtos, difusos o concentrados, y los no judiciales (parlamentarios, ejecutivos, o por órganos sui generis). En razón de la composición del órgano control dichos cuerpos son letrados, legos o mixtos; por su duración, permanentes o *ad hoc*.

En materia de distinción entre jueces es necesario decir que, por la índole de las personas que integran una determinada instancia judicial, se puede hablar de jueces letrados, legos o mixtos (utilizando "letrado" como sinónimo de abogado). Los juzgados de legos están formados por personas no versadas en derecho. Los juzgados mixtos son aquellos donde intervienen letrados y legos, pudiendo ser de jurado o escabinos. En el primero de ellos hay separación de funciones entre letrados y no peritos en derecho, separando la decisión sobre el hecho y la decisión sobre el derecho. En el caso de los escabino se actúa conjuntamente sin separación de funciones (se suele citar en estos casos el sistema cubano donde actúan tres jueces letrados y dos legos). El sistema escabino suele ser susceptible a la deformación profesional (el juez lego en estos tribunales viene a "humanizar" al tribunal). En los sistemas escabinos se recomienda que los legos vayan rotando para que no se deformen por la continuidad en la función de administración de justicia.<sup>61</sup>

**c) En función del procedimiento de control.** Corresponden igualmente varias subclasificaciones. En razón del momento, el control puede ser preventivo, reparador o mixto. Por el modo de articularlo, como acción o excepción. Por la forma de tramitarlo, condicionado o incondicionado. Y en cuanto a los sujetos que lo impulsan, restringido, amplio o amplísimo.

---

<sup>61</sup> MENDEZ Osborn, Juan Manuel. Jueces de paz. Los Albores de la justicia, la justicia de paz y el pueblo. Perú, Fundación Friedrich Naumann, 1987, pp. 24-25.

**d) En función del radio de acción.** El sistema de control es total o parcial; por actos, omisiones o mixto.

**e) En función del efecto.** Los sistemas son no decisorios o decisorios (y aquí, con proyección al caso concreto, o erga omnes).

### **1.3.2.1 Clasificación en función de la admisión o rechazo del control de constitucionalidad.**

El punto de partida para sistematizar los tipos de control de constitucionalidad consiste en averiguar si el Derecho positivo en vigor posibilita o no tal control. En tal sentido, se detectan dos grupos de naciones:

**Sistema positivo.** Es el que auspicia el control de constitucionalidad, y está configurado hoy día por el grueso de los Estados, que de una manera u otra han programado algún mecanismo al respecto.

Si el régimen admitido satisface los cinco requisitos que se han detallado es decir, la existencia de una Constitución total o parcialmente rígida, un órgano de control separado o autónomo de los órganos controlados, facultades decisorias del órgano control, derecho de los particulares a impugnar las normas in constitucionales, y sometimiento de todo el aparato normativo a ese control, el sistema positivo es completo o pleno. En cambio, si hay supremacía constitucional y órgano de control, pero falta alguno o algunos de los requisitos solicitados el sistema positivo es incompleto.

El sistema positivo de control es constitucionalmente expreso cuando la ley suprema lo programa de tal forma, es decir, explícitamente o implícito, si la Constitución no lo menciona, pero surge tácita o indirectamente de ella (como sucede en los Estados Unidos de América).

**Sistema negativo.** En este contexto debe considerarse que ciertos países han sido o son sumamente pocos en la planificación de sistemas de control de

constitucionalidad. Por ejemplo, Inglaterra<sup>62</sup>, debido a la libertad del Parlamento para modificar por el mismo trámite cualquier ley, así como la carencia de facultades judiciales para reputar inconstitucional una norma.

Dentro de una tendencia negativa, cabe recordar que en Luxemburgo “no existe para los tribunales facultad alguna de controlar la constitucionalidad de las leyes, de tal modo que deben aplicar éstas incluso en el caso de que sean inconstitucionales o contrarias a un tratado internacional”.<sup>63</sup> La acción del Consejo de Estado puede moderar tal situación, en el campo administrativo; pero de todas maneras, no parece estructurarse allí un sistema definitivo de control de constitucionalidad.

### **1.3.2.2 Clasificación en función del órgano de control.**

La doctrina usualmente distingue los regímenes de control de constitucionalidad, en razón del órgano control, en políticos y judiciales o jurisdiccionales, ubicando entre los segundos a aquellos que se localizan dentro del Poder Judicial, y entre los primeros a los situados en otras áreas del Poder.

Sin embargo, tal criterio resulta incorrecto. Si un órgano jurisdiccional puede vigilar la constitucionalidad de las normas, está desarrollando una notoria actividad política “en el sentido de tarea de gobierno, de poder moderador o poder control de los demás poderes”<sup>64</sup>. En resumen, los órganos judiciales o los entes jurisdiccionales que actúan como órganos de control constitucional son, también, órganos “políticos”.

Además existen órganos de control difíciles de encuadrar entre los políticos y los jurisdiccionales. Al respecto el Consejo Constitucional Francés<sup>65</sup> (artículos 56 y siguientes, de la Constitución de 1958), se encuentra integrado por los ex Presidentes de la República, con la calidad de miembros vitalicios de pleno

---

<sup>62</sup> [http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk\\_politics/a-z\\_of\\_parliament/](http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/a-z_of_parliament/)

<sup>63</sup> DARANAS Peláez, Mariano. Las Constituciones europeas. España, Editora Nacional, 1979, p. 1324.

<sup>64</sup> Sagüés. Néstor Pedro. El incierto destino de un decreto, y el contralor del Poder Judicial sobre las facultades del Poder Ejecutivo, en ocasión del estado de sitio. J.A. 1978-IV-121.

<sup>65</sup> <http://www.senat.fr/lng/es/constitution.html>

derecho, tres miembros nombrados por el Presidente, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado, donde el Presidente será nombrado por el Presidente de la República, quien tendrá voto de calidad en caso de empate; igualmente resulta *sui generis*, muchos lo califican como órgano político, mientras que otros como André Hauriou sostienen que tiene carácter jurisdiccional<sup>66</sup>.

En síntesis, la etiquetación de un órgano como político, en oposición a otro jurisdiccional resulta controvertible ya que todos estos organismos asumen funciones políticas.

### **Clasificación sugerida**

Advertidas las dificultades precedentes, corresponde anticipar que la esquematización de los órganos habilitados para asegurar la supremacía de la Constitución será forzosamente opinable. No hay, por cierto, pautas claras y definitivas para lograr un encuadre perfecto.

En este sentido, los órganos aludidos tienen un común denominador: proteger jurídicamente la supremacía de la Constitución (muchos de ellos, paralelamente, asumen otros cometidos, de la más variada índole). Por eso, todos ejercen una función de *jurisdicción constitucional*, y constituyen una fórmula de control constitucional, por lo que es posible distinguir:

a) Los órganos judiciales encargados de tutelar tal supremacía constitucional pueden ser comunes (sistema norteamericano) o configurar una justicia especializada en lo constitucional dentro del Poder Judicial.

Junto con los órganos judiciales es conveniente añadir (no obstante lo discutible de esta asimilación) a aquellos órganos de control constitucional que

---

<sup>66</sup> HAURIOU, André. Derecho constitucional e instituciones políticas. España, Editorial Ariel, 1986, p. 640. nota 1. Para La Roche, el calificativo de “político” al órgano de control de constitucionalidad parece derivarse de dos razones: a) que no sea judicial, y b) que sea preventivo: “por eso se llama control político. No hay litigio, no hay contraparte, no hay reconveniones. Simplemente se trata de una forma preventiva en donde opera el control político de la constitucionalidad”

aún cuando no componen formalmente el Poder Judicial, sí tienen fisonomía judicial, ya sea porque la Constitución les confiere la calidad de órganos jurisdiccionales en virtud de su similitud. Muchos de estos tribunales ajenos al Poder Judicial son considerados por algunos autores entre los que se encuentra González Pérez<sup>67</sup> como un cuarto poder dentro de la organización estatal; en cambio en nuestro país se les cataloga como Tribunales Administrativos, en atención a que se les estima como auténticos órganos jurisdiccionales desde el punto de vista de su estructura, al tiempo que gozan de “plena autonomía” para dictar sus resoluciones, pero al mismo tiempo pertenecen orgánicamente al Poder Ejecutivo de donde deriva su calidad de administrativos.

El sistema de control judicial de la constitucionalidad de normas y actos se clasifica en difuso o concentrado, según se encomiende a cualquier juez o solamente a algunos magistrados en particular.

Los órganos no judiciales, por su parte, pueden estar radicados en diferentes esferas. De esta forma, se ubican los órganos de control dentro del Poder Legislativo, en el Poder Ejecutivo, en el Cuerpo Electoral, o en órganos sui generis de difícil ubicación como el Consejo Constitucional Francés.

### **1.3.2.2.1 Sistemas de control judicial.**

#### **1.3.2.2.1.1 Sistema estadounidense de justicia no especializada, o de control difuso.**

En este sistema de control los jueces tienen la atribución de decidir sobre la constitucionalidad de determinado acto de autoridad que se sea sometido a su consideración, ya que no existe un órgano judicial o extrajudicial que tenga el monopolio del control constitucional.

Los efectos de la sentencia que resuelven la inconstitucionalidad de una ley solo tiene efectos particulares, es decir *inter partes* o que afecta únicamente a las

---

<sup>67</sup> GONZÁLEZ Pérez, Jesús. Derecho procesal administrativo mexicano. Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p.34.

partes del juicio que le dio origen; cuestión verdaderamente contradictoria ya que cualquier disposición secundaria que este en contra de lo ordenado en la Constitución debe abrogarse o derogarse, según el caso, y que esa declaración de inconstitucionalidad tenga efectos *erga omnes*.

El tipo de control de constitucionalidad por los tribunales ordinarios, tiene el defecto de debilitar la exigencia de certeza de Derecho, ya que la norma cuestionada se mantiene vigente en abstracto, por cuanto las sentencias dictadas poseen eficacia limitada al caso concreto, de acuerdo a los principios generales relativos a los efectos jurídicos de las sentencias judiciales; ello impide a otros afectados por la norma saber si el juez, al conocer su caso, declarará la norma aplicable o inaplicable.

El control judicial, en sentido estricto (es decir, por órganos situados en el ámbito del Poder Judicial), de la constitucionalidad de las normas, deriva modernamente del Derecho Constitucional Estadounidense.

Los hechos terminaron por conferir a la judicatura federal el control de constitucionalidad posterior o reparador de las normas (esto es, después de que ellas fueran promulgadas). La tesis fue afirmada por Hamilton en “El Federalista”, quien explicó que la Constitución de los Estados Unidos de América era limitada (en el sentido de que contenía ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, y que esas limitaciones al Congreso “sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución... [Puesto que] ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido”<sup>68</sup>. Para Hamilton, esa facultad de la magistratura judicial no implicaba quebrar las tesis de la división de los poderes, ni augurar la supremacía del Poder Judicial sobre el Legislativo. Al fin de cuentas, “*la interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales*”<sup>69</sup>: a los jueces correspondía entonces interpretar a la ley suprema y a la ley ordinaria; y

---

<sup>68</sup>MADISON, Hamilton y Jay. El federalista. México, Editorial del Fondo de Cultura Económica. 1995, p.123.

<sup>69</sup> *Ibidem* p. 124.

de haber una discrepancia entre ambas, *“debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria”*<sup>70</sup>.

El célebre fallo dictado en 1803 por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en la causa “Marbury vs. Madison” afirmó tal tesis: *“Si una ley resulta contraria a la Constitución, o hubiere conflicto entre la norma legal y la constitucional que obligue a desestimar una u otra, compete a la Corte de terminar cuál es el derecho aplicable, ya que éste constituye la esencia de la función jurisdiccional”*<sup>71</sup>.

Así asumió la judicatura una tarea delicada, importante y vital para el Estado moderno como es la de invalidar (en el caso concreto) una prescripción legal opuesta a la Constitución, y eso sin que ninguna norma constitucional expresamente lo indicase. Además, el sistema estadounidense es difuso, desconcentrado o descentralizado en el sentido que corresponde a cualquier juez (sin distinción de grados) realizar tal control.

El régimen de control constitucional concebido por los Estados Unidos de América deja dicha tarea en manos de todos los tribunales judiciales comunes, sin crear una judicatura constitucional especializada en el “fuero constitucional”.

Con el tiempo, el modelo del control judicial de constitucionalidad estadounidense ha sido adoptado en múltiples países, aunque con variantes de sumo interés. Por ejemplo, con frecuencia se enuncia expresamente dicho control, en vez de recurrir al sistema implícito que contiene la Constitución americana. De vez en cuando, algunas Constituciones optan por condensar la función de control en algún tribunal judicial específico, pasando así de un régimen difuso a otro concentrado. Concomitantemente, hay textos constitucionales que añaden al control reparador de constitucionalidad, un control preventivo, previo a la promulgación de las normas, y que también se confía al Poder Judicial.

---

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> *Ibidem* pp. 340-341.

Una modalidad de interés la consagra la Constitución de Venezuela, en el sentido de que es facultad de la Corte Suprema de Justicia declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales o estatales, de los reglamentos del Poder Ejecutivo y de las ordenanzas municipales que colindan con la Constitución, atribución que la Ley Orgánica Judicial podrá conferir a una Sala Federal presidida por el presidente de la corte e integrada por los magistrados que tengan competencia en lo contencioso administrativo y por un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas<sup>72</sup>.

En síntesis podemos señalar las características básicas del sistema difuso

1. El sistema es difuso, pues cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad, es decir, que no hay un órgano especializado que se encargue exclusivamente de esa labor de verificar la conformidad de las leyes o actos de autoridad con la constitución, es decir, que no existe un Tribunal Constitucional como tal.
2. Esta se presenta por vía incidental o de excepción, es decir, que no se puede plantear como una cuestión principal o independiente, es necesario generalmente un juicio que le dé origen.
3. Los alcances de la resolución tienen efectos constreñidos al caso concreto, es decir, que la sentencia solo afecta a las partes que intervinieron en el juicio, es decir, son sentencias con efectos particulares.

---

<sup>72</sup> Según la Exposición de motivos de la Constitución, la idea de establecer una "Sala Federal" "tiene por objeto permitir que esta Sala conozca de asuntos que por naturaleza debiera conocer la Corte plena pero cuya tramitación en ésta podrá hacerse difícil debido al número de sus miembros y a su misma integración". Confróntese. República de Venezuela, Constitución de 1961, p.138. Un antecedente de interés lo constituye el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (art. 182, Constitución de 1940), que integraba el Poder Judicial, como una de las Salas del Tribunal Supremo de justicia, con competencia para conocer en los recursos de inconstitucionalidad contra leyes, decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en esta Constitución o que impidan el libre funcionamiento de los órganos del Estado...(y) las consultas de jueces y tribunales sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y demás disposiciones que hayan de aplicar un juicio".

4. Rige el principio de *Stare decisis*, una locución latina, que se traduce como "estar a lo decidido", utilizada para referirse a la doctrina según la cual las sentencias dictadas por un tribunal crean precedente y vinculan como jurisprudencia a aquellas que se dicten en el futuro.

Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la cuestión de la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.

#### **1.3.2.2.1.2 Control jurisdiccional y fuero constitucional. Sistema austriaco de magistratura constitucional concentrada y especializada**

Este modelo fue creado por jurista fundador de la Escuela Vienesa Hans Kelsen al aparecer por vez primera en la Constitución austriaca de 1º de octubre de 1920, para Kelsen “<sup>73</sup>la constitución es la norma básica del Estado, fundamento de validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico, las cuales no deben contradecirla materialmente, ni ser creadas de forma distinta al proceso que ella establece para la producción del derecho en particular, so pena de ser invalidadas y anulables”, de allí la trascendencia sobre la protección de la constitución y de la conformidad de los actos de autoridad o actos del poder político con dicha ley fundamental.

Kelsen, 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

---

<sup>73</sup> COVIÁN, Andrade Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. México, Editorial del Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2001, pp. 52 y 53.

la compatibilidad de la ley respecto de la Constitución y en caso de que exista antinomia o incongruencia, tiene la potestad para anular la ley cuestionada.<sup>74</sup>

En cual el Tribunal Constitucional no forma parte del poder judicial, en caso de declaración de inconstitucionalidad de una ley tiene efectos *erga omnes*, es decir, generales y que se depura el ordenamiento jurídico mediante la anulación de la norma en cuestión.

El control concentrado supone la existencia de un tribunal constitucional, el cual es un órgano jurisdiccional autónomo, independiente de los otros poderes constituidos, incluyendo el judicial, 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 los 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 cualesquiera de los miembros que la componen.

La justificación de los tribunales constitucionales está dada en la defensa jurídica de la Constitución frente a las posibles vulneraciones de ella por los órganos y agentes del Estado que no respeten el ámbito de sus competencias, abusando del poder o utilizando sus competencias para fines distintos de aquellos para los cuales fueron creados.

Otro elemento que justifica su existencia es la protección de los derechos humanos o derechos esenciales de la persona humana, que constituye uno de los fundamentos básicos del estado constitucional, y finalmente para la protección de

---

<sup>74</sup> RODRÍGUEZ PIÑEIRO y BRAVO- FERRER, Miguel. El tribunal constitucional español. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994, p. 11.

las minorías y sus derechos frente a los eventuales desbordes de las mayorías que controlan el congreso y el gobierno.

Los tribunales constitucionales realizan una tarea especializada de carácter jurídico-político, para lo cual se debe concretar un sistema que considere los principios y valores que orientan el conjunto del texto constitucional, enjuiciando las normas jurídicas a partir de la Constitución.

Esta labor jurídica con connotaciones políticas requiere que los magistrados que integren estos tribunales constitucionales una especial legitimidad, por un lado su preparación jurídica especializada y su nombramiento por órganos representativos del cuerpo político de la sociedad, los que les transmiten en forma indirecta la legitimidad democrática de su autoridad.

La otra tendencia que ha sido denominada austriaca por haberse ensayado originalmente en ese país y prevenirse en su Constitución de 1920, recordando que fue propuesto por el destacado jurista Hans Kelsen, deposita el control de constitucionalidad en órganos jurisdiccionales especializados en esa función, que a menudo tienden a monopolizar tal control y que se perfila así como centralizado o condensado. En este orden de ideas, se genera una especie de fuero constitucional como lo denomina Vanossi con pretensiones de exclusividad en asuntos de jurisdicción constitucional.<sup>75</sup>

Los argumentos para justificar esta tendencia estriban en razones técnicas (esto es, la ventajas propias de toda especialización: mejor entrenamiento y profundización) como políticas (formación de una “mentalidad” constitucional específica en esos órganos; estructuración de ellos en una situación intermedia entre la justicia común y el Congreso, ya que por lo común los Magistrados o Ministros se nombran por períodos y no vitaliciamente, con el propósito de que acompañen las evoluciones sociales. Los adversarios a esta

---

<sup>75</sup> Al respecto consultar a Néstor Pedro Sagüés. Un tema polémico: la magistratura constitucional especializada. JA. 1985-II815.

Entre los antecedentes de los actuales tribunales constitucionales específicos, cabe mencionar (además del austriaco) el Tribunal de Garantías Constitucionales previstos por el art. 122 de la Constitución de la República española de 1931.

tesis argumentan que tales tribunales pueden resultar demasiado politizados o partidizados, precisamente por su mayor conexión con los otros poderes, y la estabilidad, con frecuencia transitoria, de sus miembros. Alegan también que la participación del viejo Poder Judicial en dos cuerpos (la judicatura constitucional y la ordinaria) debilita forzosamente a tal rama del Estado, de por sí la menos fuerte.

Asimismo cuando estos tribunales constitucionales se sitúan fuera del Poder Judicial, se perfilan como órganos extra-poder cuando quedan dentro del Poder Judicial y originan un Poder Judicial bicéfalo, con dos cabezas: la antigua Corte o Tribunal Supremo, y el Tribunal Constitucional. Los eventuales conflictos de competencia o poderes entre ambos se dilucidan, generalmente, brindando prioridad a lo que resuelva el Tribunal Constitucional especializado, como intérprete final de la Constitución.

La Constitución de Austria previene que los tribunales no tendrán competencia para examinar la validez de las leyes, decretos y tratados internacionales debidamente promulgados, en la medida en que no se disponga otra cosa en el presente artículo. Si surge una objeción de inconstitucionalidad, el tribunal del caso deberá derivar ante el Tribunal Constitucional la súplica o el recurso pertinente. Igualmente declara que el Tribunal Constitucional entenderá de la posible inconstitucionalidad de una ley federal o regional.

En su Constitución de 1947, Italia adoptó una Corte Constitucional (fuera del Poder Judicial) que juzga las controversias acerca de la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las regiones, y cuyas decisiones son inapelables.<sup>76</sup>

Asimismo podemos citar la existencia del Tribunal Constitucional Superior, para interpretar las disposiciones de la presente Constitución estatuir

---

<sup>76</sup> [http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion\\_italiana\\_1947.htm](http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_italiana_1947.htm) Siendo que el Tribunal Constitucional estara compuesto de quince jueces nombrados en un tercio por el Presidente de la Republica, en otro tercio por el Parlamento en sesion conjunta y en el tercio restante por las supremas magistraturas ordinaria y administrativas (artículo 135)

sobre la constitucionalidad de las leyes, previsto por la Constitución de Irak de 1968<sup>77</sup>.

La Constitución de Colombia de 1991<sup>78</sup> crea a su vez una Corte Constitucional, a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, aunque comparte ciertas tareas de control de constitucionalidad con el Consejo de Estado quien tiene a su cargo la jurisdicción contenciosa administrativa. La situación institucional de esta Corte, ubicada dentro de la rama judicial (título VIII de la Constitución) tiende a ser, no obstante, la de un órgano extra-poder. La Constitución previene al respecto tres tipos de jurisdicción en la aludida rama judicial; la ordinaria, encabezada por la Corte Suprema; la contenciosa administrativa efectuada por el Consejo de Estado y la jurisdicción constitucional, desempeñada por la Corte Constitucional.

Una variante de la magistratura constitucional especializada es la prevención de una Sala Constitucional, en el seno de la Corte Suprema, con facultades decisorias y con la concentración del control de constitucionalidad, como ocurre en Costa Rica después de la reforma constitucional de 1989. Todos los recursos de hábeas corpus y amparo se tramitan y deciden en tal Sala, así como los conflictos de competencia entre poderes del Estado y las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados y de otros proyectos de ley<sup>79</sup>

En síntesis podemos señalar las siguientes características fundamentales Sistema concentrado:

1. El sistema es concentrado, pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un sólo tribunal, estando limitado en número de instancias que pueden plantearla.

---

<sup>77</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. Los tribunales constitucionales y los derechos humanos. México, UNAM 1997, (menciona diversos Tribunales Constitucionales especializados).

<sup>78</sup> [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n\\_de\\_Colombia\\_de\\_1991](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Colombia_de_1991)

<sup>79</sup> HERNÁNDEZ Valle, Luis. La tutela de los derechos fundamentales. Venezuela, Ediar Editores, 1990, pp. 16 y ss.

2. Normalmente se presenta la pregunta sobre la constitucionalidad por vía de acción, sin excluir los casos de vía de excepción.
3. los efectos de las sentencias que emita el Tribunal Constitucional tienen efectos *erga omnes*, es decir, con efectos generales, si por ejemplo se declarase la inconstitucionalidad de un ley ese ordenamiento legal se deja de aplicar y se saca del marco legal de esa nación.
4. Es un solo tribunal el que emite la única resolución obligatoria para todos los casos, es decir no rige el principio *Stare decisis*.

### **Sistemas mixtos**

Frecuentemente los sistemas estadounidense de control de constitucionalidad judicial, realizado por la justicia común y austriaco de control jurisdiccional por una magistratura especializada en lo constitucional tienden a entrelazarse, generando sistemas complejos o mixtos.

En otros supuestos, coexiste un Tribunal Constitucional especializado junto con tribunales ordinarios que también conocen y evalúan planteamientos concernientes a la inconstitucionalidad de normas.

En el Ecuador<sup>80</sup>, además del Tribunal de Garantías Constitucionales, a quien le toca formular observaciones sobre decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados en violación a la Constitución o las leyes, la Carta Magna autoriza a la Corte Suprema de Justicia para suspender total o parcialmente los efectos de normas que se estimen inconstitucionales por el fondo o por la forma en el entendido de que el juicio definitivo respecto de la inconstitucionalidad lo deberá emitir el Parlamento.

---

<sup>80</sup> <http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo13.html#2>

En Chile, según su Constitución de 1980, el control de constitucionalidad opera por una doble vía. Por un lado, la Corte Suprema de Justicia, órgano judicial (en sentido estricto) podrá declarar inaplicable para determinados casos particulares, todo precepto legal contrario a la Constitución. La segunda vía de control es el citado Tribunal Constitucional, con atribuciones de control de constitucionalidad tanto preventivo como reparador, que no se instrumenta con relación a procesos judiciales en sentido estricto<sup>81</sup>.

Perú cuenta con otro sistema mixto, ya que todo juez debe preferir la Constitución a una ley ordinaria, pero también existe un Tribunal de Garantías Constitucionales, formado por nueve miembros tres designados por el Congreso, tres por el Poder Ejecutivo y tres por la Corte Suprema de Justicia, que conoce en acciones directas de inconstitucionalidad planteadas por ciertos sujetos (Presidente de la República, la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación, entre otros), con efectos que procuran ser erga omnes<sup>82</sup>.

En situaciones como las indicadas, en las que el efecto de la decisión del tribunal constitucional específico sea distinto que el del fallo de la justicia común, el primero invalida con efectos generales la norma inconstitucional, mientras que la justicia ordinaria solamente la inaplica al caso concreto, pero esta tendencia no constituye una constante inmutable.

También se suscitan problemas en torno a la armonización de funciones entre la justicia constitucional especializada y la justicia constitucional ordinaria.

Otro país con régimen mixto es Guatemala, cuya Constitución contempla la Corte de Constitucionalidad, que conoce y resuelve los recursos interpuestos

---

<sup>81</sup> Sobre la evolución del control de constitucionalidad en el caso chileno consultar al autor SILVA Bascañán, Alejandro. Tratado de derecho constitucional. Chile, Editorial jurídica de Chile, 1963, p 82.

<sup>82</sup> García Belaúnde, Domingo. La Jurisdicción Constitucional en Perú en la Revista de Derecho”, año II, 1988, pp. 17 y ss.: Corso Villegas Alfredo, El Tribunal de Garantías constitucionales Prontuario pp. 67 y ss.: Valle Riestra. Javier. *Ibidem*. pp. 7 y ss.

contra las leyes o disposiciones de carácter general viciadas de inconstitucionalidad<sup>83</sup>.

Podemos decir, que otro caso de sistema mixto es el de los Estados Unidos Mexicanos, ya que si bien es cierto se han hecho notables cambios para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación evolucione y se convierta en un Tribunal Constitucional y que tiene a su cargo la resolución exclusiva de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad, también es cierto que el control de constitucionalidad está disperso en el Poder Judicial Federal, en el caso del juicio de amparo, en los Tribunales Colegiados de Distrito, los Juzgados de Distrito y en la misma Suprema Corte en los casos específicos.

### **Crítica a los sistemas judiciales y sistemas no judiciales**

Diversas corrientes doctrinarias han señalado su rechazo al régimen judicial de control de constitucionalidad de las normas.

El cuestionamiento fundamental al Poder Judicial como órgano facultado para controlar la constitucionalidad de las leyes dictadas por el Congreso, estriba en su presunta falta de legitimidad democrática.

Así aducen, un órgano muy representativo como el Parlamento o el Congreso, estaría vigilado por otro menos representativo como el Poder Judicial y esto no parecería empalmar con un esquema de legitimación democrática.

Por otro lado, respecto de esta temática se han vertido otros argumentos dentro de una fórmula democrática de control judicial de constitucionalidad. En tal sentido se ha apuntado que la judicatura está en contacto directo con el pueblo, desde el momento en que sentencia pretensiones concretas y reales que tienen su origen en la sociedad. Asimismo, al custodiar la legalidad y la

---

<sup>83</sup> García Laguardia, Jorge Mario. El Tribunal Constitucional. Nueva institución de la Constitución Guatemalteca de 1985, en "La Revista de Derecho", año II. 1988. pp. 23 y ss.

constitucionalidad, adquiere representatividad política indirecta, al asegurar el mensaje depositado por la sociedad en la ley y en la Constitución<sup>84</sup>.

Igualmente los juzgadores como vigilantes del proceso político democrático insertado en la Constitución, deben necesariamente estar de algún modo distantes de los apremios de la política cotidiana, ya que su función lleva, precisamente a asegurar la representatividad del sistema institucional<sup>85</sup>.

Desde otra perspectiva, Friedrich<sup>86</sup> ha señalado también que la representatividad política de una Corte algunas veces es superior a la representatividad del Presidente o del Congreso alternativa que efectivamente puede darse si por representatividad se entiende el grado de adhesión que tiene una persona o un organismo en una sociedad política.

A lo anteriormente señalado cabe añadir otras consideraciones. En primer lugar, si la Constitución democrática programa una Judicatura Constitucional mediante un procedimiento concreto de selección y nombramiento (por el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado) es evidente que tal sistema tiene origen democrático, y por provenir de una Constitución Democrática, por tanto, una cuota significativa de legitimidad democrática. No obstante a su origen no electoral resultan en todo sentido, autoridades que derivan de una Constitución Democrática.

En segundo término cabe apuntar que la legitimación democrática deriva no solamente de elecciones, sino también de otras pautas democráticas de selección. Una versión más afinada y madura de la democracia contemporánea exige la implementación de regímenes de reclutamiento de jueces que satisfagan los principios democráticos de igualdad de oportunidades y de selección por la idoneidad, en particular con referencia a la magistratura constitucional, y en

---

<sup>84</sup> Confróntese. Hitters, Juan Carlos. Legitimación democrática del poder judicial y control de constitucionalidad. Argentina, Editorial Ediar. pp. 20-93. Igualmente Cappelletti, Mauro. El Formidable Problema del Control Judicial y la Contribución del Análisis Comparado en "Revista de Estudios Políticos", n° 13. p. 61. Ver también BIDART Campos, Germán. La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional. México, UNAM 1999 .pp. 262 y ss.

<sup>85</sup> MILLER, Jonathan. Control de Constitucionalidad. Argentina, Ediar Editores, 1987, pp. 120-219.

<sup>86</sup> FRIEDRICH, Carl. El Hombre y el Gobierno. Argentina, Editorial Alianza, 1999, p. 336.

oposición a formas básicamente discrecionales de nominación que invitan a menudo a la parcialidad y al favoritismo. En tal sentido, el nombramiento de jueces a través de etapas previas de formación y especialización, concursos y consejos de magistratura, conlleva alguna dosis de legitimidad democrática a los nombrados.

En tercer lugar, la legitimidad democrática de la judicatura constitucional tampoco consiste exclusivamente en un problema de origen democrático, sino también y mucho del comportamiento democrático de sus cuadros o del modo de ejercer el poder, esa conducta democrática obliga a los jueces que ejercen el control de la supremacía constitucional a dictar sus fallos a erigirse como custodios de la Constitución que les corresponde tutelar, frente a las infracciones que puedan cometer los otros órganos del Estado o los tribunales inferiores. Dicho de otro modo, la Constitución protege al pueblo de los excesos de los gobernantes y de los excesos del propio pueblo. Tal legitimidad de ejercicio de la magistratura constitucional cuando cumple honestamente con su deber, confiere también una justificación democrática sustantiva a los elencos judiciales.

Por último y como cuarto argumento es del caso recordar que el régimen democrático, como cualquier otro no siempre tiene que manifestarse en formas puras o absolutas cuando éstas perjudican la funcionalidad del sistema político. Por ejemplo, no puede ni debe pretenderse que todos los empleados, funcionarios y magistrados de un Estado democrático tengan convalidación electoral, ni que todos los habitantes puedan acceder a cualquier cargo. Grandes y fundamentales sectores de la administración estatal democrática como el Servicio Diplomático, las Fuerzas Armadas, el Ministerio Público y otros de gran trascendencia, se encuentran reservados con frecuencia a profesionales de distintas áreas, cuyo nombramiento, también a menudo no se realiza por medio de elecciones.

La implementación de los sectores diplomático, de procuración de justicia, castrense o judicial es una real exigencia a cumplir si se quiere compatibilizar democracia con eficacia, simbiosis necesaria desde el momento que la última es un recaudo para la primera. Por supuesto, la carrera judicial debe conformarse en una democracia con pautas democráticas de reclutamiento y no

con criterios discriminatorios intrínsecamente ilegítimos para aplicarse en un régimen de esta índole.

En resumen, el control de constitucionalidad mediante la judicatura constitucional de origen no electoral tiene bajo ciertas condiciones, legitimación dentro de un esquema democrático racional, realista y operativo.

No obstante, a pesar de lo dicho en diversos países el cuestionamiento antijudicialista en el tema que nos encontramos desarrollando, ha sido muy intenso y ha dado lugar a otras formulaciones de control de constitucionalidad.

### **1.3.2.2 Sistema de control político**

Francia es el país que ha expuesto con caracteres más nítidos esta posición. No obstante, como señala Vázquez del Mercado <sup>87</sup> que esta nación ha sido prolífica en Constituciones, *“a partir de la primera promulgada en el año de 1791, en la época revolucionaria, se cuentan, con la Constitución actual, en número de 14. Sin embargo, a pesar de haberse elaborado tal número de textos constitucionales, el control de la constitucionalidad de las leyes no se ha reglamentado en forma precisa, y, lo que es más, en la mayoría de los mismos dicho control no ha tenido lugar”*

Respecto de tal afirmación, estamos ciertos que dicha situación tiene su génesis en la desconfianza que incluyendo a los revolucionarios franceses tenían hacia el Poder Judicial y a sus titulares. De esta forma, resulta conveniente recordar que durante el régimen, ciertos órganos (los parlamentos) habían asumido tres facultades importantes:

- a) Registrar o no las ordenanzas reales, potestad que equivalía a impedir su promulgación y por ende, a derogarlas, ya que al no promulgarse no podía exigirse su cumplimiento;

---

<sup>87</sup> VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. El Control de constitucionalidad de la ley. México, Editorial Porrúa, 1978, pp.51 a 64.

- b) Dictar resoluciones reglamentarias, que según Maurice Hauriou eran verdaderas normas interpretativas de la ley; y
- c) Dirigir “requerimientos” a particulares y órganos estatales, destinados a hacer obedecer o eximir el cumplimiento de la ley<sup>88</sup>.

Al producirse la Revolución Francesa, una aureola de tradición y conservadurismo envolvía a los organismos judiciales, a quienes se los reputaba opuestos a las mismas reformas patrocinadas por el rey y por supuesto, enemigos potenciales de los cambios muchos más profundos que derivarían de la Revolución<sup>89</sup>,

Este último movimiento se propuso “*exaltar la ley y abatir al juez*”<sup>90</sup>, haciendo concluir bruscamente las facultades judiciales mencionadas que significaban para muchos un ultraje a la división de poderes. Se entendía al respecto que el juez intérprete o el juez controlador del legislador acotaba las facultades de éste y asumía de hecho competencias legislativas.

Diversas normas implementaron las nuevas ideas. La Ley Constitucional de agosto de 1790 dispuso que los tribunales no podrán tomar directa o indirectamente ninguna parte en el ejercicio del poder legislativo, ni impedir o suspender la ejecución de los decretos del cuerpo legislativo, sancionados por el rey, bajo pena de prevaricación.

La Constitución de 1791 repitió esa directriz al disponer que los tribunales no deberían inmiscuirse en las funciones del Poder Legislativo, ni suspender la ejecución de las leyes.

La interpretación de las leyes dudosas fue reservada incluso al propio legislador, mediante un recurso específico: el *référé législatif*. Las resoluciones

---

<sup>88</sup> HAURIU, André. Principios de derecho público y constitucional. España, Editorial Mc Ilwain CH, 1971, p. 345.

<sup>89</sup> CARRE de Malberg. Teoría general del Estado. México, Editorial del Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 1271.

<sup>90</sup> HAURIU, André. Derecho constitucional e instituciones políticas. España, Editorial Ariel, 1986, p. 346.

reglamentarias quedaron finalmente prohibidas por el Código Civil y los requerimientos siguieron a poco la misma suerte.

Más adelante, el proyecto de Constitución de 1894 propuso la creación de una Corte Suprema encargada de controlar la constitucionalidad de las leyes. Dicho órgano tenía un derecho de veto de carácter suspensivo, en contra de todas las leyes que se tildaran de inconstitucionales haciéndose notar que sus titulares eran miembros designados por la Asamblea. El proyecto de referencia no fue aprobado en esta parte.

En cambio, respecto de la Constitución de 1946<sup>91</sup> se previno la existencia de un órgano con atribuciones para decidir respecto de la constitucionalidad de leyes. Este órgano denominado Comité Constitucional en realidad tenía naturaleza política. El numeral 91 de la Carta Magna de referencia, establecía su integración por el Presidente de la república, el Presidente de la Asamblea nacional, el Presidente del consejo de la República y siete miembros electos por la Asamblea de entre sus miembros así como tres designados por el consejo de la República. Dicho Comité examinaba si las leyes votadas por la Asamblea Nacional se emitieron conforme a la Constitución.

En la Carta Magna de 1958, se contempló el mismo Comité y se le otorgó la atribución para que también analizara la constitucionalidad de la Leyes Orgánicas e igualmente el numeral 59 le confirió la posibilidad de pronunciarse respecto de la regularidad de las elecciones políticas de candidatos a puestos de elección popular al tiempo que el artículo 61 del ordenamiento fundamental en cita le brindó la atribución para estudiar la constitucionalidad de los Reglamentos Parlamentarios.

Como se aprecia el sistema de control constitucional por órgano político tiene aristas de interés por la naturaleza del propio órgano así como de los sujetos, órganos y actos de índole política que analiza.

---

<sup>91</sup> <http://translate.google.com/translate>

## **A) Sistemas de control parlamentario. Subtipos**

Esta temática analiza los regímenes parlamentaristas de control de constitucionalidad, entre los cuales median algunos matices diferenciales.

### **Sistema parlamentario estricto**

Esta modalidad se actualiza cuando el propio Poder Legislativo asume la tarea de control de constitucionalidad de sus mismas leyes y de las normas dictadas por órganos legislativos de rango inferior, generándose una especie de autocontrol de la constitucionalidad de normas generales.

De esta forma, la Constitución de Bulgaria de 1971<sup>92</sup> dispuso que la Asamblea Nacional único órgano legislativo de la República, ejercería la suprema vigilancia sobre la observancia de la Constitución y de las leyes.

### **Sistema parlamentario y de comisión parlamentaria delegada.**

En la mayoría de los países socialistas de la época, el control de constitucionalidad se confiaba a una dependencia del Poder Legislativo, o se ejercía por el mismo Poder Legislativo, pero con el asesoramiento de ese órgano subordinado.

La Constitución Húngara de 1949<sup>93</sup> declaraba que era competencia de la Asamblea Nacional controlar el acatamiento de la Constitución y anular las resoluciones de los órganos del Estado contrarios a la Constitución o a los intereses de la sociedad. Ahora bien resultaba atribución del Consejo Presidencial de la República velar por el ejercicio de la Constitución. En tal virtud, el Consejo Presidencial se encontraba facultado para anular o modificar toda norma jurídica, así como cualquier resolución o medida administrativa que fuera contraria a la Carta Magna.

---

<sup>92</sup> [www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/bulgaria](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/bulgaria)

<sup>93</sup> [www.ces.es/TRESMED/docum/hun-cttn-esp.pdf](http://www.ces.es/TRESMED/docum/hun-cttn-esp.pdf)

### **Sistema parlamentario y de fiscalía general.**

En esta otra vertiente, la función de control de constitucionalidad es compartida entre el Parlamento y el Ministerio Público. Así, la Constitución de Albania de 1976<sup>94</sup> dispuso que la Asamblea del Pueblo tenía la atribución de aprobar y enmendar la Constitución e igualmente la de pronunciarse respecto de la conformidad de las leyes con la Constitución e interpretar las leyes a la par que el fiscal general expondrá ante la Asamblea del Pueblo y ante el Presidium de ella, todos aquellos casos en que las leyes y decretos no concordaran con la Constitución.

### **B) Control por el poder ejecutivo**

El Derecho Comparado brinda ocasionalmente casos de vigilancia constitucional centralizada en el Poder Ejecutivo.

En tal orientación cabe citar al Jefe de Estado de España quien desempeñaba tal cometido mediante el recurso de contrafuero. El sistema indicado era entendido oficialmente *“con el mismo significado que tiene el recurso de inconstitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”*<sup>95</sup>, calificaba como contrafuero a cualquier acto legislativo o disposición general del Gobierno que podía vulnerar los principios del movimiento nacional o de las demás leyes fundamentales del reino.

El recurso en comento se entablaba ante el Consejo del Reino, pero resolvía en definitiva el Jefe del Estado. El Consejo del Reino debía solicitar dictamen a una ponencia presidida por un Presidente de Sala del Tribunal Supremo de Justicia e integrada por un Consejero Nacional, un Consejero Permanente de Estado, un Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia y un Procurador en Cortes.

---

<sup>94</sup> <http://paises.enerclub./Albania>

<sup>95</sup> Ver Servicio informativo del Estado. Leyes fundamentales del Estado. La Constitución Española. p. 89.

También se indicaba que si la Comisión de las Cortes advertía la vulneración de los principios del movimiento o demás leyes fundamentales en un proyecto o proposición de ley, debía exponer su parecer para que la Comisión Interna de las Cortes que hubiese dictaminado sobre el proyecto de ley, lo sometiera a un nuevo estudio.

Otro mecanismo preventivo, con relación a las leyes que podían someterse a referéndum, tenía lugar por parte del Jefe de Estado quien podía requerir dictamen del Consejo Nacional, en el sentido de si el proyecto de ley daba lugar o no al recurso de contrafuero. Una ley promulgada mediante referéndum, no podía ser objeto de recurso de contrafuero.

El régimen del contrafuero” fue calificado por Sevilla Andrés como “excelente innovación”, en sus rasgos principales, aclarando que combinaba los ingredientes propios del sistema de caudillaje entonces vigente en España, con las características y actuación propia de un poder moderador que también se encomendaban en alguna medida, al Jefe de Estado. Por lo demás, decía que encomendar el pronunciamiento de inconstitucionalidad a un órgano eminentemente político *“siempre ha de parecer loable y progresivo”*, siguiendo los lineamientos del citado autor alemán, Karl Loewenstein<sup>96</sup>

En cambio, Fix-Zamudio luego de calificar como alambicado al procedimiento de contrafuero, comprobaba que al fin de cuentas juzgaba en el órgano máximo que ya había intervenido en el proceso legislativo<sup>97</sup>. Se trataba, pues, de un mecanismo de autocontrol de constitucionalidad, que no parece adecuado.

### **C) Control por el electorado**

---

<sup>96</sup> Sevilla Andrés, Diego. La Defensa de la Constitución en la Ley Orgánica Española, en “Revista de Estudios Políticos”. Madrid 1980. N° 152. pp. 290 a 294 y 302.

<sup>97</sup> FIX- ZAMUDIO, Héctor. Los tribunales constitucionales y los derechos humanos. México, UNAM 1997, pp. 98.99.

La vigilancia de la supremacía constitucional por parte del Cuerpo Electoral ha tenido recepción en el Estado de Colorado de los Estados Unidos de América. La Constitución de dicha entidad estatal programó, según el Profesor Norteamericano Schwartz lo siguiente: el 5% de los inscritos en los comicios ha tenido la facultad de reclamar que se someta a referéndum la ley que el Tribunal Superior del Estado haya declarado inconstitucional. Tal régimen, llamado de apelación popular de sentencias, fue auspiciado por Teodoro Roosevelt en su campaña presidencial de 1912<sup>98</sup>.

El sistema que se analiza puede ser conceptuado como apunta Vanossi, como el que pudiera aproximarse a un contexto más democrático, ya que es el cuerpo electoral quien decide en definitiva acerca de la constitucionalidad de una norma<sup>99</sup>. Además Madison, Hamilton y Jay sostienen en “El Federalista” que, *“de haber un conflicto entre los poderes del Estado sobre la concordancia de una norma con la Constitución, nada mejor, aparentemente, que acudir al pueblo para que resuelva la cuestión”*<sup>100</sup>.

Sin embargo en la obra precitada, desechan la hipótesis de control popular de constitucionalidad y con diversos argumentos. Si se llamase al pueblo cada vez que se discute la constitucionalidad de una ley, se privaría de estabilidad y respeto al gobierno, puesto así en tela de juicio con relativa frecuencia. Simultáneamente, *“el peligro de alterar la tranquilidad general interesando demasiado las pasiones públicas, constituye una objeción todavía más seria contra la práctica de someter frecuentemente las cuestiones constitucionales a la decisión de toda la sociedad”*<sup>101</sup>. Del mismo modo, continúan refiriendo los autores en cita que los veredictos comiciales en materia de constitucionalidad rara vez responderían al propósito de mantener el equilibrio constitucional del gobierno: *“y no sería la razón, sino las pasiones públicas quienes juzgarían”*<sup>102</sup>. A la postre concluyen los autores, sería el Poder Legislativo (un cuerpo numeroso,

<sup>98</sup> LÓPEZ, Mario. Introducción a los estudios políticos. México, Editorial del Fondo de Cultura Económica. 1981 p. 418.

<sup>99</sup> VANOSI, Jorge Reinaldo. Recurso extraordinario federal. Control de constitucionalidad. Argentina, Editorial Universidad de la Plata. Bs. As. 1984, p. 190.

<sup>100</sup> MADISON, Hamilton y Jay. El federalista. México, Editorial del Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 218 y 219.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

con múltiples compromisos partidarios y electorales, mucho más ligado a los sufragantes que el Poder Judicial) quien saldría ganancioso con el régimen popular de sentencias.

En resumen, dicho sistema sería sano y viable si una “inteligencia ilustrada” presidiese los razonamientos de la multitud, y en toda nación que no sea ésta, el gobierno más racional no encontrará superflua la ventaja de tener de su lado los perjuicios de la comunidad”<sup>103</sup> .

Desde nuestra óptica particular, las consideraciones de los destacados autores norteamericanos, tienen todavía plena vigencia. En efecto, el control de supremacía constitucional poco se asegura con el procedimiento de apelación popular de sentencias. Éste puede mostrar, cuál es la inclinación del electorado respecto de la cuestión debatida, pero ello no implica, necesariamente que tal inclinación represente el mensaje de la Constitución.

En el fondo, el régimen de apelación popular de sentencias conduce a otorgar al electorado poderes de convención constituyente, en la temática en que sea consultado.

#### **D) Control por órganos “sui generis”.**

En ciertos casos el control de constitucionalidad pertenece a organismos que, sin fisonomía judicial, tampoco pueden situarse en la órbita de los otros poderes (Legislativo y Ejecutivo). Pueden comprenderse en esta categoría el órgano de revisión constitucional de Portugal.

#### **Portugal. Consejo de la Revolución.**

---

<sup>103</sup> *Ibidem.* pp. 219-221.

La Constitución portuguesa de 1976<sup>104</sup> planificó un Consejo de la Revolución, como órgano del Presidente de la República y garante del funcionamiento regular de las instituciones democráticas..., garante de la observancia de la Constitución y de la fidelidad al espíritu de la Revolución Portuguesa del 25 de abril de 1974 y de órgano político y legislativo en materia militar integrado por el Presidente de la República, el Jefe y Vicejefe del Estado Mayor de los tres ejércitos de las Fuerzas Armadas, el primer ministro (cuando era militar) y catorce oficiales (ocho del ejército, tres de la fuerza Aérea y tres de la Marina) le correspondía, y en su condición de garante de la observancia de la Constitución, pronunciarse por iniciativa propia o a instancias del presidente de la República sobre la constitucionalidad de cualquier texto de ley, antes de ser promulgado o firmado; formular recomendaciones para velar por la adopción de las medidas necesarias en el cumplimiento de las normas constitucionales, y apreciar la constitucionalidad de cualesquiera textos ya publicados y declarar la inconstitucionalidad con fuerza obligatoria general.

El control preventivo por parte del Consejo de la Revolución, obligaba al Presidente de la República a ejercer el veto. Para el control reparador o posterior, el Consejo contó con el asesoramiento de una Comisión Constitucional, integrada por un miembro del Consejo de la Revolución, cuatro jueces, cuatro ciudadanos con méritos reconocidos uno de los cuales era designado por el Presidente de la República, otro, por la Asamblea de la República y los otros dos por el referido Consejo.

Esa Comisión Constitucional emitía dictámenes en los casos de control preventivo, en los supuestos de violación de normas constitucionales por omisión legislativa, y en las hipótesis de normas como leyes, decretos leyes y reglamentos, conceptuadas inconstitucionales por los tribunales. De presentarse esta última alternativa, el planteamiento de inconstitucionalidad podía ser considerado por la Comisión Constitucional debido a un recurso especial. Si la comisión declaraba tres veces inconstitucional a la norma objetada, o en uno solo

---

<sup>104</sup>. NOGUEIRA, Alcalá, Humberto. La defensa de la constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur. Argentina, Contribuciones, número 3, septiembre 2002, p.170.

si se trata de inconstitucionalidad orgánica o formal, el Consejo de la Revolución podía declarar con carácter obligatorio general la inconstitucionalidad de esa norma.

Pero aparte de lo dicho, el Consejo de la Revolución estaba facultado para pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad de cualquier norma cuando existiera solicitud del Presidente de la República, del Presidente de la Asamblea, del Primer Ministro, del Procurador de Justicia, del Fiscal General de la República o, en ciertos casos, de las Asambleas de Regiones Autónomas.

El sistema portugués de la Constitución de 1976 sobre control de constitucionalidad ha sido calificado como complejo, puesto que en él intervenían la judicatura, la Comisión Constitucional y el Consejo de la Revolución, con múltiples alternativas, pero a la postre, derivó en un notorio control castrense de los ordenamientos inferiores en virtud de la composición del mencionado Consejo de la Revolución al tiempo que configuró un organismo peculiar de vigilancia constitucional. La reciente reforma constitucional portuguesa abolió al citado consejo de la revolución, e implementó un Tribunal Constitucional.

### **1.3.2.3 Clasificación de los sistemas de control de constitucionalidad en función del procedimiento de control**

El trámite del proceso de control puede dar lugar a distintas modalidades, las cuales, desde nuestra perspectiva podemos situar cuatro áreas de sistematización:

- A) Según el momento;
- B) Según el modo de articularlo;
- C) Según la forma de diligenciarlo y
- D) Según los sujetos que están autorizados para promoverlo.

#### **A) Según el momento: control preventivo, reparador o mixto**

Con relación al tiempo en que puede impugnarse por inconstitucional a una norma, es factible distinguir tres variantes:

### **Preventivo**

El control preventivo de constitucionalidad de las normas tiende a eliminarlas antes que sean promulgadas. Esta clase de sistemas de control se ubican en Irán o Francia en virtud del cual no podrá ser promulgada ni puesta en vigor una disposición declarada inconstitucional por el Consejo Constitucional.

### **Reparador**

Por su parte el control reparador de las normas inconstitucionales neutraliza los efectos de ellas *después* de promulgadas, sea para el caso concreto sometido a decisión o con efectos generales derogatorios.

El sistema reparador es propio del régimen Estadounidense, del Tribunal Constitucional Austriaco, del Tribunal Constitucional Español; entre otros.

### **Mixto.**

El control mixto se presenta cuando por razones de inconstitucionalidad una norma puede ser cuestionada antes o después de su promulgación. De esta manera, el artículo 26 de la Constitución de Irlanda<sup>105</sup> dispone que el Presidente de la República podrá, previa consulta con el Consejo de Estado, someter al Tribunal Supremo cualquier proyecto de ley al que sea aplicable el presente artículo, para que el tribunal se pronuncie sobre si el proyecto de ley o alguno de sus preceptos es contrario a la Constitución o a una de sus disposiciones.

---

<sup>105</sup> [es.wikipedia.org/wiki/Constituci3n\\_de\\_Irlanda](https://es.wikipedia.org/wiki/Constituci3n_de_Irlanda) -

Del mismo modo cabe destacar que el Consejo de la Revolución portugués ejercía un potencial control preventivo de las normas, ya que le tocaba pronunciarse por iniciativa propia o a instancia del Presidente de la República sobre la constitucionalidad de cualquier texto, antes de ser promulgado o firmado; y paralelamente, apreciar la constitucionalidad de cualesquiera textos ya publicados y declarar la inconstitucionalidad con fuerza obligatoria general.<sup>106</sup>

## **B) Según el modo de articularlo.**

Bajo esta perspectiva se ubica una clasificación dual que se manifiesta en el siguiente esquema:

- a) Control por vía de acción y
- b) Control por vía de excepción.

### **Control por vía de acción**

Bajo este contexto el planteamiento de inconstitucionalidad es formulado como pretensión procesal principal, es decir por conducto del ejercicio del derecho de acción.

### **Control por vía de excepción**

Este tipo de control es de carácter incidental y representa en realidad una defensa procesal en un caso particular. Lo usual es que lo plantee un demandado afectado por una norma que se tilda de inconstitucional, argumentando la referida inconstitucionalidad para impedir que se le aplique dicha regla jurídica o declaratoria al caso que se encuentra planteado por el accionante.

---

<sup>106</sup> NOGUEIRA *op cit* p.170.

En este orden de ideas debemos precisar que el denominado control abstracto, el cual, en opinión del citado autor Mauro Cappelletti,<sup>107</sup> genera un proceso autónomo de índole constitucional, se actualiza cuando el promoverte no se encuentra necesariamente vinculado por ninguna relación jurídica específica en la que intervenga la norma que estima como inconstitucional.

En oposición el control concreto se refiere a una situación jurídica específica en la que se encuentra involucrado quien lo promueve y puede instrumentarse tanto por acción directa de inconstitucionalidad como a través de excepción o defensa.

### **C) Según la forma de diligenciarlo**

De conformidad con este criterio ubicamos un doble contexto de control:

- a) Control condicionado y
- b) Control incondicionado.

#### **Control condicionado**

En este orden de ideas el control condicionado de constitucionalidad equivale a un preexamen, practicado por un órgano distinto del que debe pronunciar la resolución definitiva de inconstitucionalidad. El objetivo del mismo se centra en el propósito de no abrumar judicialmente al órgano de control con recursos o acciones improcedentes o de mínima trascendencia jurídica.

En este contexto podemos ubicar el mecanismo denominado *Writ Of Certiorari* correspondiente al sistema estadounidense que posibilita a la Corte Suprema para efectuar el rechazo fundamentado de los recursos que carezcan de relevancia jurídica.

---

<sup>107</sup> Consúltese al respecto el panorama histórico de CAPPELLETTI Mauro.- El Control Judicial de la constitucionalidad de las Leyes. Revistas de la Facultad de Derecho de México. UNAM 1966 pp. 18 -33

**Control incondicionado.**

Se denomina a aquél que no exige un examen preliminar respecto de su procedencia, por un órgano diferente al de control constitucional.

**D) Según los sujetos autorizados a impulsar el trámite.**

El listado de los sujetos habilitados para formular planteamientos de inconstitucionalidad es sumamente variado.

Algunas veces son órganos judiciales (o con fisonomía judicial) los autorizados para reclamar la declaración de inconstitucionalidad de normas, por otro órgano superior o distinto de ellos.

Es frecuente que los Órganos Parlamentarios, o grupos de Parlamentarios, estén también habilitados jurídicamente para realizar planteamientos de inconstitucionalidad.

También órganos integrantes de la función ejecutiva se encuentran autorizados para ejercer el derecho de instar el control de constitucionalidad. De esta forma la acción de inconstitucionalidad, puede ser promovida por el Presidente de la República en el Perú.

Las regiones pueden ser parte en las acciones de inconstitucionalidad, según el ordenamiento constitucional italiano<sup>108</sup>.

Los partidos políticos están esporádicamente autorizados para demandar el examen de constitucionalidad. Nuestra Constitución faculta a los Partidos Políticos Nacionales para interponer acciones de inconstitucionalidad de conformidad con lo establecido en la fracción b) del artículo 105.

---

<sup>108</sup> BISCARETTI di Ruffia, Paolo. Derecho constitucional. Segunda Edición, España, Colección de Ciencias Sociales, serie, Ciencia Política, 1984, p. 575.

Los simples ciudadanos están habilitados, en ciertos casos, para formular planteamientos de inconstitucionalidad. En los sistemas de control difuso como el estadounidense, toda parte en un pleito puede promover el control de constitucionalidad.

En otros Estados, el control de constitucionalidad puede ser puesto en marcha por quienes, incluso, no sean órganos estatales o paraestatales, ni parte directamente afectada por la norma o acto presuntamente inconstitucional. Bajo este contexto, la Constitución del Perú de 1979 previene la posibilidad facultada de interponer acción de inconstitucionalidad siempre que se logre reunir la firma de cincuenta mil ciudadanos, comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

Esto nos aproxima a la denominada acción popular de inconstitucionalidad, que tiende a posibilitar un cuestionamiento sumamente amplio, por cualquier individuo de normas inconstitucionales. El permiso para radicar una acción popular de inconstitucionalidad surge de algunas leyes fundamentales. La Constitución Republicana Española de 1931<sup>109</sup> permitía acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales a toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada.

### **Control restringido.**

Bajo este mecanismo, el número de entes autorizados es limitado, y no comprende a los particulares afectados por la prescripción o acto reputado inconstitucional. El control restringido es frecuente dentro del llamado sistema preventivo de control de constitucionalidad como sucede en el sistema francés.

### **Control amplio.**

En una segunda postura se ubican a los países que permiten a los particulares agraviados a recurrir por sí mismos a los órganos de la jurisdicción constitucional. El sistema amplio es usual en los países que siguen el modelo

---

<sup>109</sup> [www.ateneo.unam.mx/textoconstitucion.htm](http://www.ateneo.unam.mx/textoconstitucion.htm)

estadounidense (de carácter judicial y difuso), el cual, no es preventivo sino reparador (opera después de promulgada la norma).

### **Control amplísimo.**

Esta modalidad de control se presenta en la hipótesis de que cualquier persona puede reclamar la declaración de inconstitucionalidad de una norma, aunque no estuviera perjudicando por dicha proposición prescriptiva.

El grado máximo de amplitud se da cuando, además de existir “acción popular”, el órgano control puede declarar “de oficio”, es decir, por sí mismo y sin mediar petición de parte, la inconstitucionalidad de una prescripción normativa<sup>110</sup>.

#### **1.3.2.4 Clasificación de los sistemas de control en virtud del radio de acción.**

La cobertura de un aparato de control de constitucionalidad no es siempre la misma. En efecto, existen Estados en lo que se tiende a abarcar a casi todas las normas en vigor; y otros, donde el sistema se repliega sensiblemente. En la mayoría de los países abarca preferentemente actos normativos, mientras que esporádicamente comprende también omisiones normativas.

#### **A) Control total o parcial**

En un mecanismo total de control de constitucionalidad, cualquier norma, acto u omisión estatal puede verse sometido a su evaluación de constitucionalidad, por los órganos correspondientes de la jurisdicción constitucional.

No obstante, en la mayoría de los sistemas de control de constitucionalidad son de carácter parcial.

---

<sup>110</sup> Sobre el control de oficio de la inconstitucionalidad de las normas con gran predicamento en Italia, ver BISCARETTI *op cit.* p. 569.

En el régimen estadounidense las normas relativas a las denominadas *political questions* o asuntos políticos no son habitualmente contexto de acceso a la justicia. En otros países, el extrañamiento del análisis de constitucionalidad afecta a diversos tipos de normas como ocurre en Francia con el Consejo Constitucional que ha declarado que no es competente para considerar la eventual inconstitucionalidad de leyes aprobadas mediante referéndum<sup>111</sup>.

En Suiza, la Ley de Organización Judicial limita el control de constitucionalidad que realiza el Tribunal Federal Supremo a actos, sentencias y normas cantonales (no federales)<sup>112</sup>.

## **B) Control por actos inconstitucionales o por omisiones inconstitucionales**

Hasta el momento se ha hablado aquí con preferencia de regímenes de control de constitucionalidad de *normas* y eventualmente también de hechos o actos estatales.

Pero el Estado puede inferir visos de inconstitucionalidad no solamente dictando normas inconstitucionales, sino también no dictando aquellas normas generales que la Constitución le manda promulgar o al no reglamentar el Poder Ejecutivo la ley dictada por el Congreso, cuando así debe hacerlo.

Así opina Bidart Campos incluso en un sistema judicial difuso de control constitucional en tal caso, el juez ordinario conminaría a los poderes públicos a que dicten la norma faltante, y todavía podría llegar a cubrir el vacío normativo, en determinadas hipótesis.<sup>113</sup>

Algunas Constituciones han admitido expresamente ese control de constitucionalidad por omisión. La de Portugal de 1976 establece que si la

---

<sup>111</sup> HAURIOU, André. Derecho constitucional e instituciones políticas. España, Editorial Ariel, 1986, p. 644.

<sup>112</sup> Esta Restricción ha sido criticada con frecuencia, e incluso hay proyectos tendientes a ampliar el control de constitucionalidad a las normas federales suizas: FIX ZAMUDIO. Los tribunales constitucionales y los derechos humanos. México, UNAM 1997, pp. 84-86.

<sup>113</sup> BIDART Campos, Germán. La interpretación y el control Constitucionales en la jurisdicción constitucional. México, UNAM 1999, p.78.

Constitución resulta incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable.

Cabe añadir que en diversos Estados se controla la inconstitucionalidad de la inacción estatal referida a la inejecución de ciertos actos gubernativos (pero no de la mora en el dictado de normas). Así, la acción de amparo también resulta procedente para combatir también omisiones de la autoridad pública que en forma manifiestamente ilegal o arbitraria perjudiquen los derechos reconocidos explícita o implícitamente por la Constitución.

### **1.3.2.5 Control constitucional por sus efectos**

Bajo este rubro se clasifica al sistema de control atendiendo a dos criterios:

A) Atendiendo a los resultados son:

- a) No decisorios;
- b) Decisorios y dentro de estos encontramos con proyección a tener efectos particulares o efectos *erga omnes* e intermedios.

B) Conforme a su cronología son:

- a) Retroactivos y
- b) No retroactivos

A) Atendiendo a los resultados son:

#### **Sistemas no decisorios.**

Bajo este ámbito el contexto de constitucionalidad y su recepción afirmativa por el órgano de control tiende a provocar en el órgano que expide la ley tildada de inconstitucionalidad, un acto de reflexión respecto de la norma impugnada. En

este sentido Héctor Fix-Zamudio<sup>114</sup> ha estimado que en tal hipótesis el órgano de control constitucional opera mas que nada como un auxiliar del órgano legislativo pero sin efectos vinculatorios, como acontece con el Tribunal de Garantías Constitucionales Ecuatoriano, el cual puede suspender total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes, decretos, acuerdos o otras resoluciones que resulten inconstitucionales, sometiendo su decisión a resolución del Congreso Nacional, sin que la misma tenga efecto retroactivo.

### **Sistemas decisorios.**

Al contrario del sistema anterior lo común en el ámbito derecho comparatista es que el pronunciamiento del órgano de control de constitucionalidad tenga efectos vinculatorios para el resto de los poderes del Estado, lo que implica un contexto de decisión y de obligatoriedad de la resolución.

### **Efectos para el caso concreto.**

Es la típica situación prevista por el sistema estadounidense en el cual donde el fallo definitivo que decide la inconstitucionalidad de una norma circunscribe esa decisión para el caso sentenciado sin obligar a otros tribunales y sin incluso constreñir al mismo tribunal para otro caso similar. La norma inconstitucional no es derogada sino que solamente queda inaplicada en la litis concreta.

Se debe advertir sin embargo, que algunas veces por vía de jurisprudencial ciertos sistemas como el mexicano han derivado a una clase de eficacia vinculante no sólo para el caso concreto de las sentencias emitidas por sus Cortes Supremas.

---

<sup>114</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. La constitución y su defensa. Ponencia en Coloquio internacional realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, agosto de 1982.

**Efectos erga omnes.**

La otra opción consiste en otorgar efectos generales al fallo que dispone declarar inconstitucional a una norma y que resultan derogatorios de la regla jurídica reputada violatoria de la Ley Suprema.

Es el mecanismo tradicional de los regímenes de jurisdicción constitucional especializada y concentrada en un único órgano básico del régimen de control de constitucionalidad. El sistema puede operar en los casos de vigilancia preventiva, de manera más fácil. La Constitución de Francia de 1958 indica que no podrá ser promulgada ni puesta en vigor una disposición declarada inconstitucional. Las resoluciones del Consejo Constitucional serán inapelables y se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

En los casos de control reparador de inconstitucionalidad, con efectos decisorios (derogatorios) erga omnes, los textos constitucionales se preocupan por detallar las consecuencias de tal régimen.

En lo esencial lo previene la Constitución de España de 1978, ya que las sentencias del Tribunal Constitucional son publicadas en el “Boletín Oficial del Estado”, y las que declaren la inconstitucionalidad de una ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos

La Constitución del Perú de 1979 en efecto, previene que el Tribunal de Garantías Constitucionales comunicará al Presidente del Congreso la sentencia de inconstitucionalidad de las normas emanadas del Poder Legislativo. El Congreso por el mérito del fallo aprueba una ley que deroga la norma inconstitucional. Transcurridos cuarenta y cinco días sin que se haya promulgado la derogatoria, se entiende derogada la norma inconstitucional. El tribunal ordena publicar la sentencia en el Diario Oficial.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup>NOGUEIRA, Alcalá, Humberto. La defensa de la constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales

El otorgamiento de facultades derogatorias a las Cortes Constitucionales respecto de las normas consideradas contrarias a la Constitución fue considerado por Kelsen como una exigencia de seguridad jurídica y de eficacia en un auténtico régimen de control de constitucionalidad.

Sin embargo, parte de la doctrina ha visto aquí una hipótesis de invasión judicial sobre áreas propias del órgano legislativo, desde el momento en que la anulación de una ley importa el ejercicio de una función legislativa.

En respuesta a esas críticas, Kelsen establece que el principio de división de los poderes nunca es rígido de hecho, la Constitución realiza un reparto del poder entre distintos órganos. *“No tanto para aislarlos recíprocamente, sino para permitir un control recíproco de los unos sobre los otros”*<sup>116</sup>, para de impedir la concentración de un poder excesivo en uno de ellos; garantizar la regularidad del funcionamiento del sistema político, y afianzar el equilibrio institucional. Desde esta perspectiva, concluye, la concesión de la competencia de anular la ley anticonstitucional a una Corte Constitucional no parece algo anómalo ni impropio, sino todo lo contrario. Coincidimos con tal conclusión, partiendo de una concepción flexible y operativa del principio de división de funciones (que nunca es absoluto ni rígido), y de la necesidad de implementar nuevas fórmulas jurídico-políticas que lo actualicen y lo tornen eficiente, sobre todo en un Estado de Derecho, más exigente que otros sistemas en cuanto a la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución.

### **Sistemas intermedios.**

Frente a los dos posibles caminos que se presentan para los sistemas de control de constitucionalidad con efectos decisorios (es decir, caso concreto o erga omnes), aparecen algunas alternativas intermedias.

---

constitucionales en América del Sur. Argentina, Contribuciones, número 3, septiembre 2002, p. 202.

<sup>116</sup> KELSEN, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, p.108.

Una de ellas fue la consagrada por el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales<sup>117</sup>, la cual disponía que “las sentencias que declaren que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el Estatuto Regional respectivo, producirán la total anulación de aquélla, pero no afectarán a la situaciones jurídicas creadas durante su vigencia. Las que resuelvan sobre inconstitucionalidad material. Únicamente producirán efecto en el caso concreto del recurso o consulta.

B) Conforme a su cronología son:

### **Sistemas retroactivos y no retroactivos.**

Con referencia a la proyección en el tiempo de la decisión del órgano de control de constitucionalidad, es posible diferenciar dos regímenes:

- a) De efectos no retroactivos.
- b) De efectos Retroactivos

### **De efectos no retroactivos.**

Este sistema el más habitual al prevenir que la norma estimada como inconstitucional produce efectos hasta el pronunciamiento de inconstitucionalidad por el órgano pertinente (en algunos casos, hasta la publicación del fallo).

Bajo este contexto, la Constitución de Turquía citada dispuso expresamente que los fallos anulatorios del Tribunal Constitucional, no podrán tener efectos retroactivo, actitud que comparte la Constitución peruana de 1979 al establecer que no tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales) que declara inconstitucional una norma en todo o en parte.

---

<sup>117</sup> GARCÍA Belaunde, Domingo. Derecho procesal constitucional. Perú, Editorial Marsol, 2003, P. 333.

Otro caso de claro enunciado es el contemplado por la actual Constitución del Ecuador que previene “Ni la resolución de la corte Suprema, ni la de la Cámara Nacional de Representantes, ni la del plenario de las Comisiones Legislativas, tienen efecto retroactivo”.

### **De efectos retroactivos.**

Representa el sistema contrario en virtud del cual los efectos de la declaración de inconstitucionalidad materializada en la resolución, se retrotraen a los casos anteriores y se aplican a partir del primer caso presentado.

Este sistema no resulta común ya que sus efectos resarcitorios son difíciles de aplicar.

## **1.4 Control por órgano jurisdiccional**

El control por órgano jurisdiccional es aquel control o verificación que se realiza a través de un tribunal, es decir, un órgano dotado de jurisdicción; ¿Pero qué entendemos por jurisdicción?, sobre este particular el maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo<sup>118</sup> nos señala: “La etimología de la palabra no despeja toda las dudas que suscita. El vocablo es de origen romano, encontrándosele en fragmentos epigráficos las leyes del siglo VII (A.J.C.), pero no existe unanimidad en los romanistas acerca de su procedencia y alcance. Por otra parte, aún aceptando que derive de las palabras IUS y DICERE, expresarían la idea de indicar o mostrar el Derecho, esta noción no sería privativa del Derecho procesal, ya que, como afirma Carnelutti, es innegable que “ius dicunt” no sólo el juez cuando mediante la sentencia decide una cuestión para componer el litigio, sino también y ante todo el legislador cuando elabora una ley e incluso los contratantes cuando hacen del contrato....ley entre ellos. En otro sentido, es también evidente, aunque histórica y aún actualmente la palabra jurisdicción se utilice para designar cualquier modalidad de función procesal, que el ámbito de ésta es más amplio, ya que el proceso jurisdiccional es solo uno de los tipos de

---

<sup>118</sup> ALCALA-ZAMORA y Castillo, Niceto. Derecho procesal penal. México UNAM, 1979, p. 184.

proceso, mientras que la ejecución forzosa, por ejemplo, que constituye materia procesal, no puede afirmarse con rigurosa exactitud que implique ejercicio de actividades jurisdiccional. Otro tanto cabría adoptar de la función de la adopción de medidas cautelares. De ahí la necesidad de diferenciar, como lo hace Carnelutti, la función procesal, como el género, y la función jurisdiccional, como la especie, o bien la de advertir que a esta se asigna cometido distinto del que resulta de fijarse tan solo en su etimología”.

En ese orden de ideas entendemos por jurisdicción a la actividad del Estado que tiene una función aplicadora del derecho para dirimir controversias jurídicas de su competencia, en la cual él que juzga y manda es un tercero imparcial, un juez.

El control por órgano jurisdiccional es el que encontramos en el sistema difuso o americano de control de la constitucionalidad que abordaremos en el siguiente apartado.

### **1.5 Control preventivo**

El control preventivo de constitucionalidad es un sistema a través del cual el tribunal constitucional concreta la revisión del contenido de un proyecto del precepto legal o de reforma constitucional, así como de un tratado, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecidas por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico.

Las decisiones sobre control preventivo de constitucionalidad son decisiones jurisdiccionales, ya que ellas son dictadas por un órgano compuesto de juristas que resuelven con un criterio técnico-jurídico, las cuales tienen efectos vinculantes, se sujetan a procedimientos jurídicos y confrontan un precepto normativo o tratado con la Constitución.

El control preventivo busca evitar la vigencia y aplicación de normas inconstitucionales, aplicándose a los preceptos legales o de reforma

constitucional, antes de su promulgación y respecto de tratados internacionales antes de su ratificación

## **1.6 Control no jurisdiccional**

El control no jurisdiccional es aquel control o verificación que se realiza a través de entes u órganos no jurisdiccionales, para analizar su correspondencia con la Constitución. Generalmente estamos en presencia del control por órgano político, pero además existen otros casos que abordaremos en el capítulo cuarto.

## **CAPÍTULO II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO.**

### **2.1 Constituciones del México Independiente**

Una vez que se inició la lucha libertaria por parte de los insurrectos el 16 de septiembre de 1810, encabezada por Hidalgo, las huestes independentistas lograron importantes avances y encontraron en el ilustre Morelos, no sólo un importante apoyo militar por los conocidos que le ayudaban sino especialmente un ideólogo de primera línea que sintetizó su pensamiento en la Constitución de Apatzingán. Infortunadamente el principal promotor militar e ideológico, de esa lucha, Don José María Morelos, fue fusilado el 22 de diciembre de 1815.

Pasado el calor de la consumación del movimiento independista, la Junta Provisional Gubernativa expide el 28 de septiembre de 1821 el Acta de Independencia del Imperio Mexicano. De esta manera se declaraba la emancipación definitiva de la Nación Mexicana con respecto a España.

Con base en ella, Iturbide solicita a la Junta Provisional que convoque a Asamblea Constituyente, la cual se declaró instalada el 24 de febrero de 1822.

La Asamblea convocó a la formación de un nuevo Congreso Constituyente el 21 de mayo de 1823, señalando el 31 de octubre de ese año como fecha límite para su integración.

Así, se instituyó el Nuevo Congreso, mismo que “Obró en tres etapas. Primera, decidió implantar el sistema federal (Voto por la Forma de República Federada, 12, VI. 1823), luego expidió el 31. I. 1824 el Acta Constitutiva de 36 artículos confirmando de nuevo el federalismo, y añadiendo otros principios básicos más como el bicameralismo y finalmente expidió el 4. X. 1824, la Constitución Federal”.<sup>119</sup>

### **2.1.1 Acta constitutiva de la Federación Mexicana**

Sobre la segunda etapa del congreso, es decir la expedición del Acta Constitutiva, queremos transcribir las partes más importantes y conducentes para nuestro estudio de la mencionada Acta.

El artículo 24 contempla el principio de supremacía constitucional cuando señala:

Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la Constitución general; por tanto no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última.

Es decir, que advirtió el principio mencionado al ordenar que las constituciones de las entidades federativas no podrán sancionar sus constituciones hasta que no se publique la Constitución General con el importante propósito de que no exista oposición entre éstas.

Cabe mencionar que el régimen federativo en que organizó al Estado Mexicano por la Constitución de 4 de octubre de 1824; sin embargo, un poco antes de que entrara en vigor dicha Constitución, por decreto de 27 de agosto de 1824 ya se había organizado a la Suprema Corte en tres Salas integradas en forma semejante a la establecida en el decreto de 23 de junio de 1823, habiendo

---

<sup>119</sup> MARGADANT FLORIS, Guillermo. Introducción a la historia del derecho mexicano. México, UNAM 1971. pp. 144

sido los primeros ministros de dicho alto tribunal personajes connotados de la época.<sup>120</sup>

### 2.1.2. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

Bajo las circunstancias históricas referidas en el punto anterior, el Congreso General Constituyente expide el 4 de octubre de 1824, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo examen será ahora nuestro centro de atención.

Al respecto, José López Portillo señala: *“Se tiene que afirmar, como condición de ejercicio de gobierno, de las facultades del Estado, que la nación es la fuente inmanente del poder, y según lo resuelve la Constitución de 1824, título primero, en donde se afirmó la soberanía como independencia de España o de otras naciones o potencias en forma expresa”*.<sup>121</sup>

Aquí podemos advertir que debido al Régimen Federal, se divide el ejercicio del poder por parte de la Federación y de cada Estado, dándole facultad a cada Entidad Federativa de organizarlo de acuerdo a los preceptos de su Constitución local, cuyo contenido no puede oponerse a las normas de la Carta Magna Federal<sup>122</sup>.

Dentro de esta Constitución, el órgano del Poder Judicial federal que analizaremos será la Corte Suprema de Justicia que se integraba por once ministros, distribuidos en tres salas y un fiscal, pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir su número.

Entre las atribuciones que se conferían a la Corte Suprema se encontraban la facultad de conocer sobre las causas o acusaciones que se hicieron a los altos

---

<sup>120</sup> TENA, Ramírez, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-1999. Vigésima Segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1999, p 153.

<sup>121</sup> LOPEZ PORTILLO, José. La Constitución de 1824. Su integración y vigencia. México, UNAM, 1976. p. 101

<sup>122</sup> BARRAGAN Barragán, José. Introducción al federalismo (La formación de los poderes en 1824). México, UNAM. 1978. pp. 269 – 270.

funcionarios como era el presidente, el Vicepresidente, de las causas criminales de los Diputados y Senadores; de las de los gobernadores de los estados por infracciones a la Constitución Federal, leyes de la Unión u órdenes del Presidente y por publicar leyes locales en contravención a las anteriores y a la Constitución Federal y de las causas contra alguno de éstos, consideradas como procedentes por el Gran Jurado.

El derecho fundamental primario se plasmó en la Constitución de 1824, que como aseveró el maestro Burgoa, y a cuyo punto de vista nos adherimos, constituye la fuente creativa del Estado Mexicano.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso General Constituyente el día 4 de octubre de 1824 y que fue precedida, como un abreviado anticipo, por el “Acta Constitutiva” de 31 de enero de ese mismo año, tiene el trascendental valor de ser el documento en cuya virtud nace la comunidad política nacional, con los aspectos fundamentales de la forma de gobierno de una república democrática y de la forma de Estado de una Federación; aspectos que son las bases mismas que han permanecido hasta ahora para sustentar la estructura política de la sociedad mexicana.

Ahora bien atendiendo al caso de estudio del presente trabajo podemos mencionar el artículo 161 de la Constitución, donde encontramos el principio de Supremacía Constitucional cuando se señala:

Cada uno de los Estados tienen obligación: fracción I.- De organizar su gobierno y administración interior sin oponerse a esta constitución ni a la acta constitutiva; y fracción III.-De guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera.

Por otro lado podemos decir que también encontramos el principio de rigidez constitucional en su sentido más absoluto, pues el artículo 171 de dicha Carta Magna prohíbe la reforma en determinadas materias cuando señala:

Jamás se podrán reformar los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su

religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los estados.

### **2.1.3 Siete Leyes Constitucionales de 1836**

Teniendo como antecedente las Bases constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 es de aclararse, que se redactaron el 23 de octubre de 1835 y fueron expedidos el 15 de diciembre de ese mismo año, que establecieron los lineamientos básicos de estas Leyes Constitucionales. Por este motivo, hacemos referencia a ellas, dada la importancia que representan, al estatuir como punto medular, el cambio de forma de Estado, pasando del Federal al Central.

Estas disposiciones fueron formuladas el 30 de diciembre de 1836 y publicadas el 1º de enero de 1837. Esta Carta Suprema, está formada por siete leyes.

Atendiendo al tema que nos ocupa abordaremos únicamente lo establecido en la Segunda Ley, es decir, al Supremo Poder Conservador, integrado por cinco individuos, requiriéndose para que una de esas resoluciones fuera válida la conformidad de tres miembros.

Descollaban entre sus facultades; el declarar la nulidad de una ley o de decreto cuando fuesen contrarios a un texto constitucional, aquí nos encontramos frente a un sistema de control constitucional por órgano político, ya que la facultad de anular una ley o decreto inconstitucional recae en un órgano distinto a los tres poderes que tradicionalmente conocemos, es decir, el Supremo Poder Conservado, lo encontramos fuera del Poder Legislativo, del Ejecutivo y del judicial.

Por otro lado es indispensable subrayar que tratándose de una ley o decreto los efectos de la unificación tendrán por la naturaleza del acto efecto generales o *erga omnes*, además de que el cuestionamiento de la constitucionalidad del acto de autoridad se da en vía de acción y a instancia de los otros tres poderes.

Igualmente podía declarar nulos los actos del Poder Ejecutivo al cometer violación de los preceptos constitucionales a instancia del poder legislativo o la Corte.

Aquí vemos la intervención del Poder Legislativo y de la Suprema Corte para instar la declaración de nulidad de los actos del poder Ejecutivo si se considerasen inconstitucionales.

Asimismo, podía declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte si usurpaban facultades a excitativa de cualquiera de los otros poderes.

De igual forma cabe destacar que los actos de autoridad que se controlan son actos y leyes que se tilden de inconstitucionales, así como aquellos actos donde se invada la esfera competencial de los demás poderes.

El debatido y combatido Supremo Poder Conservador, también podía suspender a la Corte a instancia de otro poder, cuando desconociera a alguno de ellos o tratarse de trastornar el orden público.

Es de interés señalar, que el Supremo Poder Conservador, tenía encomendadas funciones de control constitucional, es decir, se encargaba de hacer respetar disposiciones de la Carta Magna, declarando nulos los actos o leyes de otros poderes que atentaran un texto de la Ley Fundamental, estableciéndose como hemos dicho el llamado sistema de control político de la Constitución, por primera vez en nuestro país.

Dada la relevancia histórica y como precedente del objeto de estudio nos permitimos transcribir las atribuciones de este cuarto poder:

Artículo 12.- Las atribuciones de este Supremo Poder son las siguientes:

*1. Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarias a Artículo expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos;*

*II. Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas;*

*III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades.*

*Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar;*

IV. Declarar por excitación del Congreso general, la incapacidad física o moral del Presidente de la República, cuando le sobrevenga;

*V. Suspender a la alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos Poderes Supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de transtornar el orden público;*

VI. Suspender hasta por dos meses (a lo más) las sesiones del Congreso general, o resolver se llame a ellas a los suplentes por igual término cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el Supremo Poder Ejecutivo;

VII. Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres Poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente;

VIII. Declarar excitado por el Poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos Poderes, cuál es la voluntad de la Nación, en cualquiera caso extraordinario en que sea conveniente conocerla;

IX. Declarar excitado por la mayoría de las juntas departamentales, cuándo está el Presidente de la República en el caso de renovar todo el Ministerio por bien de la Nación;

*X. Dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva;*

XI. Calificar las elecciones de los senadores;

XII. Nombrar el día 1 de cada año dieciocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la alta Corte de Justicia y de la Marcial, en el caso y previos los requisitos constitucionales para esas causas.

En el sistema centralista se implantaron instituciones acordes con ese régimen; entre ellas el Supremo Poder Conservador órgano político de control constitucional; los departamentos en lugar de Estados y toda una serie de

órganos que presupone el régimen central, cuyo advenimiento es comentado por Jorge Gaxiola:

“El gran pecado de las Siete Leyes fue la destrucción del federalismo. Esto, más que el origen espurio de ellas, ha sido la causa de que los publicistas hayan lanzado sus diatribas en contra de la Constitución de 36”<sup>123</sup>

El control de la constitucionalidad por órgano político es aquel que se efectúa a través de un organismo distinto a los poderes constituidos y que necesariamente se coloca jerárquicamente hablando por encima de ellos. A diferencia del control jurisdiccional donde es el juez el que juzga conforme a las leyes, el órgano político juzga a las leyes mismas, así como a los actos de autoridad.

“El problema de fondo, como podrá observarse, consiste en que un órgano de esta naturaleza oscila en cuanto a su imparcialidad y eficacia entre la sumisión al poder político cuyo ejercicio constitucional debe controlar y la supraordinación a los órganos públicos, al absorber una dosis de poder excesiva que le permite anular sus actos y decisiones, colocándose en un plano de superioridad frente a los órganos controlados.”<sup>124</sup>

En este tipo de sistemas el control se encomienda a un órgano político, no a un órgano jurisdiccional, que se prevé en la Constitución. Puede ser un órgano distinto de los tres clásicos poderes del Estado; o ser el legislativo, o el ejecutivo a quienes la Carta Magna les encomiende expresamente el propio control de los mandatos constitucionales.

Hay varias características propias de este sistema:

---

<sup>123</sup> GAXIOLA, Jorge.- Los Tres Proyectos de Constitución de 1842. Cámara de Diputados. México 1967. Tomo I. p. 646.

<sup>124</sup> COVIÁN, Andrade Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. México, Editorial del Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2001, pp. 39 y 40.

1).- Ante el órgano político de control no se sigue ningún proceso, no se substancie ninguna controversia, sino que se compara la ley o el acto de autoridad tildados de inconstitucionales con la Constitución, para emitir la voluntad que corresponda.

2).- El órgano político de control es excitado por cualquier autoridad del Estado que esté facultado por la Constitución, para que aquel declare la inconstitucionalidad de actos de otro poder del Estado, si corresponde tal declaración.

No es el gobernado el que pide la protección al órgano político, sino un órgano del Estado es el que ataca el acto de otro organismo estatal y solicita al órgano político que lo declare inconstitucional; por ello, no hay principio de iniciativa de la parte agraviada.

3).- Las declaraciones de inconstitucionalidad tienen efectos *erga omnes* cuando el acto de autoridad impugnado sea una ley inconstitucional y entraña la abrogación o derogación de la ley sin amparar en concreto a nadie.

### **2.1.3.1 Voto particular de José Fernando Ramírez**

El diputado Ramírez externo diversas consideraciones como integrante de la comisión que presentó el proyecto de reformas de las leyes constitucionales, el 30 de junio de 1840, sin embargo las que tomaremos en el presente trabajo son las concerniente al tema que nos ocupa; en decir, las relativas al Supremo Poder Conservador y la Suprema Corte de Justicia.

Voto particular en donde por primera vez, se propuso el control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia.

Tratándose del Supremo Poder Conservador considera que éste no debe de permanecer, cuando señala: “manifesté paladinamente mi opinión en contra de la existencia de un Poder tan privilegiado como el Conservador: monstruoso y exótico en un sistema representativo popular, en que toda la garantía que tiene

los ciudadanos respecto de sus funcionarios, es la responsabilidad que contraen estos con sus desaciertos, y que esa responsabilidad sea efectiva y no nominal: por lo que siempre he juzgado que un funcionario sin esa responsabilidad que pueda realizarse de algún modo, es un funcionario peligroso y que no presta ninguna garantía.”<sup>125</sup>

En el párrafo antes transcrito podemos ver la oposición del diputado Ramírez en que no figurase en el proyecto de reformas ni un solo artículo de la Segunda Ley constitucional.

En caso de existir un poder conservador, nos propone que sea de carácter eventual y no permanente respecto de las personas que habían de componerlo en cada caso particular que se presentase, ofreciendo a su vez que indicaría el modo en que debía organizarse, y así evitar el abuso irracional de la autoridad de este poder, que traería como consecuencia el descontento de la voluntad de la nación.

Ahora bien tratándose de la Suprema Corte de Justicia nos habla de las ventajas de que esta tenga el derecho de iniciar leyes y decretos relativos a su ramo, y de que sea oída en las iniciativas que por otros poderes se presenten, cosa no muy distante de lo que ocurre en la actualidad al menos por lo que respecta a la facultad de la Suprema Corte de Justicia de expedir acuerdos generales para remitir y establecer reglas para el despacho de asuntos que se presenten ante ella.

Otro de las opiniones que nos parecen de gran importancia es la que se refiera a la autonomía de la Suprema Corte, a fin de que aislamiento le dé necesariamente un carácter de imparcialidad indispensable para resolver escuchando solamente la voz de la justicia, dejando de lado los grandes trastornos políticos, para lo cual es la Suprema Corte de Justicia evolucione hacia lo que es un Tribunal Constitucional como tal, en principio debe de dotársele de

---

<sup>125</sup> TENA, Ramírez, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-1999. Vigésima Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, p 290.

plena autonomía y no formar parte de ninguno de los tres poderes que existen en la actualidad.

Sin embargo la parte que más nos interesa del voto particular es el concerniente al control constitucional, que dice: *“Lo que he expuesto acerca de las leyes, es por mayoría de razón aplicable a los actos del Ejecutivo. Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia, una nueva atribución por la que cuando cierto número de Diputados, de Senadores, de Juntas Departamentales reclaman alguna ley ó acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia.”*<sup>126</sup>

A mayor abundamiento se propone la cuarta parte de los diputados y la tercer aparte en caso de senadores y de las juntas departamentales, que en caso de que consideren que una ley es inconstitucional, así como un acto de de Ejecutivo también lo sea, la cuestión deberá someterse al fallo de la Suprema Corte. Siendo una ley secundaria la que fijará las instancias y el modo en que ha de verificarse este juicio.

#### **2.1.4 Las Bases de Organización Política de la República Mexicana**

De acuerdo con la Constitución Centralista, se realizaron nuevas elecciones resultando triunfador nuevamente Anastacio Bustamante; pero se alzaron en su contra rebeliones de tipo federalista.

La hacienda pública estaba arruinada, circunstancias críticas rodeaban al país; perdida la guerra de Texas; oprimidos los ciudadanos por el despotismo central militar. Todavía más, la situación se agravó con el incidente de la guerra de los pasteles en que Francia reclamaba a México una indemnización por perjuicios ocasionados a algunos de sus súbditos. Al no llegarse a ningún

---

<sup>126</sup> TENA, *op cit.* p 298.

acuerdo, se decidió combatir a los invasores. Aquí aparece de nuevo Santa Anna, y después de algunos enfrentamientos, México pierde la batalla y firma un tratado en que se obligaba a pagar lo reclamado por Francia.

El descontento contra el régimen centralista era evidente; Bustamante en persona sale a pagar los focos de rebelión, dejando como Presidente provisional a Santa Anna.

Santa Anna deja la Presidencia a Bravo en 1842 por la proximidad de las nuevas elecciones y hechas éstas resultó el astuto y nefasto Santa Anna electo para el cargo del Presidente.

Mientras tanto la Junta de Notables terminó de elaborar esta Constitución denominada Bases Orgánicas de la Republica Mexicana publicada el 14 de junio de 1843 y cuyo análisis intentaremos llevar a cabo en las siguientes líneas.

Se adoptaba la forma de República representativa popular (aunque no se consignaba literalmente, se siguió el régimen central). Se dividió el territorio en Departamentos y éstos en Distritos, partidos y municipalidades.

Se proclamaba que: la “suma de todo el poder público reside esencialmente en la Nación y se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.<sup>127</sup>

El Supremo Poder Ejecutivo se depositaba en un magistrado denominado Presidente de la República, con duración en su cargo de cinco años. En los departamentos había un gobernador nombrado por el Presidente a propuesta de las Asambleas departamentales.

Se dejó insubsistente a la Corte Suprema como tribunal máximo de la nación, con la misma integración que se remonta desde 1824 y que continuó en 1836; sus atribuciones y facultades se resumían en conocer de causas criminales y civiles promovidas contra funcionarios públicos; de asuntos marítimos; de

---

<sup>127</sup> Documentos históricos de las Fuerzas Armadas Mexicanas. Tomo I. p. 275 y 276

recursos de nulidad interpuestos contra sentencias de los tribunales superiores no colegiados y resolver conflictos de competencias suscitadas entre los otros tribunales. Su función como órgano jurisdiccional se limitaba a casos específicos de juzgamiento.

En la Carta Constitutiva de 1843 suprimió al Supremo Poder Conservador y traslado de nueva cuenta el sistema de control hacia la Suprema Corte

### **2.1.5 Acta Constitutiva y de Reformas de 1847**

En vista de la terrible situación del país, no se hicieron esperar levantamientos en contra de la dictadura Santanista. Así, Paredes Arrillaga secunda movimientos militares para derrocar al tirano, quien trató de tomar la capital y Puebla, pero con ulterioridad a su fracaso en ambos intentos, huye a Veracruz, ciudad en la que es aprehendido, hasta que el Congreso decretó su expatriación, confinándolo en la República de Venezuela.

Nos narra Oñate: “El Congreso General y Extraordinario se instaló el 6 de diciembre de 1846 y se reunió en dos ocasiones en la Academia de San Carlos. Las subsecuentes sesiones se celebraron en el Palacio Nacional y en la ciudad de Querétaro”.<sup>128</sup>

Bajo estas condiciones se juró y promulgó el Acta constitutiva y de Reformas el 21 de mayo de 1847, cuyo texto original en las partes conducentes es el siguiente:

Se derogan los artículos de la Constitución que establecieron el cargo de Vicepresidente de la República y la falta temporal del Presidente se cubrirá por los medio que ella establece, para el caso de que faltaran ambos funcionarios.

---

<sup>128</sup> OÑATE, Santiago.- El Acta de Reformas de 1847. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones Edición de la XLVI Legislatura. México 1967. Tomo II p.24 y 55.

Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan solo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

Nos encontramos de nueva cuenta frente a un control constitucional por parte de un órgano político en este caso es el Congreso; quien declara la nulidad con efectos generales de las leyes locales que ataquen a la Constitución o Leyes generales, es decir el acto de autoridad se constriñe a normas generales de carácter local, además dicho control es instaurado por vía de acción a través de la instancia de parte de la Cámara de Senadores.

Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuera reclamada como anticonstitucional o por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá a la ley el examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y esta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.

En los casos anteriores, el Congreso General y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertará la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.

En este caso encontramos un control constitucional de carácter mixto, en primer lugar es oportuno mencionar que el acto de autoridad son las normas de carácter general que emita el Congreso General, es decir, se trata de leyes

federales, que se inicia por vía de acción a través de instancia de parte que en este caso es el Presidente de la República, diez diputados, o seis senadores o tres legislaturas, teniendo un mes para iniciar el procedimiento una vez que sea publicada la ley en cuestión, siendo la Suprema Corte la autoridad ante quién se reclame la inconstitucionalidad, quien a su vez someterá a estudio de las legislaturas quienes en un plazo de tres meses deberán emitir su voto en un mismo día, donde indicaran si existe discrepancia o no entre la ley sometida a estudio y la Constitución y si a consideración de la mayoría de las legislaturas se esta en presencia de una ley inconstitucional la Suprema Corte publicará el resultado quedando anulada la ley. Estamos en presencia de un control por órgano político por la participación de las legislaturas conjuntamente con un órgano jurisdiccional en este caso la Suprema Corte.

Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan 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”<sup>129</sup>

Al respecto podemos decir que se trata de un proceso a instancia de parte agraviada donde los actos de autoridad que se controlan son los actos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, pero solo en caso de ataque a los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales a los habitantes entiéndase gobernados, sin embargo la resolución que se tome tendrá efectos particulares únicamente. Estamos en presencia de un control constitucional jurisdiccional.

Cabe apuntar que una de las más importantes declaraciones de esta acta, es la reimplantación del Federalismo al restablecerse la Constitución de 1824; volviendo con ello a restaurarse la anterior organización estatal Mexicana.

---

<sup>129</sup> Documentos históricos de las Fuerzas Armadas Mexicanas. pp. 313 a 319

En el acta de 1847 se establecieron los sistemas político y jurisdiccional de control constitucional, combinándose ambos en este documento. Antes de llevar a cabo su revisión, es preciso formular algunas consideraciones previas.

La historia jurídica ha sugerido dos grandes tipos o sistemas de control de la Constitucionalidad, desde el punto de vista de la forma de realizarlo.

- 1) El sistema político de control constitucional y
- 2) El sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad.<sup>130</sup>

Ambos sistemas son susceptibles de combinarse en un régimen constitucional, dando lugar al sistema *mixto* de control de la constitucionalidad.<sup>131</sup>

Sobre estas bases, debemos consignar que en el Acta de 1847 se combinaron ambos sistemas de control de la Constitucionalidad de actos o leyes llevados a cabo por los poderes.

El sistema político que mencionamos con antelación y a través de la acción de nulidad de leyes se reguló por los artículos 22, 23 y 24 que a la letra decían:

Artículo 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

Artículo 23.- Si dentro de un mes de publicada una Ley del Congreso General, fuera reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses y precisamente en un mismo día, darán su voto.

---

<sup>130</sup> Consúltese al respecto el panorama histórico de CAPPELLETTI Mauro.- El Control Judicial de la constitucionalidad de las Leyes. "Revistas de la Facultad de Derecho de México". UNAM 1966 pp. 18 a 33.

<sup>131</sup> Véase la opinión de GRANT, J.A.C. El Control jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. México, UNAM 1963. Edición a cargo del Dr. Fernando Flores García, pp. 55 y 56.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte y esta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las legislaturas.

Artículo 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso General y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya validez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertará la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.

También se adoptó el otro sistema, el de control jurisdiccional de la constitución mediante el amparo, ya que, en el precepto 25 de la multicitada acta constitutiva y de reformas que establecía:

“Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo acto 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 de la ley o del acto que lo motivare”.

Al respecto Burgoa opina: “Por su parte, el artículo 25 del ordenamiento a que nos estamos refiriendo, cristaliza las ideas de don Mariano Otero acerca del Amparo”.<sup>132</sup> Asevera el mismo autor que “esta disposición encierra el sistema de control jurisdiccional ideado por Otero”.<sup>133</sup>

Otero, concibió la idea de combinar ambos sistemas de control constitucional, pensamiento que se trasladó en los artículos 22 a 25 del Acta de Reformas que los contienen.

Por ello, pensamos que el contenido de los preceptos antes analizados, son de vital trascendencia, ya que por primera vez se regula la Institución tan efectiva de control jurisdiccional de la constitucionalidad que es el *amparo* concebido en este documento por don Mariano Otero, en la forma citada. El control jurisdiccional se combinó con el sistema político de control constitucional, ampliándose las facultades de los órganos judiciales federales.

---

<sup>132</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio. El juicio de amparo. Edición Trigésima Séptima, México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 121 y ss.

<sup>133</sup> BURGOA, *op cit.* pp. 55 y 121.

Podemos afirmar que esta Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 trajo consigo importantes declaraciones, destacando la restauración de la Constitución de 1824, y consecuentemente reimplantando el Federalismo en nuestro país.

Sobresale asimismo, la combinación de los dos sistemas de control constitucional; el político y el jurisdiccional, trayendo éste último la concepción del amparo de Mariano Otero punto que se relaciona íntimamente con nuestro objeto principal de estudio.

Adviértase que se trata de una interesantísima superposición no sólo de los sistemas de control de constitucionalidad de tipo político y jurisdiccional, sino la aparición primaria del amparo. A ello hay que agregar que en ocasiones los efectos de protección judicial son para el caso concreto y en otros, anularán las leyes de los Estados (efecto *erga omnes*) que contradigan la Ley Suprema de la Nación.

### **2.1.6 El congreso Constituyente de 1856**

El Congreso Constituyente inauguró sus sesiones el día 18 de febrero de 1856. Las elecciones para el Congreso Constituyente se llevaron a efecto pocas semanas después del triunfo de la revolución, y como las autoridades, que eran realmente de origen popular, estaban recién instaladas, hay motivo para suponer que las personas que fueron elegidas bajo su influencia, representaran efectivamente la opinión pública.

No tenían nada de favorables los auspicios bajo los cuales inauguró sus trabajos el Congreso Constituyente; exacerbadas como estaban las pasiones de los partidos, exhaustas las arcas públicas, la fiebre revolucionaria en alto grado de ebullición y la traición asomando por todas partes. El Presidente Comonfort abrió las sesiones con un breve discurso, en que decía que las promesas de la

revolución habían sido cumplidas, estando él resuelto a hacer hasta el sacrificio de su vida por salvar la situación.<sup>134</sup>

“Las sesiones se inauguraron el 18 de febrero y se hizo el nombramiento de comisiones, Marcelino Castañeda, conservador, propuso que la Carta de 1824, con el acta de Reformas de 1847, formara la Constitución de la República. La Ley Fundamental de 24 resultaba inadecuada para los progresistas porque carecía de declaración de derechos, consignaba la intolerancia religiosa y dejaba vivos los fueros del ejército y de la iglesia. Por ello el 25 de febrero el Congreso rechazó la proposición por cuarenta votos contra treinta y nueve”.<sup>135</sup>

El 16 de junio el proyecto de Constitución fue presentado ante el congreso y el 4 de julio se inició el debate donde fueron aprobados pronto algunos artículos sobre los derechos del hombre.

El Constituyente finalizó su tarea, y así nos describe Zarco la sesión del 5 de febrero de 1857:

“Todos los diputados puestos en pié y extendiendo la mano derecho prestaron el juramento, oyéndose las cien voces que dijeron “Sí, Juramos”. De esta forma tan esplendente se selló la sesión y con ello el trabajo magnífico del Congreso Constituyente que promulgó la Constitución de 1857”.<sup>136</sup>

#### **2.1.6.1 Constitución Política de la República Mexicana de 1857**

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 fue una constitución liberal, promulgada el 5 de febrero de 1857, durante la presidencia de Ignacio Comonfort.

---

<sup>134</sup> GARCIA Granados, Ricardo. La Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma en México. México, Editorial Tipográfica Económica. 1906, pp. 98 y ss.

<sup>135</sup> MORENO, Daniel. Derecho constitucional mexicano. México, Editorial Pax, 1972 pp. 171 a 173.

<sup>136</sup> ZARCO, Francisco. Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente. México, Editorial del Colegio de México. 1957. pp. 956 y 957

Dicha Constitución se conforma de 8 títulos y 128 artículos, a la cual se le adicionaron las 9 Leyes de Reforma una vez que el partido liberal ganó la Guerra de Reforma de 1858-1860, en la época de Juárez.

La Constitución de 1857, en el texto original de su articulado señala:

La suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

Artículo 101.- Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- III. Por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Es juicio de amparo perseguía, según el artículo anterior, una doble finalidad; ante todo y primordialmente, la defensa de los derechos del hombre; y en segundo lugar; la protección del sistema federal, evitando la invasión de atribuciones, sea de la federación respecto de la competencia de los estados ó de éstos sobre aquella.

Artículo 102.- Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Sobre el particular comenta Burgoa que: “Contrariamente a lo que acontecía con otros ordenamientos jurídicos mexicanos y extranjeros, que consagra los derechos del hombre en forma meramente declarativa sin brindar un medio para su protección, la Constitución del 57 instituye el juicio de amparo, reglamentado por las distintas leyes orgánicas que bajo su vigencia se fueron expidiendo, tal como genérica y básicamente subsiste en nuestra Constitución

vigente, cuyos artículos (de ambas leyes Fundamentales) 101 y 103 son iguales con todo exactitud".<sup>137</sup>

Asimismo opina de la Cueva que: "La creación más alta y noble de la asambleas constituyente fue el juicio de amparo, institución que si bien tenía en el medio siglo importantísimos antecedentes, encontró en la Constitución de 1857 su congregación definitiva; nunca más desaparecería de nuestra historia, el juicio de amparo, es la más bella aportación jurídica de México a la cultura universal del siglo XIX; cuando corran los siglos y los hombres de otros pueblos y de otros continentes se convenzan de que la historia universal es la de todos los pueblos y se busquen los valores de cada nación merecedores de gratitud, los hombres de la generación de la Reforma y a ellos pertenecieron Rejón y Otero se sentirán satisfechos de su obra y con ello todos los hombres que estas tierras han logrado una y muchas veces la protección de los jueces en contra de los desmanes del poder público"<sup>138</sup>.

En la constitución de 1857 se instauraron los medios de control constitucional, el amparo en los artículos 101 y 102 y las controversias constitucionales en el 97 y 98 se depositaron en el Poder judicial de la Federación.

Con el juicio de amparo se otorgó al poder judicial un nuevo perfil ya no sería nada más el encargado de impartir justicia entre conflictos de particulares, sino que ahora sería el encargado de decir a las autoridades cuáles eran los límites de su actividad.

La Constitución del 1857 es el resultado de una serie de luchas del pueblo mexicano por lograr un régimen más justo, para ello fue necesario fijar ciertas bases que delinearán, los puntos centrales de la Carta Magna, y que fueron proporcionados por el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

---

<sup>137</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio. Juicio de amparo. Edición Trigésimo Séptima, México, Porrúa 2003 pp. 125 a 127.

<sup>138</sup> DE LA CUEVA, Mario. El constitucionalismo a mediados del siglo XIX. México, Editorial Porrúa, 2000 pp. 1329 a 1330.

Este cuerpo constitucional se formaba por dos partes; la dogmática y la orgánica.

En la primera de ellas, contenida en el título I, se estableció una sección que regule los derechos del hombre, garantizando que toda criatura humana sería libre, aboliendo así la esclavitud. Se reguló la libertad y el derecho al trabajo, la libertad de manifestación de ideas, el ejercicio del derecho de petición y de asociación, destacando las garantías de audiencia establecidas en los artículos 14 y 16, así como la regulación del derecho de propiedad contenido en el artículo 27, y no solo implanto esos derechos humanos sino que además instituyó el amparo como un medio para protegerlos.

En la parte orgánica podemos destacar que se delimito de manera adecuada el concepto de soberanía, se reinstauró la forma de estado federal, con los otros caracteres de gobierno republicano, representativo y democrático.

A los Tribunales Federales se les otorgó la función de trascendencia de ser el órgano controlador de la constitucionalidad de los actos de autoridad, al haberse implantado en esta Ley Fundamental el sistema jurisdiccional de control constitucional, dándoles competencia para conocer de los conflictos que surgieran por leyes o actos de cualquier autoridad que violasen garantías individuales; pudiendo el agraviado impugnarlo a través del juicio de amparo que ya se había instituido para proteger los derechos conferidos en la parte orgánica, y también cuando el estado vulnerase el régimen federal o viceversa, se podría recurrir ante éstos por impugnarlo por vía de amparo.

Se encomendaron funciones específicas a la Suprema Corte para resolver controversias suscitadas entre estados y aquellas en que la federación fuese parte; así como dirimir conflictos de competencia entre tribunales federales; entre éstos y los de los estados y entre los de un estado y otro.

Por ello es concluir , que la Carta Magna de 1857 fue del total trascendencia para México, al ratificar el federalismo, al contener importantes disposiciones en cuanto a las garantías constitucionales, útiles y adecuadas

instituciones del mas alto acendrado humanismo que hacían posible un funcionamiento *ad hoc* del estado mexicano, expresado todo el articulado de precisos y hondos conceptos.

El poder judicial, reinstalando el federalismo se modifico en cuanto a su integración competencia y funcionamiento, reimplantándose los tribunales de circuito y de distrito, con correcta distribución. Tuvo su base en la constitución de 1824. Así se fijaron los fundamentos constitucionales concernientes al poder judicial en 1857, confiriéndoseles la importante facultad de ser órgano controlador de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

En este caso estamos en presencia de un sistema de control difuso como ha sido generalmente en la historia de nuestro país, teniendo como órgano de control los Tribunales Federales: la Suprema Corte y los Jueces de Distrito. Siendo que el medio de control de constitucionalidad que tuvo aplicación efectiva fue el juicio de amparo, medio que generalmente se tramita por vía de excepción y cuya resolución solo tiene efectos en el caso concreto.

Resultan insuficientes los elogios a su contenido, ya que las ideas de sus textos, la precisión y nitidez de los conceptos y la magnificencia de sus instituciones, significan una voz de avanzada humanística para su época y significaron un ejemplo de gran valía en nuestro orden constitucional.

### **2.1.7 Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos de 1917.**

Al triunfo de la Revolución maderista, que culminó con la renuncia del general Porfirio Díaz ala Presidencia de la República, la Suprema Corte y los demás tribunales federales subsistieron; pero con don Venustiano Carranza, en el Plan de Guadalupe no sólo desconoció al gobierno espurio de Victoriano Huerta, sino a los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación (artículos 1º. Y 2º. De dicho Plan), los órganos judiciales mencionados estaban condenados a desaparecer como efecto inmediato y fatal de la victoria del Ejército constitucionalista. Así, por Decreto de 14 de agosto de 1914 se disolvió la Suprema Corte, que se volvió a crear en la Constitución de 1917, sin que, por

ende, haya existido durante el período llamado “preconstitucional”. No obstante, Parada Gay, por Decreto de 11 de julio de 1916 se organizó la Justicia Federal sin dicho alto tribunal, previniendo que las facultades que a éste incumbía las ejerciera la Primera Jefatura, o sea, el mismo Carranza por sí o por conducto de personas o cuerpos nombrados *ad hoc* en cada caso concreto, siempre que no fuera posible o conveniente dejarlas (dichas facultades) a los Tribunales de Circuito.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue promulgada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1857, en la ciudad de Querétaro, siendo presidente el General Don Venustiano Carranza, conteniendo en su articulado los postulados sociales de la Revolución. Consolidándose como una República Federal Representativa y Democrática.

Destacando por su contenido social y fortalecimiento del Estado, conformada por dos partes; la dogmática y la orgánica, en la primer parte se ubican las garantías individuales y sociales y en la segunda encontramos la división de poderes y el ámbito competencial para el funcionamiento de las instituciones de Estado.

La Constitución Mexicana vigente está conformada por dos partes: la dogmática y la orgánica.<sup>139</sup>

En la primera, quedan consignadas las Garantías Individuales y se reconocen derechos y libertades sociales:

1. Derecho a la Libertad, aboliendo la esclavitud y otorgando Libertad a cualquier individuo dentro del Territorio Nacional.
2. Derecho a la libre expresión, asociación y tránsito, libertades esenciales de la nación mexicana.

---

<sup>139</sup> <http://es.wikipedia.org>

3. Derecho a la educación, siendo ésta otorgada por el Estado de manera laica y gratuita.
4. Derecho a la posesión de armas de fuego para seguridad y legítima defensa.
5. Derecho de huelga y organización de los trabajadores en sindicatos.
6. Derecho a la libre profesión de cultos.
7. Jornada máxima de 8 horas de trabajo.

La parte orgánica corresponde a la división de los Poderes de la Unión y el funcionamiento fundamental de las instituciones del Estado, estableciendo:

1. Una forma de gobierno mexicano como una república federal, representativa y popular.
2. Que los Poderes de la Unión están divididos en Ejecutivo (Presidencia de la República), Legislativo (Honorable Congreso de la Unión) y Judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación).
3. Que la reelección del presidente queda prohibida.
4. La creación del Municipio libre,
5. La reforma agraria.

El sistema de control jurisdiccional instaurado por el constituyente de 1917 se integro por dos medio, el amparo en sus dos modalidades y las controversias constitucionales, el amparo se encargo a la Suprema Corte y a los Jueces de Distrito, en tanto que la controversia se encomendó de manera exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como explicaremos en el capitulo tercero.

### **2.1.8 Las reformas constitucionales de 1988**

El Ejecutivo Federal presentó una iniciativa de reforma constitucional al Congreso el 21 de abril de 1987, en la que se propuso asignar a los Tribunales Colegiados de Circuito el control de la legalidad del país, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de dedicara fundamentalmente a la interpretación de la Constitución, con ello se pretendía acercar a la Suprema Corte a lo que

universalmente se conoce como Tribunal Constitucional, es decir, que fuese un tribunal especializado en la resolución de asuntos de constitucionalidad, particularmente materia de amparo.

Las reformas fueron publicadas el 5 y 11 de enero de 1988, entrando en vigor el 15 de enero de ese mismo año, simultáneamente se reformaron tanto la Ley de Amparo como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con el fin de adecuarse al nuevo contenido del artículo 94 y 107 constitucionales.

Con la referida reforma el control de la legalidad a través del amparo directo queda exclusivamente atribuido a los Tribunales Colegiados de Circuito, dejando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación exclusivamente los asuntos que versen sobre la interpretación directa de un precepto constitucional, a que controlar la correspondencia de los actos de las autoridades con la Norma Fundamental.

A este respecto opina el maestro Fix-Zamudio: *“Las reformas de 1988, lejos de disminuir la fuerza y la autoridad de la Suprema Corte de Justicia de México, como lo ha afirmado un sector de la doctrina, dichas reformas han acrecentado y vigorizado su función como interprete de la ley suprema, puesto que asume su verdadero papel de guardián de la Constitución, y por lo tanto, participa de manera significativa en la toma de decisiones políticas fundamentales”*.<sup>140</sup>

De acuerdo al artículo 94 Constitucional se faculta a la Suprema Corte la facultad de emitir acuerdos generales, por los que decide 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 Suprema Corte.

Por otro lado el artículo 107 fracción V, le confiere a la Suprema Corte la facultad de atracción que puede ejercerla de oficio, a petición fundada del

---

<sup>140</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. Ensayos sobre el derecho de amparo. Tercera edición, México, Porrúa, 2003, p. XVII.

Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República, cuando se trate de asuntos importantes, trascendentes o novedosos que puedan fijar un criterio significativo que sea de gran utilidad en la solución de controversias.

### **2.1.9 Las reformas constitucionales de 1994**

Fueron Publicadas el 31 de diciembre de 1994 teniendo como propósito reforzar las de 1988, acercando un poco más a la Suprema Corte de Justicias a la figura del Tribunal Constitucional, ampliando su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales, para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo.

Tres fueron los más sobresalientes aspectos de las mencionadas reformas a saber:

- a) La creación del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 Constitucional)
- 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 Constitucional)
- c) E perfeccionamiento de las controversias constitucionales y la creación de las acciones de inconstitucionalita (artículo 105 Constitucional, fracciones I y II)

Con la crecían del Consejo de la Judicatura Federal, 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 encargaron a dicho Consejo. Funciones que anteriormente estaban bajo la responsabilidad del Pleno de la Suprema Corte.

El número de ministros se redujo a 11 y el cargo dejo de ser vitalicio, para tener una duración máxima de 15 años, con la renovación periódica y escalonada del pleno. La Suprema Corte cuanta con dos salas; la primera de ellas destinada

a los asuntos del orden civil y penal y la segunda a la materia administrativa y a la labora.

Uno de los aspectos más sobresalientes de la reforma fue la adición del artículo 105 fracción I del texto constitucional, referente a las Controversias Constitucionales, y la creación de la acción de inconstitucionalidad, plasmadas en la fracción II del citado precepto, ambos casos la competencia es de la Suprema Corte de Justicia.

En primer lugar la adición consistió en la incorporación de dos nuevos sujetos legitimados para interponer una controversia constitucional, hablamos del Distrito Federal y de los municipios.

Por otro lado la acción de inconstitucionalidad tiene por objeto otorgar a las minorías legislativas la posibilidad de impugnar las disposiciones aprobadas por las mayorías, en las que no estuvieron de acuerdo y que estas disposiciones sean declaradas inconstitucionales y que tengan efectos *erga omnes*. Incluyendo además al Procurador General de la República, así como a los partidos políticos exclusivamente para impugnar leyes electorales, esto último a partir de 1996.

#### **2.1.10 Las reformas constitucionales de 1996**

Reforma de 22 de agosto de 1996 se introdujo una vía para impugnar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible no conformidad de las leyes electorales, federales o locales, con la Constitución, a través de la acción de inconstitucionalidad, para lo cual se agrego el inciso f) a la fracción II del artículo 105 constitucional. Incorporando a los partidos políticos como sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad pero exclusivamente en caso de normas electorales.

La reforma en cuestión incorporó al Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, de acuerdo a los artículos 94 y 99 constitucionales, antes denominado Tribunal Federal Electoral y que se definía como un órgano jurisdiccional autónomo en materia electoral.

### **2.1.11 Las reformas constitucionales de 1999**

Con la reforma de 9 de junio de 1999 se modificó el párrafo sexto del artículo 94 constitucional que paso a ser séptimo a fin de ampliar las facultades del Pleno de la Corte para emitir acuerdos generales, y aunque en principio seguiría conociendo de los recursos de revisión contra las sentencias de los jueces de distrito aunque se hubiera analizado la constitucionalidad de normas generales, pero a su vez podía dejar de conocer de los casos que no fuera necesaria la fijación de un criterio trascendental.

Además con dichos acuerdos generales remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito los asuntos de cuya materia y contenido ya exista jurisprudencia o bien los que carezcan de trascendencia para el orden jurídico nacional.

También se reformó la fracción X del artículo 107 constitucional autorizando al Pleno de la Suprema Corte para conocer de los amparos directos en revisión cuando los Tribunales Colegiados decidan sobre la constitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de algún precepto constitucional.

## **CAPÍTULO III.- BREVE ESTUDIO DE LOS MEDIOS DE CONTROL JURISDICCIONALES EN MÉXICO**

### **3.1 Poder judicial de la federación**

Para hablar de los medios de control constitucional que contempla nuestra Constitución actual es necesario que hagamos una pequeña remembranza del Poder Judicial de la Federación.

El distinguido profesor Miguel Covián Andrade ha establecido con precisión que “Si la democracia no puede ser empíricamente el gobierno por el pueblo, sí tiene que ser el gobierno controlado por el pueblo... la democracia es sinónimo de control del poder político”<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> COVIÁN Andrade, Miguel. La teoría del rombo. México, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2002, pp. 218 y ss.

En México el subsistema de control concretamente el de constitucionalidad, es atribuido por la Constitución a favor del Poder Judicial de la Federación y primordialmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que nuestro propósito capitular se referirá a esta trascendente temática.

La locución “PODER JUDICIAL” suele emplearse en dos sentidos: el orgánico y el funcional. Conforme al primero, que es impropio aunque muy usual, el “poder judicial” denota a la judicatura misma, es decir, al conjunto de tribunales federales o locales estructurados jerárquicamente y dotados de distinta competencia. Bajo el segundo sentido, dicho concepto implica la función o actividad que los órganos judiciales del Estado desempeñan, sin que sea total y necesariamente jurisdiccional, puesto que su ejercicio también comprende, por excepción, actos administrativos. Tampoco la función jurisdiccional sólo es desplegable por los órganos judiciales formalmente considerados, ya que es susceptible de ejercitarse por órganos que, desde el mismo punto de vista, son administrativos o legislativos. Así, aludimos a los casos en que el Presidente de la República y el Congreso de la Unión, a través de sus dos Cámaras, desempeñan la función jurisdiccional, sin que ninguno de tales órganos del Estado sea de carácter judicial. Además, dentro del conjunto de órganos formalmente administrativos hay entidades autoritarias cuya competencia se integra primordial y relevantemente con facultades jurisdiccionales, como sucede con los tribunales del trabajo a que se refiere el artículo 123 constitucionalmente, sin que estos tribunales formen parte del “Poder Judicial” en el sentido orgánico. Por otro lado, existen los tribunales de lo contencioso administrativo que se encuentran en la misma situación que los laborales en cuanto que estrictamente, y desde un punto de vista clásico y tradicional, tampoco pertenecen a dicho “poder”.

### ***3.1.2 La dualidad de funciones jurisdiccionales de los tribunales federales.***

Hemos realizado las anteriores aclaraciones con el objeto de demarcar la idea de “poder judicial” ya que existe una indebida tendencia de los tratadistas de Derecho Constitucional al identificar a dicho Poder con los órganos estatales en quienes se deposita y de los que se excluyen erróneamente las dos especies de

tribunales que acabamos de mencionar, y cuyo estudio corresponde a la temática adjetiva del Derecho Procesal del Trabajo y del Derecho Procesal Administrativo. Por consiguiente, las diversas consideraciones que en esta ocasión formularemos se referirán a los “Tribunales de la Federación” que señala el artículo 94 constitucional, o sea, la Suprema Corte, a los Tribunales de Circuito y a los Juzgados de Distrito.

Claramente se advierte que tal precepto utiliza el concepto de “Poder Judicial de la Federación” como función pública primordialmente jurisdiccional en que se desenvuelve el Poder del Estado Federal Mexicano al disponer que tal función se deposita en los mencionados órganos, los cuales lo desempeñan dentro de su respectiva esfera competencial. Si se identifica el “Poder Judicial de la Federación” con la actividad que ejercitan dichos órganos estatales, se concluye que ese poder no se traduce exclusivamente en la realización de actos jurisdiccionales, aunque éstos lo integren y caractericen relativamente, ya que en su producción, es decir, en la solución de controversias jurídicas, estriba su primordial finalidad. Ahora bien, el multicitado poder, como equivalente a la actividad que despliegan la Suprema Corte, los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, se desarrolla en dos distintas funciones jurisdiccionales que son, respectivamente, la judicial propiamente dicha y la de control constitucional, teniendo ambas importantes notas diferenciales.

### **3.1.3 La función judicial propiamente dicha**

Entre las facultades que la Constitución otorga a los tribunales federales en su artículo 104 figuran las que entrañan, en cuanto a su ejercicio, una función que se desarrolla análogamente a la que se despliega en los procesos del orden común, pues tiene por finalidad la resolución de un problema jurídico que puede o no ser constitucional, sin que dichos tribunales se sitúen en una relación de hegemonía sobre los demás órganos del Estado y sin que pretendan establecer el equilibrio entre ellos mediante el control de sus actos. La función judicial propiamente dicha de los tribunales federales consiste, por ende, en resolver controversias jurídicas de diferente naturaleza sin perseguir ninguno de los objetivos indicados, traduciéndose su ejercicio en los llamados “juicios federales”,

esencialmente distintos del amparo, y que pueden ser civiles *lato sensu*, o sea, mercantiles y civiles *stricto sensu*, penales y administrativos, conociendo de ellos en primera instancia los jueces de Distrito.

Los juicios civiles *stricto sensu* del orden federal pueden ser ordinarios, ejecutivos, de concurso u otros diversos, según se desprende de los artículos 322, 40, 504, 510, etc., del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los juicios mercantiles, en los cuales encuentran aplicación principal diversas leyes como las de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles entre otros ordenamientos, pueden ser ordinarios o ejecutivos, en atención a lo preceptuado por los artículos 1377 y 1391 del Código de Comercio, aparte de los procedimientos especiales como el de quiebras, suspensión de pagos, registro de sociedades, establecidos y reglados por diferentes cuerpos de leyes. Tratándose de juicios civiles federales en sentido estricto como de los mercantiles, cuando la aplicación de las leyes federales respectivas afecte sólo intereses particulares, el interesado puede ocurrir a los tribunales federales o bien a los jueces del orden común, existiendo en este caso lo que se llama jurisdicción concurrente, opuesta a la exclusiva o excluyente, en la que la competencia se reserva separadamente a cualquiera de dichos dos órdenes de órganos jurisdiccionales.

En cuanto a los juicios de carácter administrativo, éstos se revelaban principalmente en los llamados “de oposición”, suscitados entre el particular afectado por un impuesto fiscal y la Secretaría de Hacienda en los diversos casos que la ley relativa señalaba y que propiamente quedaron eliminados (los juicios de oposición) por la creación del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, de primero de enero de 1937, cuya competencia está señalada por el Código Fiscal de la Federación y en su ley orgánica. Otros juicios de carácter administrativo por ser de tal naturaleza la materia jurídica sobre la que versaban, eran, por ejemplo, los llamados revocatorios, en los cuales, como su nombre lo indica, se pretendía la revocación de las resoluciones que sobre registro, invasión, etc., dictaba la Secretaría de la Economía Nacional respecto de marcas, patentes y nombres comerciales, y cuyo procedimiento estaba previsto por el ordenamiento de la

materia (Ley de Patentes, Marcas y Nombres Comerciales, de 26 de junio de 1928, ya abrogada).

También incumbe a los Tribunales Colegiados de Circuito, fuera del juicio de amparo, el conocimiento de los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales contencioso-administrativos creados por el Congreso de la Unión en los términos de la fracción XXI H del artículo 73 de la Constitución.

Debemos advertir que la procedencia del recurso de revisión en el caso señalado, queda sujeta a lo que dispongan las leyes federales ordinarias que instituyan a los tribunales de lo contencioso-administrativo o que establezcan el procedimiento para dirimir las controversias de que deban conocer. Ahora bien, si dichas leyes no consignan la procedencia de tal recurso, contra las resoluciones definitivas que dicten los citados tribunales será ejercitable por los particulares la acción de amparo, excluyéndose ésta en la hipótesis contraria.

Por lo que concierne a los juicios federales de carácter penal, no ofrecen problemas ni dificultad alguna en cuanto a su mención, pues son aquellos en los cuales se trata de un delito reputado o calificado como federal por el Código Penal del Distrito Federal, que para el efecto se aplica en toda la República, por disposición del artículo primero del propio ordenamiento sustantivo, o tipificados por alguna ley federal en casos especiales como la castrense.

Hemos señalado precedentemente que son los jueces de Distrito los que conocen en primera instancia de los juicios federales en general, bien sean civiles, administrativos, mercantiles o penales. Ahora bien, por lo que respecta a los juicios civiles federales, las sentencias pronunciadas por los jueces de Distrito correspondientes causan ejecutoria por ministerio de la ley cuando no admitan ningún recurso o cuando hayan sido expresamente consentidas, de acuerdo con los artículos 356, fracciones I y III y 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo que propiamente no tiene lugar el recurso de apelación y, consiguientemente, tampoco se provoca la segunda instancia. Sucede algo análogo en los juicios mercantiles, en los que la apelación no procede cuando el

monto del asunto en que recae la sentencia que concluye el juicio respectivo no excede de mil pesos, según se infiere del artículo 1340 del Código de Comercio.

Ahora bien, son los Tribunales Unitarios de Circuito los que conocen en segunda instancia de los juicios ventilados en primera ante los jueces de Distrito en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, teniendo además el radio de competencia que el propio ordenamiento establece y a cuyas disposiciones conducentes nos remitimos.

Sucintamente hemos esbozado el ejercicio de la función judicial propiamente dicha desempeñada por los Tribunales Federales, por lo que concierne a los jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito. Ahora bien, ¿cuál es la competencia de la Suprema Corte de Justicia por lo que toca a la mencionada función? Desde luego, este máximo órgano jurisdiccional federal desempeña la función judicial propiamente dicha en competencia originaria, o sea, en única instancia, en los casos a que se refieren los artículos 105 y 106 constitucionales, que delimitan la competencia de la Suprema Corte dentro del artículo 104 de la Constitución, que alude en general a los Tribunales Federales en relación con los preceptos conducentes de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Si hemos destacado las expresiones “competencia originaria” y “única instancia”, ha sido porque la Suprema Corte, tratándose de la función judicial propiamente dicha, sólo bajo ese aspecto y en esa forma la realiza, pues actualmente no existe tercera instancia hablando con propiedad, por lo que los juicios iniciados ante los jueces de Distrito concluyen con la sentencia ejecutoria pronunciada por los Tribunales Unitarios de Circuito, en los casos en que proceda el recurso de apelación, o con la dictada por los propios jueces en la hipótesis contraria, pues el amparo directo que puede interponerse contra esas ejecutorias no es un recurso que provoque una tercera instancia, como prolongación procesal del juicio fallado en segunda, sino un juicio *sui generis* con finalidades propias y distintivas.

Sin embargo, antes de la reforma de enero de 1934, que suprimió la última parte del artículo 104 constitucional, en la que este consagraba el recurso de súplica, el cual era aquel que se daba contra las sentencias pronunciadas en segunda instancia en los juicios en que se hubieran aplicado leyes federales, la Suprema Corte sí conocía en tercera instancia de tales asuntos, desplegando de esta manera la función judicial propiamente dicha no sólo en forma originaria, sino también en forma derivada. Lo que hemos mencionado respecto del recurso de súplica, ya desaparecido, por lo que respecta a la formación de la tercera instancia en la Suprema Corte, podemos afirmarlo acerca del de casación en los juicios mercantiles que se hubiesen ventilado ante la jurisdicción federal, por idénticas razones.

La tendencia a considerar a la Suprema Corte como tribunal revisor de sentencias pronunciadas por órganos jurisdiccionales inferiores en casos diversos del juicio de amparo renació mediante la adición que se introdujo al artículo 104 constitucional el 31 de diciembre de 1946, en el sentido se facultó al Poder Legislativo de la Unión para establecer recursos ante ella –contra resoluciones judiciales- recaídas en procedimientos en que la Federación sea parte, Así, ejercitando dicha facultad el Congreso reformó el Código Fiscal Federal consignando el recurso de revisión ante la Segunda Sala de la Suprema Corte contra las sentencias dictadas por el antiguo Tribunal Fiscal de la Federación en negocios cuya cuantía excediese de cincuenta mil pesos. Por virtud de dicho recursos, la Corte readquirió la competencia derivada que tenía cuando existían los recursos de súplica y casación, fungiendo como órgano revisor supremo de las resoluciones pronunciadas por dicho Tribunal Fiscal en los casos ya referidos.

Además, por reforma introducida a la fracción I del artículo 104 constitucional se previó que las leyes federales puedan instituir tribunales de lo contencioso-administrativo y que las mismas puedan establecer el recurso de revisión ante la Suprema Corte contra los fallos definitivos que dicten los propios tribunales. De esta manera se corroboró la tendencia a considerar al mencionado órgano judicial federal como tribunal revisor de las sentencias dictadas en juicios administrativos, readquiriendo la competencia derivada a que hemos aludido. Sin embargo, mediante la Reforma Corte la hipótesis a que nos referimos para

atribuirla a los Tribunales Colegiados de Circuito, según ya se dijo (art. 104, frac. Primera, inciso I-B). También se relevó a la Corte, por virtud de la mencionada Reforma, del conocimiento de los conflictos competenciales entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o entre los de un Estado y otro para imputar la resolución respectiva al “Poder Judicial Federal” en los términos de la “ley respectiva” (art. 106 const.). Esta “ley” debe ser la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que no contiene ninguna prevención acerca de si los jueces de Distrito o los Tribunales de Circuito, Unitarios o Colegiados, tienen la competencia a que se contrae el artículo 106 constitucional, omisión que produce la inaplicabilidad práctica de este precepto con grave daño de administración de justicia.

### **3.1.4 La función de control constitucional**

Establecemos anteriormente que el ejercicio de la función judicial propiamente dicha no entraña ninguna relación “política”, de poder a poder, entre el órgano jurisdiccional titular de la misma y cualquiera otra autoridad, sea legislativa, ejecutiva o judicial federal o local, puesto que no tiene como objetivo primordial el mantenimiento del orden constitucional, sino que su finalidad sólo estriba en resolver el problema jurídico que se somete a su conocimiento. Por lo contrario, cuando los órganos del Poder Judicial Federal, con exclusión de los Tribunales Unitarios de Circuito, despliegan su actividad jurisdiccional de control constitucional, se colocan en una relación política, en el amplio sentido de la palabra, con los demás poderes federales o locales, al abordar el examen de los actos realizados por éstos para establecer si contravienen o no el régimen constitucional, cuya protección y tutela son el principal objeto de la función que tratamos, con las inherentes limitaciones legales.

De lo expuesto con antelación se infiere que el Poder Judicial Federal, en el desempeño de ambas funciones, se coloca en una situación jurídica distinta, a saber; cuando ejecuta la función judicial se traduce en un mero juez que resuelve un conflicto de derecho exclusivamente, y en el caso del ejercicio de la función de control constitucional se erige en mantenedor, protector y conservador del orden

creado por la Constitución en los distintos casos que se presenten a su conocimiento.

Encontramos, pues, las siguientes diferencias principales que median entre la naturaleza jurídica de ambas funciones.

1.- Al ejercer la función de control constitucional, el Poder Judicial Federal se coloca en una relación política, de poder a poder, con las demás autoridades del Estado, federales y locales, mientras que cuando desempeña la función judicial propiamente dicha, no surge esa relación.

2.- El objetivo primordial histórico y jurídico de la función de control constitucional consiste en la protección y el mantenimiento del orden constitucional, realizados en cada caso concreto que se presente. En cambio, la otra función, o sea, la judicial, no tiene dicha finalidad inmediata y primordial, ya que no tiende a impartir dicha protección, sino a resolver el problema de derecho que se presente, sin que se tenga la mira de salvaguardar el régimen constitucional violado por actos de autoridades estatales.

3.- Por consiguiente, al desempeñar la función de control constitucional, el Poder Judicial Federal se erige en organismo tutelar del orden creado por la Ley Fundamental; en cambio, cuando la función que desarrolla es la judicial propiamente dicha, se le concibe con caracteres de mero juez, como mera autoridad jurisdiccional de simple resolución del conflicto de derecho que se suscite, sin pretender primordialmente, como ya se dijo, conservar la integridad y el respecto a la Constitución. Sin embargo, podemos decir que hay casos, como el previsto en el artículo 105 constitucional, en la que la Suprema Corte en especial, protege la Constitución al resolver sobre la constitucionalidad de los actos de los distintos poderes federales o locales.

Debemos hacer la advertencia, por otra parte, de que al indicar que con motivo del ejercicio de la función de control constitucional surge una relación política entre el órgano jurisdiccional federal y los demás órganos del Estado, dicha relación debe entenderse en su connotación jurisdiccional y no política

propriadamente dicha, en el sentido de dirimir contiendas o controversias con la finalidad expresa y distintiva de mantener el orden establecido por la Ley Fundamental.

Dicho calificativo no es extraño en la doctrina jurídica mexicana, pues ya lo utilizaba don Manuel Dublán a distinguir la actuación de los tribunales del orden común y de los tribunales federales. En efecto, dicho jurista afirmaba que el carácter político del Poder Judicial Federal “constituye una de las diferencias esenciales que hay entre los tribunales federales y los tribunales comunes. Así, mientras, los unos tienen por objeto el derecho privado y por guía la legislación común, los otros se dirigen a la conservación del derecho positivo y tienen por suprema regla de conducta la ley constitucional del Estado: mientras los unos tienen que sujetarse estrictamente a aplicar alguna de tantas leyes como existen en nuestros diversos códigos, sin calificar su justicia ni su oportunidad, los otros pueden salir de órbita tan reducida y pasando sobre el valladar de la ley secundaria pueden examinar libremente si es o no contraria a la Constitución”.

La distinción apuntada por Dublán, aunque establecida entre los tribunales comunes y los federales, tiene su puntual aplicación en lo que respecta a las dos funciones de estos últimos que ya hemos mencionado, o sea, a la judicial propriadamente dicha y a la de control constitucional, pues mientras que en el desempeño de la primera los órganos en quienes se deposita el Poder Judicial de la Federación dictan sus fallos *secundum leges* según las leyes, al ejercitar la segunda sus sentencias se pronuncian *de legibus* conforme a derecho para garantizar la observancia del orden constitucional.

A continuación realizaremos una breve exposición sobre los medios de control que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **3.2 Principios de Juicio de Amparo**

Es necesario hacer un comentario sobre la naturaleza del juicio de amparo y al respecto el autor Fix-Zamudio, refiriéndose a la iniciativa de Ley de Amparo redactada por Vallarta; nos señala: “Ahora bien, en la exposición de motivos de

esa iniciativa, publicada en el Diario Oficial del 24 de octubre de 1881, se habla expresamente del amparo como el interdicto de recuperar el goce de las garantías violadas”<sup>142</sup>.

Es una realidad que 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 de constitucionalidad, es decir si se ha violentado o no una garantía individual, la de la debida aplicación de la ley y formalidades esenciales del procedimiento. Además las partes en esa controversia son distintas de las de las del proceso ordinario, el juicio se entabla entre un particular y la autoridad señalada como responsable y finalmente la autoridad que conoce del amparo pertenece a esta jurisdicción de jerarquía diversa a la ordinaria.

En conclusión, podemos afirmar que el juicio de amparo es un juicio autónomo, pero no podemos negar su constante utilización como un recurso aunque sea de distinta jerarquía.

*“Tal como se encuentra reglamentado el juicio de amparo en la actualidad, asume esta doble naturaleza, en cuanto al procedimiento biinstancial esta estructurado para la tramitación de un proceso autónomo, mientras que el relativo al amparo directo o de única instancia configura un simple recurso.”*<sup>143</sup>

Tenemos que señalar que, en el caso del amparo directo es posible atacar la inconstitucionalidad de las leyes, tratados y reglamentos, como se desprende del último párrafo del artículo 158 de la Ley de Amparo, por lo que no es del todo exacto que el amparo de única instancia funciona sólo como medio de control de legalidad de los tribunales ordinarios.

---

<sup>142</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. Ensayos sobre el derecho de amparo. Tercera edición, México, Editorial Porrúa, 2003, p.104.

<sup>143</sup> FIX-ZAMUDIO, *op cit.* p.151.

El amparo es un medio jurisdiccional de control de la constitucionalidad de las normas generales o actos de autoridad que vulneren la esfera de los derechos fundamentales de los gobernados, por virtud de los cual posible conseguir anular los efectos de la norma o del acto reclamado, para restituir al agraviado en el goce de la garantía violada.

El amparo es un medio de control que generalmente se deriva de una controversia anterior y de un acto de aplicación de una norma por la autoridad responsable.

Caso contrario en el 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.

Ahora bien el maestro Elías Musí<sup>144</sup> nos proporciona la puntualización de los principio del juicio de amparo:

a) Principio de la iniciativa o instancia de parte, establecido por el artículo 107, fracción I constitucional y el artículo 4 de la Ley de Amparo, que señalan como requisito de procedibilidad, que el juicio de amparo solo puede promoverse por la parte que se considera afectada por el acto de autoridad. El amparo se promueve en vía de acción ante el órgano jurisdiccional, el cual no actúa antes de ser puesto en movimiento por iniciativa de la parte demandante.

En este medio de control constitucional el órgano jurisdiccional nunca procede oficiosamente, es decir, sin que haya un interesado legítimo en provocar su actividad tuteladora, sino que siempre se requerirá la instancia de parte, es decir, que el sujeto legitimado siempre tendrá el carácter de gobernado, pero además debe de tener un interés y una afectación directa en sus derechos por el acto de la autoridad que reclame.

---

<sup>144</sup> Curso de Amparo I impartido por el Licenciado Edmundo Elías Musí en el semestre 2004/2 en la Facultad de Derecho de la UNAM.

b) Principio de la existencia de un agravio personal o directo, que esta íntimamente relacionado con el principio del inciso anterior, ya que se refiere a la existencia del daño por el acto de autoridad, es decir, que del acto de autoridad debe derivar un dolo para el titular de los derechos o garantías individuales, en cualquiera de los supuesto que marca el artículo 103 constitucional:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; (modificado por la reimposición de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986)

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, y (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994)

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. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994)

El daño causado al gobernado habrá de ser directo con relación a la actuación de la autoridad, además el daño debe ser de realización clara en el pasado o en el presente, o bien de inminente concreción futura.

c) Principio de definitividad del juicio de amparo, este principio está consagrado en los artículos 107 constitucional fracciones III y IV y 73 fracciones XIII y XV de la Ley de Amparo.

De conformidad con estos preceptos el juicio de amparo no puede promoverse, sino se han agotado todos los recursos o medios de defensa previstos en la ley que rige el acto de autoridad, por los cuales pudiera modificarse o revocarse el acto vulnerador de los derechos individuales, es decir que si existe un medio ordinario para anular los efectos del acto de autoridad debe de ser interpuesto.

En caso de que no se agoten los recursos ordinarios que contemple la ley que rige el acto de autoridad impugnado, es suficiente para que se actualice una de las hipótesis de las causales de improcedencia y por lo tanto, la demanda de amparo se desechara por no haberse cumplido con el principio de definitividad o en caso de ser admitida y la causal de improcedencia se perciba por el órgano federal después de su admisión el juicio de amparo se sobreseerá.

Existen, sin embargo varias excepciones a este principio de definitivita:

1. Cuando la violación no se refiere a leyes secundarias, sino directamente a preceptos constitucionales.
2. Cuando el acto reclamado importa peligro de privación de la vida, deportación, destierro o consista en cualquiera de los casos previstos en el artículo 22 constitucional.
3. Si está en juego la libertad de la persona.
4. Si no se e oído en juicio o se trata o se trata del tercero perjudicado.
5. En caso de que la ley, en materia administrativa, exija mayores requisitos que la ley de amparo para la obtención de la suspensión del acto reclamado.
6. Tratándose del amparo contra reglamentos o leyes, cuando lo que se impugna es la constitucionalidad del reglamento o de la ley.

Las excepciones que mencionamos con anterioridad nos habla de casos especiales que por su importancia, como lo es la libertad de las personas, este principio de deja de lado para garantizar la defensa de los derechos fundamentales del individuo y en caso de ser fundada su demanda, ampararlo y protegerlo con la justicia de la Unión.

d) Principio de prosecución judicial del amparo, contenido en el artículo 107 constitucional que ordena que las controversias que prevé el artículo 103 constitucional, es decir el juicio de amparo, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley. Lo que nos señala este principio es la formalidad que debe de seguirse de manera estricta en cuanto a lo ordenado

por la Ley de Amparo, respetándose las etapas y procedimientos que esta ley establece sin excepción alguna.

e) Principio de congruencia o de estricto Derecho, que se desprende del artículo 190 de la Ley de Amparo y se refiere a que la sentencia que se pronuncia en el juicio de amparo solo debe referirse a los conceptos de violación planteados en la demanda, sin entrar al estudio o juzgar sobre la constitucionalidad de cuestiones diferentes, ni dejar de pronunciarse sobre las controvertidas.

Existe un figura jurídica que contrasta con este principio, la llamada suplencia de la queja en el juicio de amparo, básicamente consiste en que el juzgador está facultado para no constreñirse a los conceptos de violación invocados en la demanda de amparo, pudiendo examinar y resolver cualquier aspecto relativo a la inconstitucionalidad de los actos reclamados, a pesar de no haber sido invocados por el quejoso.

ARTICULO 76 BIS.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

I.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III.- En materia agraria, conforme lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.

La fracción tercera se refiere a que deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, en los juicios de amparo

en que sean parte como quejosos o como terceros: los núcleos de población ejidal o comunal y a los ejidatarios y comunero, es decir, la clase campesina, así como en los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios.

f) Principio de relatividad de la sentencia, consiste en que los efectos de la sentencia que resuelve el juicio de amparo y que declara la inconstitucionalidad del acto de autoridad impugnado se constriñe al caso concreto, es decir, solo tiene efectos *inter partes*.

La conocida Formula Otero implica que la resolución judicial del juicio de amparo, en ningún caso, tanga una declaración general sobre el acto que se anula, en atención a este principio la sentencia de amparo no puede tener efectos erga omnes.

En el caso de que la resolución de amparo declare la inconstitucionalidad de un acto administrativo o judicial, impugnado por vía de amparo, es completamente razonable que, por la naturaleza del acto recurrido, la resolución tenga efectos limitados entre las partes, sin embargo la polémica comienza cuando se declara la inconstitucionalidad de una ley o un reglamento, sobre si esta resolución debe de respetarse el principio de relatividad de las sentencias, o debe de dársele efectos generales.

El artículo 107 constitucional en su fracción II señala:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

II.- La sentencia será siempre tal, que solo 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.

El artículo 76 de la Ley de Amparo señala:

ARTICULO 76.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si

procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En atención a los preceptos antes transcritos el juicio de amparo contra leyes tiene alcances particulares, a pesar de que la naturaleza del acto es distinta.

Podemos adelantar que los principios del juicio de amparo limitan este medio de control de constitucionalidad.

### **3.2.1 Autoridades competentes para conocer del Juicio de Amparo**

Puede reclamarse por el agraviado ante los Tribunales de la Federación, cuya competencia se determina de acuerdo a la naturaleza o particularidad del acto reclamado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tribunales Colegiados de Circuito

Los Jueces de Distrito.

### **Procedencia del Juicio de Amparo Directo**

Tratándose del amparo directo o uniinstancial se hace valer en contra e la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio o procedimiento, se promueve ante el Tribunal Colegiado de Circuito, a través de la autoridad responsable, que recibe la demanda

### **Procedencia del Juicio de Amparo Indirecto**

En el caso del amparo indirecto o biinstancial, que se erige como defensa contra normas generales o contra resoluciones dentro y fuera de juicio, o procedimiento tramitado en forma de juicio, que no resuelvan el fondo del asunto, se promueve ante Juez de Distrito, incluyendo actos de otro Juez de Distrito.

Paralelamente los Tribunales Unitarios de Circuito conocerán del amparo indirecto contra actos de otros Tribunales Unitarios de Circuito que no sean sentencias definitivas, de acuerdo al artículo 29 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Las partes en el juicio de amparo de acuerdo al artículo 5º de la ley de la materia son:

- a) El quejoso o agraviado, promoverte de la demanda de garantías.
- b) La autoridad o autoridades responsables, es decir, la que dicta, la que promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.
- c) El tercero perjudicado, o sea, aquél que tenga un interés opuesto al del quejoso.
- d) El Ministerio Público Federal.

### **Efectos de la sentencia en un juicio de Amparo**

En el caso de que la resolución conceda el amparo al quejoso, por emanar de un órgano de control de la constitucionalidad, es vinculable y ejecutable de oficio, inclusive de manera coactiva. Dicha resolución sin embargo, aún cuando la violación a las garantías provenga de una ley de carácter general, no tendrá efectos generales sino que, en virtud del principio de relatividad, que señala el artículo 107, fracción II de la Constitución y 16 de la Ley de Amparo, se restringirá a la esfera de las partes que actuaron en el juicio, es decir, los efectos de la sentencias en un juicio de garantías son particulares.

El principio de relatividad de las sentencias 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 aún cuando una ley sea considerada y sea declarada constitucional por el mas Alto Tribunal de la República, la ley en cuestión seguirá aplicándose a la generalidad de los gobernados, con excepciona de los que hayan obtenido sentencia favorable y por consiguiente la protección de la Justicia de la Unión.

## El amparo y el control constitucional por vía jurisdiccional

Este medio jurisdiccional de control de la constitucionalidad de leyes o actos de autoridades que el gobernado estime inconstitucionales, ya sea que violen directamente un precepto constitucional, de igual forma si la inconstitucionalidad proviene de la violación de leyes secundarias durante la tramitación de un procedimiento judicial y que la trascender al fallo definitivo, infringen por ello las garantías de legalidad y seguridad jurídica establecidas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

En el amparo actual pueden distinguirse las siguientes modalidades: la defensa de la libertad personal, el combate de las leyes inconstitucionales (siendo esta modalidad un control netamente constitucional y genuino), la impugnación de sentencias inconstitucionales, la impugnación de los actos y las resoluciones administrativas y la protección de los derechos sociales.

Fue Mariano Otero quien con su voto particular, incorporado al Acta de Reformas de 1847, propuso que fuera la Constitución General la que fijará 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 expresa 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 reconoce 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 el acto que lo motivaré*<sup>145</sup>

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

---

<sup>145</sup> Citado por CASTRO, Juventino V. El artículo 105 constitucional. México, Editorial Porrúa, 1997, pp.6 y 7.

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.

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, como la vida, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

Debemos retomar los conceptos de defensa de la Constitución y control de constitucionalidad, en el entendido que la defensa es el género y el control la especie, ahora bien si el control de constitucionalidad se produce cuando un acto de autoridad infringe una o varias normas constitucionales y debe ser anulado por el órgano competencial, mediante el procedimiento previsto en la propia Constitución, es correcto afirmar que el amparo es un medio de control de constitucionalidad, toda vez que, constituye un mecanismo de defensa de la Ley Suprema, sobre todo de mayor aplicación práctica en nuestro país.

“Consideramos que el juicio de amparo sí tiene la calidad de medio de control de constitucionalidad, en tanto que es una institución que cumple con la finalidad de anular los efectos de los actos de autoridad violatorios de la constitución, una vez que éstos se han producido, en los términos, cumplidos los requisitos y con las limitaciones que la constitución y la legislación secundaria señalan. Sin embargo, no es un medio de control de constitucionalidad 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”<sup>146</sup>.

Cabe resaltar que el amparo solo es procedente en caso de que exista contradicción entre el acto de autoridad y el texto constitucional, pero únicamente

---

<sup>146</sup> COVÍAN, Andrade, Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. México, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2005, p. 248.

si existe vulneración a las garantías individuales, en consecuencia el sujeto legitimado para interponer la demanda de garantías debe de tener el carácter de gobernado y sufrir una afectación directa en sus derechos individuales, y que en caso de ser fundada la demanda la sentencia que declare la inconstitucionalidad tenderá efectos *inter partes*. Nos encontramos, sin lugar a dudas ante un medio de control de constitucionalidad, pero limitado e incompleto.

### **3.3 Controversia constitucional**

Encontramos un precedente en nuestra Constitución de 1824 en el artículo 137 fracción I, en el que se atribuía a la Suprema Corte la facultad de conocer 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 caer formal sentencia, y de las que se susciten entre un estado y uno o más vecinos del otro.

El artículo 98 de la Constitución de 1857 confirió a la Suprema Corte 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.

El artículo 105 de la Constitución de 1917 originalmente señalaba que corresponde sólo a la Suprema Corte 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 aquellos en que la Federación fuese parte. 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 por la existencia de la llamada declaración de desaparición de poderes, ejecutada por el Senado de la República facultado por el artículo 76 fracción V de la Constitución Federal, encargándose así de las diferencias supuestas generalmente entre el gobierno federal y los gobiernos estatales, es decir, las controversias en cuestión se resolvían por medios y órganos políticos.

Actualmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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, lo anterior de acuerdo al artículo 105 constitucional que textualmente en la parte conducente dice:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:(reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994)

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; aquel y cualquiera de las Cámaras de este 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.

Castro y Castro nos señala que: “Las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicios 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 tiene 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 que disienten; todo ello para preservar el sistema y la Estructura de la Constitución Política”<sup>147</sup>

Por otro lado la podemos decir que son juicios que se promueven en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se suscitan conflictos entre poderes o niveles de gobierno, y lo que en ellas se controvierte es si alguno de ellos afecta a otro en su esfera competencial, contraviniendo con ello a la Constitución Federal<sup>148</sup>. Pero es necesario señalar que las controversias constitucionales son primeramente, un medio de control constitucional.

Con respecto de la tutela jurídica de las Controversias Constitucionales, tenemos una jurisprudencia de la Suprema Corte que señala:

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.<sup>149</sup>

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 suscitaren entre la Federación y uno o más Estados; 3. En la tercera, se sumaron a las anteriores, los supuestos relativos a aquellas que se pudiesen suscitar entre dos o más Estados y el Distrito Federal y las que se suscitasen entre órganos de Gobierno del Distrito Federal. En la actualidad, el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amplía los supuestos para incluir a los Municipios, al Poder Ejecutivo, al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus Cámaras, y en su caso, a la Comisión Permanente. Pues bien, de lo anterior se colige que la tutela jurídica de este instrumento procesal de carácter constitucional, es la protección del ámbito de atribuciones que la misma Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado, es decir, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122, de la propia Constitución y no así a los órganos derivados o legales, pues estos últimos no son creados ni tienen demarcada su competencia en la Ley Fundamental; sin embargo, no por ello puede estimarse que no están sujetos al medio de control, ya que, si bien el espectro de la tutela jurídica se da, en lo particular, para preservar la esfera competencial de aquéllos y no de éstos, en lo general se da para preservar el orden establecido en la Constitución Federal, a que también se encuentran sujetos los entes públicos creados por leyes secundarias u ordinarias.

<sup>147</sup> CASTRO, Juventino V. El artículo 105 constitucional. México, Editorial Porrúa, 1997 pp. 61y 62.

<sup>148</sup> [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

<sup>149</sup> Semanario Judicial de la Federación, tomo II, diciembre de 1998, Novena Época p. 789.

Solicitud de revocación por hecho superveniente en el incidente de suspensión relativo a la controversia constitucional 51/96. Gabriel Hinojosa Rivero y Marcial Benigno Felipe Campos y Diez, en su carácter de Presidente Municipal y Síndico, respectivamente, del Ayuntamiento del Municipio de Puebla, del Estado de Puebla, contra el Gobernador y el Congreso del propio Estado. 16 de junio de 1998. Unanimidad de diez votos (impedimento legal Mariano Azuela Güitrón). Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número LXXII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Por otro lado es pertinente aclarar que la Controversia Constitucional no se circunscribe a la parte orgánica de la Constitución, ya que la Suprema Corte ha establecido un criterio vinculante, donde se señala que la parte dogmática debe ser también susceptible de salvaguarda, a través de la Controversia Constitucional, ya que no se puede parcializar este importante control, como a continuación se destalla:

**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 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.

Controversia constitucional 31/97. Ayuntamiento de Temixco, Morelos. 9 de agosto de 1999. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el siete de septiembre del año en curso, aprobó, con el número 98/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Podemos puntualizar que tanto en la Controversia Constitucional como en el Amparo, se pueden impugnar normas generales que se consideren contrarias a la Constitución, al punto de que, como señala el artículo 37 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional, la Suprema Corte podrá aplazar la resolución de los juicios radicados en ella, hasta entre tantos se resuelva una Controversia Constitucional, siempre que las normas impugnadas en unas y otra fuesen las mismas.

### **3.3.1 Partes**

El artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I Y II del Artículo 105 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, nos menciona quienes son las partes en una controversia constitucional a saber:

Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

- I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia;
- II. Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia;
- III. Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse, y
- IV. El Procurador General de la República.

### **3.3.2 Procedencia**

El trámite de las Controversias Constitucionales se rige por lo dispuesto en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I Y II del Artículo 105 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. En la cual la parte actora, la parte demandada y en su caso el tercero interesado deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que estén facultados para representarlos, según las normas que los rigen, sin que se admita ninguna otra forma de representación, sin embargo, mediante de oficio pueden nombrar delegados para que hagan promociones, concurran las audiencias y en ellas rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan incidentes y recursos.

El escrito de demanda deberá llevar: la entidad, poder u órgano de 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 hubiese 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, equivalente a los conceptos de violación que reutilizan en el amparo.

El plazo para la interposición de la demanda se establece en el artículo 21 de la Ley Reglamentaria:

- a) En el caso de actos, de treinta días contados a partir del día siguiente al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame; al en que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución; o al en que el actor se ostente sabedor de los mismos;
- b) Tratándose de normas generales, de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o del día siguiente al en que se

produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, y

- c) Tratándose de los conflictos de límites distintos de los previstos en el artículo 73, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de sesenta días contados a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine.

### **3.3.3 Efectos de la sentencia**

La Controversia constitucional tiene un carácter eminentemente protector del federalismo y del respeto al principio de división de poderes, en consecuencia la protección de lo señalado al respecto por la Constitución Federal. Pero en caso de que alguno de los órganos mencionados por el artículo 105 constitucional, ya sea federal, local o municipal, se sienta invadido, lesionado o vulnerado en su ámbito de atribuciones por una norma general o un acto de alguno de éstos, se prevé éste medio de control, del cual conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación y con el cual, de resultar procedente, se conseguirá el restablecimiento del federalismo vulnerado y la vigencia del orden constitucional.

Los efectos de la sentencia, cuando se de el caso de ser 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 por los estados.

Es decir, que para que una resolución dictada en una controversia constitucional tenga efectos generales se requiere en primer lugar que se haya promovido contra 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; asimismo la resolución que declare la invalidez de la

norma impugnada debe contar con el voto favorable de por lo menos ocho ministros.

En los demás casos los efectos de la sentencia se constriñe 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, atento a lo dispuesto por el artículo 105 constitucional en su penúltimo párrafo.

Al respecto de las controversias constitucionales podemos hacer los siguientes apuntamientos:

La fracción I del artículo 105 de la Constitución da competencia a la Suprema Corte para conocer de los conflictos de carácter constitucional que se susciten entre las diversas entidades públicas y órganos de gobierno que indica en sus diferentes incisos. La aludida facultad competencial ya la consignaba, aunque parcializada, el mismo precepto hasta antes de la reforma zedillista y desde que entró en vigor nuestra actual Ley Suprema el día 1º de mayo de 1917. Durante el lapso comprendido entre esta fecha y el 31 de diciembre de 1994 en que tal reforma entró en vigor, fueron muy raras, por no decir insólitas, las aludidas controversias constitucionales.

Atendiendo a los casos de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 ya invocado, la actividad de la Suprema Corte queda reducida a las siguientes hipótesis competenciales, primordiales:

1.- Ejercicio de la facultad de atracción en amparos directas y en revisión a que se refieren las fracciones V *in fine* y VIII inciso b), *in fine*, del artículo 107 constitucional.

El ejercicio de esta facultad no es frecuente, por lo que en pocas ocasiones la Corte, a través de ella, desempeña el control de legalidad que se ha desplazado casi totalmente hacia los Tribunales Colegiados de Circuito, máxime que la apreciación de la presencia del “interés trascendental” que apoya dicha facultad, queda sometida al criterio de los señores ministros.

2.- Conocimiento de los recursos de apelación contra las sentencias de los jueces de Distrito dictada en los procesos en que la Federación sea parte.

Esta hipótesis sólo se puede registrar cuando la Federación defiende derechos que le corresponden como persona moral suprema y que integran su dominio, equivaliendo el concepto de federación al de “Nación” o “Estado mexicano”. Por consiguiente, la propia hipótesis no es viable en los casos de controversias en que sea parte un órgano de autoridad federal, consideración que se ha formulado por la jurisprudencia. Así, el Pleno de nuestro máximo Tribunal, por resolución dictada el 21 de septiembre de 1954, aprobando la ponencia respectiva formulada por el ministro José Rivera Pérez Campos, adoptó un criterio muy importante, al que nos adherimos, para precisar en qué casos se surte la competencia exclusiva de la Suprema Corte para conocer de las controversias en que la Federación es parte según el artículo 105 constitucional, y en cuáles otros el conflicto jurídico debe sustanciarse en primera instancia, ante un juez de Distrito, entre el particular y un órgano federal con motivo de actos que no sean de autoridad, sino que provengan de una relación de coordinación entre ambos.

La Federación, sostiene dicho criterio, es el mismo Estado mexicano, es decir, una persona jurídica colectiva con sustantividad propia, que se compone con los tres elementos que integran el ser estatal: el pueblo (nación), el territorio y el gobierno (potestad soberana, denominándose indistintamente Unión o Estados Unidos Mexicanos).

No debe confundirse, como lo declara la resolución aludida, a la Federación, en la implicación mencionada, con los órganos del Estado que ejercitan, dentro de su respectiva competencia institucional y legal, el poder

estatal o gobierno, pues “uno es el Estado, otro el gobierno” sin que “jamás puedan confundirse ni en realidad sociológica, ni en realidad política, ni en realidad jurídica”.

Partiendo de esta fundamental distinción, debe entenderse que la Federación es sujeto judicial en una controversia, cuando en la relación de Derecho sustantivo de la que ésta necesariamente emana, figure el Estado Mexicano como tal, es decir, como persona jurídica colectiva suprema, esto es, cuando la mencionada persona sea el “centro de imputación” de dicha relación. En otras palabras esta hipótesis se registra cuando la vinculación jurídica, normativa o convencional tenga como sujeto al mismo Estado mexicano directamente, y no cuando simplemente se establezca con un órgano estatal federal, a propósito de las funciones diversas que este atribuyó la Constitución o la ley dentro de un sistema competencial determinado. Dicho en otros términos, en sus relaciones con los particulares, la Federación puede aparecer como persona jurídica colectiva en sí misma o como entidad que mediante sus órganos correspondientes ejercita una función. En el primer caso, la relación la vincula directamente respecto de su propia esfera jurídica, que es, por lo general, de carácter patrimonial; en el segundo, la vinculación surge con motivo del desempeño de alguna atribución estatal, confiada a un órgano específico. De ahí que sólo en las controversias que reconozcan como origen las relaciones en que la Federación se ostente como persona jurídica en sí misma y no como entidad funcional, puede afirmarse, en puridad jurídica, que es parte debiendo conocer de ella, en única instancia, la Suprema Corte conforme al artículo 105 constitucional.

Por lo contrario, si la relación de coordinación entablada por el particular obedece al desempeño de una función estatal desplegada por algún órgano determinado de la Federación, ésta, como tal, no es parte en la controversia que se suscite, sino que tendrá dicho carácter el expresado órgano, correspondiendo la competencia a un juez de Distrito en primera instancia, con apoyo en el artículo 104, fracción I de la Constitución.

El concepto de Federación en los términos que se ha expuesto es de capital importancia para precisar la competencia exclusiva, de la Suprema Corte

en las controversias a que se refiere la fracción I del artículo 105 constitucional reestructurado por la reforma Zedillista que entró en vigor el 1° de enero de 1995. Según esta reforma las controversias constitucionales a que dicha fracción I alude deben tener como sujeto a la Federación en su carácter de persona moral de derecho público, es decir, a la entidad llamada “Estados Unidos Mexicanos”, “Estado Federal Mexicano” o inclusive, heterodoxamente, a la Nación Mexicana misma, y no a ningún órgano del gobierno Federal como claramente lo ha sostenido nuestro máximo tribunal. Además, y por extensión del anterior criterio, los estados y municipios a que se refiere la fracción I del actual artículo 105 constitucional deben ser considerados personas morales también de derecho público como sujetos de las controversias a que tal fracción alude y no a sus poderes, autoridades u órganos, salvo en los casos que se contraen sus incisos h) y k), en los que las mencionadas controversias pueden suscitarse entre “dos poderes de un mismo Estado” y “dos órganos del gobierno del Distrito Federal”, y así como entre el “Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión” o cualquiera de sus Cámaras y la Comisión Permanente (inciso c).

3. La decisión de la contradicción de tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito. Se sostiene que a través de la facultad de la Suprema Corte para resolver las tesis contradictorias que establezcan los mencionados Tribunales, se evita la fragmentación de criterios que éstos sustenten y se procura la unidad jurisprudencia, sin embargo, hay que considerar que la Corte no puede estar en posibilidad de resolver todas las contradicciones que surjan entre todas las tesis que los aludidos Tribunales afirmen en sus fallos. Esa posibilidad no se logra con el auxilio de ningún sistema computarizado. Pues éste, cuando mucho, dará a conocer las contradicciones pero jamás sustituirá al intelecto humano que las examine y que determine cuál de las tesis contradictorias debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia. Además, aunque las decisiones de la Suprema Corte en esa materia suman legalmente ese carácter, su extensión es sumamente reducida, pues se contrae a declarar cuál de dichas tesis contradictorias sea jurídicamente válida, en cuyo caso la Corte está impedida para expresar su propio criterio. En otras palabras, al ejercitar la susodicha facultad, la Corte desempeña el papel de mero árbitro, sin poder desempeñar la tarea de decir el Derecho fuera de los puntos de contradicción. Por si no fueren suficientes las anteriores

consideraciones para enfatizar la idea de que mediante el ejercicio de la citada facultad no se reivindica la alta función jurisdiccional y jurisprudencial que ahora desplegó la Suprema Corte, debe recordarse que el ejercicio de la propia facultad depende de la denuncia de contradicción que formulen sus ministros, el Procurador General de la República, los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito de los que provengan la tesis contradictorias o las partes que hubiesen intervenido en los juicios en que tales tesis se hubieran establecido. En otros términos, sin esa denuncia de la Suprema Corte no puede actuar, siendo imposible que se presente en relación a todos los criterios que todos los Tribunales Colegiados de Circuito sustente, lo que exigiría una investigación verdaderamente desorbitada, casi impracticable.

Por otra parte, en atención a la circunstancia de la que la resolución de contradicción no afecta las sentencias en que se hubiesen sustentado las tesis contradictorias, la Suprema Corte, al emitirla, tácitamente declara antijurídico el fallo que contenga la tesis no prevalente o “perdidos”, sin poderlo enmendar, lo que se antoja injusto.

4. Conclusión. El ejercicio de las facultades que forman la competencia de la Suprema Corte y que quedaron puntualizadas en los incisos 1. 2 y 3 anteriores, no requiere la creación de Salas, como indebidamente se ha hecho, pues el trabajo que en relación a ellas desempeñarán *ad futurum* los ministros pueden desarrollarse expeditamente por el Pleno.

### **3.4 Acción de inconstitucionalidad**

Debemos destacar que a diferencia de lo que ocurre en los tribunales constitucionales europeos donde las acciones de inconstitucionalidad pueden promoverse tanto *a priori*, es decir, antes de que la norma impugnada se promulgue y publique, como *a posteriori*, en nuestro país, sólo puede promoverse *a posteriori*, ya que nuestro sistema es correctivo y no preventivo.<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> REYES Reyes, Pablo Enrique. La acción de inconstitucionalidad. México, Editorial Oxford, 2000, p. 17.

Este medio de control fue incorporado a nuestro ordenamiento constitucional por la reformas de diciembre de 1994, encomendándole a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la competencia exclusiva para conocer en única instancia de las acciones de inconstitucionalidad.

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

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996)

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

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 otorgo el registro. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996)

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. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de septiembre de 2006)

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996)

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. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996)

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994)

La Declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicaran, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

Podemos decir que las acciones de inconstitucionalidad son un medio abstracto de control de control de constitucionalidad, cuyo objeto son las normas generales de carácter federal o local o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, del que conoce exclusivamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### **3.4.1 Sujetos legitimados para su interposición.**

- a) La Cámara de diputados del Congreso de la Unión,
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado,
- c) El Procurador General de la República,

- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal,
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales,
- g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos,

Kelsen señala que 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 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”<sup>151</sup>.

Sin embargo el maestro Covián Andrade nos hace una interesante observación cuando nos dice: “Si se analizan los incisos de la fracción II del Artículo 105º se percibe que el único sujeto legitimado para ejercer la acción de inconstitucionalidad es esa minoría conformada por el 33% de los propios integrantes del órgano que emitió la ley o la norma general, pero nunca pueden emplearla otros órganos, ni los integrantes de éstos”<sup>152</sup>.

Al respecto podemos decir que este es un medio de control por demás limitado e incompleto, por un lado los sujetos legitimados para la interposición son los menos, comparado con el número de sujetos que pueden ver vulnerados sus derechos por una norma de carácter general, por otro lado el término para la interposición de este medio de control de constitucionalidad es absurdo, ya que una ley que se considere inconstitucional debe ser susceptible de estudio sin importar su fecha de expedición, es decir, de que nos sirve esta figura jurídica si en nuestro sistema legal continúan vigentes y en aplicaron leyes inconstitucionales anteriores a la inserción de este recurso, es como decir, ¿qué

---

<sup>151</sup> KELSEN, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, p.100.

<sup>152</sup> COVÍAN, Andrade, Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. México, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2005, p. 306.

la inconstitucionalidad de una norma de carácter general se subsana con el simple paso del tiempo?.

Uno más de los excesos en las limitaciones para la eficacia de este recursos es la concerniente a que se necesite la mayoría de ocho votos de los ministros de la Suprema Corte para que esta norma general en caso de encontrarse inconstitucional, la resolución tenga efectos generales, siendo que atendiendo a la naturaleza del acto que se analiza debe tener efectos *erga omnes*, en caso de encontrarse la no correspondencia de esta ley secundaria con respecto a la ley Suprema, siendo necesario la aprobación de la mayoría de los ministros, y eliminarse del sistema jurídico del país.

### **3.4.2 Procedencia**

Las acciones de inconstitucionalidad se consideran abstractas, toda vez que no se originan en una controversia jurídica entre dos partes, sino que la cuestión principal es decidir si la norma o el tratado impugnados son acordes con los postulados de la ley Suprema.

La finalidad de esta acción es lograr la declaración de inconstitucionalidad de la norma general impugnada, de manera que ésta sea eliminada del sistema jurídico, sin embargo la sentencia impugnada solo tendrá efectos *erga omnes* cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros.

El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.

Para entender la procedencia de la llamada acción de inconstitucionalidad, nos permitimos transcribir la siguiente tesis jurisprudencia:

**CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.**<sup>153</sup>

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, 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.

Controversia constitucional 15/98. Ayuntamiento del Municipio de Río Bravo, Tamaulipas. 11 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón

Del contenido de la Tesis Jurisprudencial anterior Podemos decir:

- a) En la acción de inconstitucionalidad se plantea una contradicción entre la norma impugnada o un tratado internacional y la Constitución.

---

<sup>153</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, junio de 2000, página 395.

- 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.
- 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 en el amparo y las controversias constitucionales, para los que esa materia esta vedada.
- f) La sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando sea aprobada por al menos ocho ministros.

En virtud de que no existe disposición que lo establezca limitaciones, a través de este medio de constitucionalidad de puede defenderse el contenido absoluto de la Ley Suprema.<sup>154</sup>

### **3.4.3 Efectos de la sentencia**

Como ya adelantamos los efectos de las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad, únicamente tendrán efectos generales cuando sean aprobadas por la mayoría más que calificada de 8 ministros.

“Para optar por una resolución que se declare inconstitucional una ley se exige un mayoría que oscila entre un mínimo de un 72,5 por ciento de los magistrados (sic) (una mayoría, pues, casi de tres cuartos) hasta la unanimidad (cuando el pleno haya quedado constituido por sólo ocho magistrados (sic)). Tal mayoría reforzada resulta del todo inadmisibles y unos de los aspectos débiles de la nueva acción de inconstitucionalidad.”<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> HUERTA Ochoa, Carla. Mecanismos constitucionales para el control del poder político. Edición Segunda, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2001, p. 25.

<sup>155</sup> BRAGE Camazano, Joaquín. La acción de inconstitucionalidad. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, p. 250.

El artículo 72 de la ley reglamentaria señala que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto. Lo anterior quiere decir que la acción de inconstitucionalidad solo se puede interponer contra leyes de reciente creación.

Cabe hacer una breve reflexión sobre las acciones de inconstitucionalidad:

La fracción II del artículo 105 se refiere a esta acción que tiene por objeto plantear la contradicción entre las normas constitucionales y las de la legislación ordinaria federal o local. Tal acción sólo es ejercitable por el 33 por ciento de los componentes de la Cámara de Diputados, del Senado, de las legislaturas locales y de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. En la realidad política de México difícilmente se lograría completo ese porcentaje en vista del predominio, en los cuerpos legislativos mencionados, de los miembros del Partido Acción Nacional. Además, la inconstitucionalidad de una ley no depende del número de los promotores de la acción respectiva, sino de sus vicios intrínsecos. Por esta razón, el único que debe estar legitimado para entablar tal acción el Procurador General de la República como lo prescribe el inciso c) de la fracción II del artículo 105. Sin embargo, este funcionario, por depender directamente del Presidente de la República, seguramente no se atreverá a ejercitar dicha acción, ya que su superior jerárquico, al promulgar la ley que se considere inconstitucional, se habría adherido a ella, lo que sería incongruente con la impugnación que formulara su inferior jerárquico.

La infactibilidad real del ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad a que nos referimos, se acentúa si se toma en cuenta que los diputados federales y senadores, componentes del porcentaje ya aludido, sólo pueden impugnar las leyes federales, o sea, las que hayan sido discutidas y votadas por los mismos sin que puedan impugnar por inconstitucionalidad las leyes de los Estados o los ordenamientos de la Asamblea de Representantes del Distrito federal. A su vez,

los miembros de esta Asamblea, en el porcentaje ya citado, sólo pueden argüir la inconstitucionalidad de dichos ordenamientos; y en cuanto a las leyes de los Estados que adolezcan del mencionado vicio, su impugnabilidad sólo es por el 33 por ciento de los diputados locales que las hayan votado.

A mayor abundamiento, la posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad se entablen dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha de publicación de las normas jurídicas secundarias que se consideren inconstitucionales, sujeta este grave vicio a la preclusión de tales acciones, fenómeno que convalidaría su inconstitucionalidad.

La Reforma Política de 1996 extendió la legitimación para promover las acciones de inconstitucionalidad a los partidos políticos registrados en el Instituto Federal Electoral, siendo ésta la única vía para atacarlas para su inconstitucionalidad. Compete a la Suprema Corte el conocimiento de dichas acciones y no al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En conclusión, podemos afirmar que el sistema mexicano de control de la constitucionalidad es un sistema estrictamente difuso con algunos elementos del sistema concentrado, pero insertados de manera desordenada, pero sobre todo es un sistema limitado e incompleto, que pone en evidencia la falta de experiencia y conocimiento en esta materia, y como consecuencia de ello la existencia de medios ineficientes que sólo sirven de mampara para tratar de convencer, a los que así lo prefieran, de que México cuenta con un sistema de control de constitucionalidad adecuado.

## **CAPÍTULO IV.- CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA NO JURISDICCIONAL EN MÉXICO**

### **4.1 Control preventivo de constitucionalidad**

Podemos abordar el presente apartado con un criterio de la Segunda Sala del Máximo Tribunal donde señala:

TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE.<sup>156</sup>

El artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de todo servidor público de protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; obligación que recae, en el caso de los tratados internacionales, entre otros, en el Presidente y en los miembros del Senado de la República, por lo que los actos provenientes de dichos servidores se presumen constitucionales hasta en tanto se pruebe su inconstitucionalidad ante los Tribunales de la Federación o su ilegalidad ante los Tribunales Contenciosos Administrativos. Así, basta que un tratado internacional lo firme el Ejecutivo, por sí o por conducto de plenipotenciario facultado, lo apruebe el Senado y se publique en el Diario Oficial de la Federación, para presumir que es acorde con la Constitución Federal, en el entendido de que esta presunción legal subsistirá hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad o ilegalidad correspondiente por el órgano competente y en vía idónea.

Amparo en revisión 120/2002. Mc Cain México, S.A. de C.V. 30 de mayo de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

El artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de todo servidor público de protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; obligación que recae, en el caso de los tratados internacionales, en el Presidente y en los miembros del Senado de la República.

El Ejecutivo Federal ejerce el control constitucional por vía no jurisdiccional y de manera preventiva al momento de revisar el tratado o instrumento constitucional, y en caso de encontrar este documento o parte de él contrario a lo que establece la Carta Magna no suscribirlo o realizar las llamadas reservas, según sea el caso.

De igual forma el Senado de la República como analista de la actividad del Ejecutivo en la suscripción de tratados y manejo de la política internacional, ejerce este tipo de control preventivo, al momento de no aprobar el tratado por considerarlo inconstitucional o reservar parte mismo y no aprobarlo con el propósito de que no forme parte del ordenamiento Jurídico Mexicano.

---

<sup>156</sup> Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Julio de 2007, Página: 384., Tesis: 2a. LXXXIV/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional

Por lo que los actos provenientes Presidente y en miembros del Senado de la República de dichos servidores se presumen constitucionales hasta en tanto se pruebe su inconstitucionalidad ante los Tribunales de la Federación.

El control preventivo tiene como objetivo medular evitar la vigencia y aplicación de normas inconstitucionales, aplicándose a los preceptos legales antes de su promulgación y respecto de los tratados internacionales antes de su ratificación.

Además, en materia de tratados, existe el efecto de evitar la transgresión de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, al concretar el control antes de que el tratado obligue y genere responsabilidad internacional al Estado.

El control preventivo de constitucionalidad es donde el Presidente de la República y el Senado someten a revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de un tratado internacional, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecidas por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico.

Las decisiones sobre control preventivo de constitucionalidad son decisiones políticas, las cuales tienen efectos vinculantes y que se presumen constitucionales como lo señala en criterio de la Segunda Sala de la Suprema Corte, donde el Ejecutivo Federal y el senado confrontan el precepto, ley o tratado internacional con la Constitución.

#### **4.2 Control preventivo por vía no jurisdiccional en el proceso de adopción de instrumentos internacionales (artículo 133 Constitucional).**

##### **4.2.1 Convención de Viena sobre Derecho de Tratados**

Para abordar este tema es importante recalcar los conceptos y disposiciones primordiales de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 23 de mayo de 1969.

Así nos encontramos que el instrumento en cuestión y para los efectos de ésta se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único

o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular y se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado, conceptos que utilizaremos en el presente apartado.

Al respecto la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha establecido la siguiente jurisprudencia:

TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO.<sup>157</sup>

Aun cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la modalidad de tratados, debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 2, apartado 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que es parte el Estado mexicano, por "tratado" se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades. Situación que se sustenta, además, en el artículo 2o., fracción I, párrafo primero, de la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de mil novecientos noventa y dos.

Tesis de jurisprudencia 10/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de enero de dos mil siete.

Por otro todos los Estados tienen capacidad para celebrar tratados siendo representantes del mismo los siguientes:

a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

---

<sup>157</sup> Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Febrero de 2007, Página: 738 Tesis: 2a./J. 10/2007, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.

### **Forma de creación de los tratados internacionales**

#### **Por acuerdo entre los países**

La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración o la adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

#### **Por ratificación**

El consentimiento de un Estado en obligarse mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación se manifestará:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;

c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado del tratado en cuestión.

Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.

Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.

#### **4.2.2 Ley sobre la celebración de tratados**

Esta fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, entrando en vigor al día siguiente, bajo la presidencia de Carlos Salinas De Gortari.

##### **Objeto**

La Ley sobre la celebración de tratados tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional.

Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público.

Entre los sujeto de Derecho internacional encontramos a los Estados, las Organizaciones Internacionales, las organizaciones parecidas a las estatales como el caso de la Santa Sede y la soberana Orden de Malta, la comunidad beligerante, los pueblos que luchan por su liberación, el comité Internacional de la Cruz Roja y el individuo como sujeto pasivo del derecho internacional.<sup>158</sup> Sin embargo para los efectos de la Ley sobre la celebración de tratados el individuo

---

<sup>158</sup> BECERRA Ramírez, Manuel. Derecho internacional público. México, Editado por el Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991 pp. 17 y 18.

como persona física no encuadra en los sujetos de Derecho Internacional Público sino del Privado.

Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

### **Conceptos manejados en la Ley sobre la celebración de tratados**

a) **Tratado**: es el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

b) Acuerdo Interinstitucional: es el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

Los acuerdos interinstitucionales deberán circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

c) Firma ad referendum: es el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.

d) **Aprobación**: es el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.

e) **Ratificación, adhesión o aceptación:** es el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

f) **Plenos Poderes:** es el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados. Correspondiendo al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes.

g) **Reserva:** es la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.

h) **Organización Internacional:** es la persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional público.

### **Intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores**

La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente.

Las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. La Secretaría deberá formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el Registro respectivo.

Como podemos observar la participación de la Secretaria se circunscribe a formular opiniones acerca de la procedencia de adoptar un tratado internacional,

sin efectos vinculatorios y por otro lado llevar el registro de los instrumentos adoptados por nuestro país.

### **Mecanismos internacionales para la solución de controversias legales**

Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

- I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
- II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y
- III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

El Presidente de la República nombrará, en los casos en que la Federación sea parte en los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a quienes participen como árbitros, comisionados o expertos en los órganos de decisión de dichos mecanismos.

Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables, es decir, que estas resoluciones forman precedentes para casos futuros.

Todos los tratados internacionales que pretendan incorporarse a la Ley Suprema de la Unión deberán estar de acuerdo con la Constitución de acuerdo al artículo 133 de la Carta Magna que señala:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan 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.

El artículo 89 de la Constitución en su fracción X<sup>159</sup> señala como facultades y obligaciones del Presidente:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observara los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

En este contexto podemos observar el control preventivo que realiza el Presidente de la Republica al firmar un tratado o no hacerlo, y en el primer caso hacerlo con o sin reservas, en atención al artículo transcrito en el párrafo anterior en concordancia con el artículo 133 Constitucional.

El artículo 76, fracción I de la Constitución reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 2007 marca el ejercicio del control previo por vía no jurisdiccional por parte del Senado cuando señala:

---

<sup>159</sup> Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 2007.

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

La participación y control constitucional que el Senado tiene en la aprobación de los tratados o convenciones diplomáticas que suscriba el Ejecutivo; radica en que el Senado debe examinar el contenido del tratado o convención propuesta para su aprobación, con objeto de determinar si existe o no oposición alguna con la Constitución.

La aprobación del Senado se puede caracterizar como una función de control, toda vez que la verificación de la constitucionalidad del tratado, o de la convención diplomática, se realiza en el marco preestablecido por el poder constituyente y el legislativo en su totalidad y en su calidad de órgano de delimitación de los actos del poder Ejecutivo.

El sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional mexicano, ubica el control constitucional por vía no jurisdiccional por parte del Presidente de la República y del Senado; sin embargo ahora expondremos que pasa en caso de que exista discrepancia sobre la constitucionalidad de los instrumentos internacionales entre éstos dos poderes.

Lo analizaremos a través de los siguientes supuestos:

El Presidente de la República observa el tratado internacional y nota una inconstitucionalidad y hace la respectiva reserva, pasa el tratado al Senado quien puede volver a revisar el instrumento, pero ¿Que pasa en el caso de la reserva hecha por el Presidente? ¿El Senado puede revisar la reserva?

En tal situación el Senado tiene la obligación constitucional de revisar el instrumento internacional máxime la reserva realizada por el Ejecutivo Federal, por ser el encargado de analizar su comportamiento en la celebración o suscripción de tratados internacionales.

Ahora bien ¿Que pasa si el Senado considera que la reserva es incorrecta?, es decir, que es aprobado el instrumento internacional en su totalidad, ¿Podría hacer algo el Presidente?

En este caso consideramos la procedencia de la Controversia Constitucional sobre esa reserva aprobada por el Senado, donde las partes serían por un lado el Presidente de la República y por otro lado el Senado.

El control en un principio se presentó por vía no jurisdiccional por parte del Ejecutivo Federal y del Senado de la República y someterse dicha controversia a la Suprema Corte nos ubicamos en un control jurisdiccional, El máximo Tribunal hará el estudio minucioso del asunto, ejerciendo funciones de una Corte o Tribunal Constitucional. Recalcando la importancia que tiene este tipo de instrumentos internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano.

En un segundo caso el tratado internacional llega al Senado con una reserva y la mayoría de los Senadores considera adecuada la reserva por considerarla contraria a la constitución, sin embargo el 33 por ciento de los Senadores no consideran necesario suprimir la reserva, ¿Es procedente la interposición de una acción de inconstitucionalidad?

Consideramos que en el presente caso por cumplirse el requisito cuantitativo del 33 por ciento, es procedente la presentación de la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte, una vez que se haya publicado dicho instrumento; siendo que en nuestra opinión sería suficiente una cuarta parte del Senado que discrepase sobre la constitucionalidad del instrumento para hacer viable el sometimiento a estudio del tratado internacional.

En caso contrario el Presidente aprueba un tratado sin reserva y el Senado impone una reserva, ¿El Presidente puede imponer controversia constitucional sobre la reserva del Senado?, la respuesta es afirmativa, por las razones y efectos hasta aquí señalados.

Ahora bien, la minoría del 33 por ciento del Senado no esta de cuerdo con la reserva que la mayoría realizo al tratado internacional, por considerar que es

constitucional la parte del instrumento que pretende ser reservado ¿Procede una acción de inconstitucionalidad?, la respuesta es positiva, y así se cumpliría de manera más cabal el control de constitucionalidad de los tratados.

Al respecto nos permitimos transcribir la siguiente jurisprudencia:

TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DEMANDAR SU INVALIDEZ EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ÚNICAMENTE DEBE LLAMARSE A JUICIO A LAS AUTORIDADES INTEGRANTES DE LOS PODERES DE LA FEDERACIÓN QUE INTERVINIERON EN SU PROCESO DE FORMACIÓN.<sup>160</sup>

Si bien es cierto que conforme a los artículos 89, fracción X y 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la celebración, aprobación y ratificación de los tratados internacionales son atribuciones exclusivas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federales, que los artículos 94, párrafo octavo y 105, fracción II, incisos b) y c), de la propia Constitución Federal, cuando aluden a los tratados señalan expresamente que son aquellos "celebrados por el Estado Mexicano", que los compromisos adquiridos en esos instrumentos obligan a éste, también lo es que de ello no se infiere que para demandar la invalidez de un tratado en una controversia constitucional deba intentarse la acción llamando a juicio a los tres Poderes Federales y a todas y cada una de las entidades federativas, es decir, al Estado Mexicano, pues tal extremo no deriva del referido artículo 105 constitucional, ni de su ley reglamentaria, y sí, en cambio, que en tal supuesto sólo resultan demandadas las autoridades integrantes de los Poderes de la Federación que intervinieron en su proceso de formación, como representantes de toda la nación.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

En síntesis en el proceso de ratificación de los tratados también puede presentarse una Controversia Constitucional entre el Presidente de la República y el Senado respecto del control constitucional con relación al contenido de dicho tratado. Asimismo se podrá plantear una vez publicado en tratado una acción de inconstitucionalidad promovido por una minoría calificada. Finalmente dicho tratado se puede combatir por los gobernados a través del proceso constitucional de Amparo.

---

<sup>160</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004Página: 1257Tesis: P./J. 85/2004, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional

### 4.3 Propuesta para implementar un control preventivo jurisdiccional en la adopción de los instrumentos internacionales.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.<sup>161</sup>

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Partiendo del criterio anterior y del artículo 133 constitucional podemos decir que la relevancia de importancia de los Tratados Internacionales es cuantiosa, toda vez que se encuentran sólo un peldaño por debajo de la Constitución, norma suprema y fundamental del Estado Mexicano, de allí que en este apartado propongamos la creación de un sistema de control preventivo, es decir, *a priori*, pero de carácter jurisdiccional y cuya resolución tenga efectos vinculantes, antes de que ese instrumento internacional entre y forme parte de la Ley Suprema de la Unión.

En diversos sistemas de control constitucional latinoamericanos encontramos dos tipos de control preventivo, el facultativo y el obligatorio que podemos aplicar a los tratados internacionales.

<sup>161</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007Página: 6Tesis: P. IX/2007Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional

Ahora bien consideramos que en México es necesaria la implementación del control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, atendiendo al principio de supremacía constitucional, es imperioso prevenir la contradicción de los instrumentos internacionales con la Constitución Federal, en caso de que se este en presencia del control facultativo, se propone que en caso de que se suscite una incertidumbre fundada sobre la constitucionalidad del tratado, que ha sido suscrito por el Ejecutivo Federal, podrá ser formulada o planteada una controversia constitucional por parte del Senadores de la República, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo un control previo y en caso de ser infundada se procederá a la aprobación del tratado y en caso contrario no se realizará tal aprobación y por ende ese instrumento inconstitucional no formará parte de la Ley Suprema de la Unión.

El control preventivo de constitucionalidad obligatorio se daría en el supuesto de que una vez suscrito un tratado por el Ejecutivo éste deba remitirse al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, para su análisis y revisión sobre la correspondencia de dicho documento con el contenido de la Constitución Federal, y en caso de encontrar el instrumento contrario a la Ley Suprema de la Nación (o con partes o disposiciones), no podrá ser aprobado por el Senado.

La ventaja del control preventivo obligatorio respecto de todos los tratados internacionales, es que este control impide que se produzcan conflictos entre derecho interno y derecho internacional. Coincidiendo con las obligaciones derivadas de la Convención sobre Derechos de Tratados en sus artículos 26, 27y 31, que obliga a cumplir los tratados libre y voluntariamente ratificados, de buena fe, sin oponer el Derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales. Sin embargo lo importante para nuestro punto de vista es la protección de las disposiciones fundamentales de nuestro país.

Además, en materia de tratados, existe el efecto de evitar la trasgresión de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, al concretar el control antes de que el tratado obligue y genere responsabilidad internacional al Estado.

El control preventivo de constitucionalidad es un sistema a través del cual el Tribunal o la Corte Constitucional se evoca a la revisión del contenido de un tratado internacional, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecidas por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico.

Las decisiones sobre control preventivo de constitucionalidad son decisiones jurisdiccionales, las cuales dieran tener efectos vinculantes, una vez que se lleve a cabo el procedimiento en el cual se somete a estudio de la Suprema Corte y donde se confronta el tratado internacional con la Constitución buscándose siempre la conservación, observancia y vigencia de esta última.

Por lo anteriormente dicho es conveniente señalar el siguiente criterio jurisprudencial:

**<sup>162</sup>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

<sup>162</sup> Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Noviembre de 1999, Página: 46 Tesis: P. LXXVII/99 jurisprudencia Materia(s): Constitucional

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.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

#### **4.4 Control constitucional por la autoridad administrativa (artículo 128 Constitucional)**

Desde la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 encontramos la llamada protesta constitucional, toda vez que en su artículo 163 señalaba que: Todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, deberá prestar juramento de guardar esta Constitución y la Acta Constitutiva.

En la actualidad la encontramos en el artículo 128: Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestara la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Al respecto Ramón Rodríguez<sup>163</sup> señala que es inexacto que únicamente los jueces de los estados debieran arreglarse a la Constitución Federal, por encima de las constituciones o leyes locales que se le opusieren, sino que la totalidad de las autoridades de los estados, así como las federales y las municipales deberán sujetarse a la Constitución Federal.

“Más aún en constituciones como la mexicana o la española, los titulares de los poderes constituidos adquieren el compromiso personal con el Estado de realizar sus funciones dentro del marco constitucional al protestar guardar y hacer

---

<sup>163</sup> Citado por ARELLANO García Carlos. La supremacía constitucional, México, Editorial Porrúa, 1992, p 8.

guardar la ley fundamental, (Constitución mexicana, artículos. 87,97 in fine y 128; constitución española, art. 61.1.)”<sup>164</sup>

En esta tesitura el artículo 128 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos faculta a cualquier funcionario público, antes de tomar posesión de su encargo al protestar guardar la constitución, lo que significa que dicho funcionario cumple la Constitución preservándola respecto de actos propios.

#### **4.5 Control constitucional por parte del Presidente de la República (artículo 87 Constitucional)**

Siguiendo con lo hasta aquí expuesto y de acuerdo con establecido en los diferentes artículos constitucionales sobre la defensa de la Constitución y del control de la constitucionalidad, el Presidente de la República es el primer obligado a guardar y hacer guardar la Ley Fundamental del país.

Así encontramos en el contenido del artículo 87 constitucional lo siguiente:

El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquel, la siguiente protesta: "Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión, y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande". (Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986)

El anterior precepto obliga al Presidente de la República a ejercer control constitucional desde el momento de tomar posesión de su encargo al protestar ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente de guardar la Constitución por actos propios y hacerla guardar respecto de los ajenos.

Sin embargo nos encontramos frente a circunstancia y es que la obligación del Presidente de la República, que es extensible a los altos funcionarios del poder ejecutivo, de mantener, custodiar, observar o conservar la

---

<sup>164</sup> COVIÁN, Andrade Miguel. El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. México, Editorial del Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2005, p. 21.

constitucionalidad de los actos políticos, es casi nula, ya que en México el jefe de gobierno está exento de responsabilidad política y parcialmente se le exime de la responsabilidad jurídica, lo que tiene como consecuencia que la obligación permanente y genérica que asume el presidente al tomar posesión de su cargo, de observar la constitución, no tiene ninguna sanción ni jurídica ni política en caso de no hacerlo así.

#### **4.6 Reflexiones sobre reformas de 1994 a 1999 en materia de control de la constitucionalidad en México**

La reforma judicial federal iniciada por el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, incorporada a la Constitución por Decreto Congressional que se publicó el 31 de diciembre de 1994 y que entró en vigor el día 1º. De enero de 1995, debe ser, a su vez, reformado para perfeccionarla como un viable y adecuado instrumento de superación de la administración de justicia. Por ende, expondremos específicamente las deficiencias de que adolece la referida reforma judicial federal, señalando las modificaciones que deben introducirse para el mejoramiento de los órganos que la desempeñan.

##### **A) *Composición De la Suprema Corte***

En el artículo 94 de la Constitución se establece que: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once ministros y funcionará en Pleno o en Salas”. Es bien sabido que éstas eran cuatro, a saber, la Penal, la Administrativa, la Civil y la del Trabajo. Para integrar cada una de ellas se requeriría dividir el número 11 por 4, operación aritmética que sería numéricamente imposible tratándose de personas, ya que si se desea conservar dichas cuatro Salas, éstas se compondrían de tres ministros cada una, faltando uno de ellos. A la inversa, si cada Sala se integrara por dos ministros, sobrarían tres, que quedarían sin ocupación. El primitivo artículo 94, hasta antes de 1928, disponía que la Suprema Corte se compondría de once ministros funcionando siempre como Tribunal Pleno, sin haberse cometido el error de agregar absurdamente la expresión “y en Salas”.

Con el objeto de salvar dicha imposibilidad aritmética, se ha decidido crear dentro de la nueva Suprema Corte solamente dos salas integradas por cinco ministros cada una. La primera de ellas se encargará de conocer los casos civiles y penales y la segunda los laborales y administrativos. Esta competencia desvirtúa la especialización material con que operaban las anteriores desaparecidas cuatro Salas, circunstancia que convertirá a los ministros componentes de las dos nuevas salas en pretendidos especialistas en las citadas materias, lo que implicará un obstáculo para el conocimiento cabal de los casos que a cada una de ellas se adscriban. Es innegable, en efecto, que las materias civil y penal tienen una connotación jurídica esencialmente diferente en cuanto a sus principios, normas, doctrina y jurisprudencia, fenómeno que evidentemente también se registra en las materias laboral y administrativa. Por lo demás, creemos innecesaria la división de la actual Suprema Corte en Salas, en atención a la muy reducida actividad *ad futurum* que dicho Tribunal desempeñaría conforme a la competencia asignada por las reformas zedillistas según demostraremos en esta breve evaluación.

B) *Falta de independencia de la Corte*

La reforma del doctor Zedillo reitera la facultad presidencial de proponer a los ministros de la Suprema Corte en una terna, sometiéndola a la aprobación del Senado y de otorgar licencias y recibir las renunciaciones de sus integrantes también con la aprobación senatoria (fracción XVIII del artículo 89 constitucional). Para lograr la independencia judicial se requiere el cambio de la forma de nombramiento de los ministros. Conforme a esta idea proponemos que sea el Senado de la República o la Comisión Permanente los cuerpos que designen a los ministros de la Suprema Corte, seleccionando a los juristas que se incluyan en las listas que les proporcionen las Facultades y Escuelas de Derecho y las Asociaciones de Abogados legalmente constituidas con una antigüedad no menor de diez años.

Con este método se alcanzaría la excelencia de la judicatura que sólo puede lograrse con buenos jueces.

La bondad judicial únicamente se obtiene mediante unos cuidados: selección de las personas que reúnan esta primordial condición: ser genuinos jurisprudentes en el auténtico sentido del concepto.

Desde 1928, la designación de los ministros de la Suprema Corte incumbía al Ejecutivo Federal con la aprobación del Senado, órgano éste que se ha concretado a homologar obsecuente e inconsultamente los nombramientos respectivos sin ponderar las cualidades de los sujetos nominados. De esta manera llegaron a la Corte personas que no tenían los merecimientos para desempeñar el alto cargo judicial correspondiente, aunque en muchos casos las designaciones presidenciales hayan recaído en respetables juristas por su sapiencia, honradez y valor civil.

Los nombres de los buenos y de los malos ministros eran conocidos sobradamente en el foro nacional y en el ámbito jurídico de México. Para compartir la responsabilidad que involucra un nombramiento y con el fin de que no sean factores aleatorios o contingentes los que determinen la designación, ésta debería recaer en la persona o personas incluidas en las listas que deban elaborar las asociaciones profesionales de abogados legalmente constituidas en la República, así como las Facultades y las Escuelas de Derecho del país.

Con esta modalidad, los abogados, los maestros e investigadores del Derecho podrían colaborar en la designación respectiva, previa selección que sus instituciones docentes y profesionales hagan acerca de los juristas que por su honradez, sapiencia, espíritu de justicia y calor civil merezcan ocupar tan honroso cargo. Con esta medida se propiciaría el mejoramiento del servicio público jurisdiccional en el ámbito federal por medio de la superación de los funcionarios judiciales que lo prestan. Esta sugerencia se haría extensiva a las nominaciones de jueces de Distrito y magistrados de Circuito.

Debe destacarse que a pesar de que el Ejecutivo Federal ya no nombra a los ministros de la Suprema Corte sino que los propone en una terna a la consideración del Senado, ésta puede involucrar a personas que no reúnan las altas calidades para ser ministro. En otras palabras, los individuos incluíbles en

dicha terna podrían no ser idóneos para desempeñar tan elevados cargo judicial. Por tanto el Presidente no debe tener injerencia en la proposición, designación y otorgamiento de licencias respecto de los ministros de a Corte con el objeto de garantizar la independencia de este Tribunal y la observancia del principio de división de poderes.

Acabamos de afirmar, a este propósito, que sean las Escuelas y Facultades de Derecho el país y las asociaciones de abogados legalmente existentes, las que formulen ante la Cámara de Senadores las propuestas de ministros. Sin embargo, para hacer viable la excelencia judicial en cuanto a la proposición y nombramiento de ministros de la Suprema Corte, sería la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México la que presente la lista respectiva ante el Senado. Esta consideración la fundamos en la circunstancia de que es nuestra citada Casa de Estudios el *templum juris* del país de carácter nacional, y por ende, el más adecuado para seleccionar a los juristas que merezcan ser nombrados ministros de la Suprema Corte, independiente de que sean o no profesores universitarios.

C) *Segregación de la Corte del control de legalidad*

La reforma zedillista reitera esta segregación imposibilitando a la Corte para conocer del amparo con exhaustividad, por lo que su injerencia en él resulta incompleta o parcializada. En otras palabras, el control sobre todos los ordenamientos que integran el derecho positivo mexicano frente a la actividad administrativa y jurisdiccional de las autoridades del Estado se confiere, merced a dicha segregación, a los Tribunales Colegiados de Circuito, o sea a múltiples pequeñas supremas cortes. Esta situación evidentemente implica que, a falta de dicho control, la Suprema Corte no puede interpretar la legislación ordinaria ni, por ende, sentar jurisprudencia sobre ella, tarea esta que se encomienda, con los inherentes riesgos de contradicción e inseguridad, a cada uno de dichos tribunales con quebranto de la unidad que debe haber en la función jurisprudencial.

Antes de las reformas de 1988, que conservan su vigencia, la Suprema Corte ejercía el control de legalidad, independientemente del de constitucionalidad, sobre toda la actividad administrativa y judicial de los órganos del Estado dentro de un ámbito competencial claramente definido. Compartía este control con los Tribunales Colegiados de Circuito dentro de un sistema constitucional y legal en el que los casos de amparo de importancia y trascendencia se le asignaban por la Constitución y la ley. Por otro lado, debe recordarse que a virtud del control de legal y del de constitucionalidad, la Corte construyó el Derecho mexicano en todos sus aspectos por medio de la interpretación de múltiples ordenamientos secundarios. Quedando plasmada en el Semanario Judicial de la Federación desde el año de 1871 hasta la fecha en que tales reformas entraron en vigor, es decir, hasta el 15 de enero de 1988, las cuales impiden la continuación de esa trascendental labor en muchos aspectos.

En la actualidad, la interpretación armónica y unitaria del Derecho es imposible ante la multitud de Tribunales Colegiados de Circuito, pues cada uno de ellos está facultado por las mencionadas reformas para establecer jurisprudencia. En conclusión, la Suprema Corte ha dejado de ser la rectora de la vida jurídica de México por lo que al control de legalidad concierne. Se le ha reservado el control de constitucionalidad que siempre ha tenido, pero en el de legalidad se cifra el mayor número de asuntos de amparo en que la existencia dinámica del Derecho se manifiesta.

La importancia del control de legalidad es innegable, pues mediante él se somete a todo acto de autoridad administrativo y jurisdiccional al imperio del Derecho, es decir, a la observancia de toda la legislación que lo integra. Por consiguiente, al excluir de la competencia de la Suprema Corte el mencionado control, las reformas de 1988 han deteriorado, o sea, han estropeado, menoscabo y puesto en condición inferior a dicho cuerpo judicial frente a los Tribunales Colegiados de Circuito.

Ninguna sentencia civil, penal o administrativa, ningún laudo en materia laboral, ninguna resolución de órgano administrativo alguno, es decir, ningún acto de autoridad distinto de las leyes, reglamentos de tratados internacionales puede

ser ya controlado por la Suprema Corte a pesar de su trascendencia e importancia para la vida jurídica en México. Es más: como consecuencia de la falta de dicho control, la Corte ya no puede desempeñar su labor de interpretativa ha quedado concentrada únicamente en la Constitución, lo que entraña una mutilación de la órbita competencia que hasta antes de las mencionadas reformas siempre tuvo. Estos fenómenos ominosos y contrarios a la administración de la justicia federal, desgraciadamente los ha soslayado la reforma constitucional del Presidente Zedillo.

D) *Consejo de la Judicatura Federal*

La mencionada reforma (artículo 94) “Consejo de la Judicatura Federal” que se integra con “siete miembros, de los cuales uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también será del Consejo; tres consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República”. En la composición de tal Consejo no se da ninguna intervención a representante alguno de –las asociaciones de abogados y de las Facultades y Escuelas de Derecho del país-, excluyéndose de esta manera lo que podría llamarse “democracia profesional y académica”. Dada su composición, en el propio órgano tienen injerencia el Senado y el Presidente de la República en lo que concierne al desempeño de todas las facultades con que se le inviste y las cuales inciden en esferas ajenas al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo. Entre esas facultades se hace figurar la consistente en nombrar a los magistrados de Circuito y a los jueces de Distrito, debiendo el nombrado “satisfacer los requisitos que exija la ley (art. 97 const.), sin indicarse cuáles deban ser tales requisitos para lograr la excelencia judicial en dichos funcionarios. Proponemos que los magistrados de Circuito y jueces de Distrito sean nombrados también por el Senado o por la Comisión Permanente dentro de las listas que les proporcionen las Facultades y Escuelas de Derecho y las Asociaciones de Abogados legalmente constituidas con una antigüedad no menor de diez años, debiéndose exigir a los propuestos la distinción, según fama pública, en la judicatura, en el ejercicio profesional o en la docencia o investigación jurídicas. Si este requisito no se previene en la Constitución no podría lograrse la excelencia en materia de administración de justicia que es uno de los objetivos de la reforma del Presidente Zedillo”.

También puede el propio Consejo establecer la adscripción de los citados funcionarios judiciales (artículo 97, párrafo primero), estando a su cargo la administración, vigencia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 100, párrafo primero).

El cuerpo colegiado ya mencionado está facultado para expedir acuerdos generales y sus decisiones son definitivas e inatacables, “salvo las que se refieran a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la Ley Orgánica respectiva “(artículo 100 constitucional.).

E) *Supresión del principio de inamovilidad*

La última parte del artículo 94 establece que los ministros de la Suprema Corte durarán en su encargo 15 años y que ningún ministro puede ser nombrado para un nuevo período. La primera de estas prevenciones, al suprimir la inamovilidad vitalicia, resta independencia a dicho alto tribunal respecto del Presidente de la República en turno, al dar a éste la oportunidad de proponer nuevos ministros al fenecimiento de dicho plazo. La inamovilidad es condición importantísima de una recta administración de justicia, ya que supone la independencia del juzgador frente al gobernante que lo hubiere designado y la imposibilidad jurídica de que éste o cualquier otra autoridad del Estado lo deponga, tendiendo a proscribir las influencias perversas que impiden la debida aplicación del Derecho. Sin embargo, como mera situación jurídica, la inamovilidad no es, ni puede ser, el *factotum* determinativo de una sana, imparcial y serena impartición de justicia, pues en ésta intervienen múltiples elementos propios de la naturaleza humana, la cual, sólo cuando está dotada de altos valores morales e intelectuales, puede personalizarse en buenos jueces.

Por ello, la inamovilidad judicial entraña una garantía para la honrada administración de justicia y la recta aplicación del Derecho, a título de

consolidación jurídica del buen juzgador, o sea, de seguridad de que la persona que ocupe un cargo en la judicatura, con todas las calidades humanas que para ello se requieren, pueda continuar en él por todo un período de aptitud vital sin la amenaza de la cesación en sus funciones jurisdiccionales, bien sea por la expiración de un plazo más o menos corto y convencionalmente fijado en la ley, o bien por la remoción respectiva que pudiera decretar alguna autoridad estatal. Por el contrario, sin ese supuesto humano cualitativo (honestidad, preparación cultural, conocimiento del Derecho, comprensividad para los altos valores del espíritu y de la sociedad, valor civil y patriotismo), la inamovilidad judicial no es sino la situación jurídica que propicia un ambiente muy susceptible a la corrupción, al fraude, a la prevaricación, a la venalidad y al soborno. De ello se infiere que en términos absolutos y radicales no se puede afirmar que el sistema de inamovilidad de los jueces sea en sí mismo conveniente o inconveniente, bueno o malo, garante de la recta administración de justicia y óbice por su debida impartición, porque su estimación en uno u otro sentido depende de la presencia o ausencia de la base humana a que hemos aludido.

La bondad de la inamovilidad judicial no es, pues, *per se*, sino *secundum quid*, en virtud de que está condicionada a ciertos factores que más que jurídicos son humanamente fácticos y que sólo el tiempo y la experiencia pueden comprobar.

De las anteriores consideraciones se infiere que la inamovilidad está estrechamente ligada al nombramiento de los ministros de la Suprema Corte. Sólo se justifica si éste recae en los juristas que lo merezcan. Ahora bien, las calidades subjetivas del buen juez deben perdurar durante algún tiempo razonable para que la inamovilidad opere definitivamente. En otras palabras, el solo nombramiento no debe comprender *ipso jure* la inamovilidad. Es la conducta judicial la que la legitima o la vuelve afrentosa para la recta administración de justicia. Por ende, quien sea designado ministro de la Suprema Corte debe conservar las calidades que se hubiese tomado en cuenta al expedirse su nombramiento. Así, la persona nominada para dicho cargo debe permanecer en él cuatro años y si al término de este período conserva su fama como buen juzgador en la opinión pública, principalmente la forense, se le ratificaría como

ministro con el carácter de inamovible tal como sucede con los jueces de Distrito y magistrados de Circuito.

Por otra parte, el término de 15 años para desempeñar el cargo de ministro de la Suprema Corte es sumamente reducido si se toma en cuenta que su ejercicio exige un permanente estudio del Derecho y una exuberante práctica del mismo. Si en plenitud de su capacidad un ministro deja de serlo por el solo hecho de haber transcurrido el aludido plazo, se afectaría el buen funcionamiento de la Suprema Corte que no depende de la edad de sus integrantes sino de los atributos de los individuos que la componen y que, según se dijo, son el fundamento de la inamovilidad que, a su vez, es garantía de la independencia.

F) *Afectación del principio de división de poderes*

En el Consejo de la Judicatura Federal tienen intervención el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo de la Federación por conducto de los miembros que a cada uno de ellos corresponde acreditar en dicho cuerpo. Tal intervención versaría sobre cuestiones internas que atañen a la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial Federal (artículo 100 constitucional), y determinación del número, división de circuitos, competencia territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y los Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito (artículo 94, párrafo tercero, constitucional). El conjunto de facultades que se adscriben al propio Consejo lo convierten en una especie de órgano hegemónico que estaría por encima de la misma Suprema corte, en lo que a tales cuestiones concierten, como consecuencia de la merma de las atribuciones que este alto Tribunal tuvo antes de la reforma zedillista. La intervención del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo en el campo del Poder judicial de la Federación, por conducto del multicitado Consejo, pugnaría contra el espíritu del artículo 49 constitucional.

Por otra parte, dicho Consejo debe tener una composición diferente de la que establece la reforma zedillista para que su actuación sea independiente de los poderes del Estado, incluyendo al Poder Judicial Federal. Merced a esta exigencia, sus miembros integrantes no den ser designados por los Tribunales

Colegiados y Unitarios de Circuito, los Jueces de Distrito, el Presidente de la República o el Senado sin limitación alguna. La integración de dicho Consejo, por ende, debe obedecer a la designación que este último órgano legislativo haga de sus miembros componentes, de entre las listas académicas y profesionales a que hemos aludido. En otras palabras, el propio Consejo debe ser un ente colectivo independiente y de excelencia jurídica.

Con apoyo en las ideas que se acaban de expresar, deberá eliminarse la llamada “insaculación” de magistrados de Circuito y de Jueces de Distrito que la reforma zedillista indica para la designación de tres de sus individuos componentes. Esta insaculación, que comprende a todos los funcionarios judiciales ya mencionados, puede originar que los nombramientos de miembros del aludido Consejo recaigan en jueces de Distrito y Magistrados de Circuito, ineptos, deshonestos, pusilánimes y sin reputación alguna, ya que, como dice una frase evangélica “de todo hay en la viña del Señor”. Tampoco en la composición del susodicho Consejo debe figurar como su presidente el que lo sea al mismo tiempo la Suprema Corte, como lo prescribe dicha reforma. En efecto, con este doble carácter, quien presida al multicitado Consejo tendrá ascendiente sobre tres de sus miembros que procedan de los Magistrados de Circuito y Jueces de distrito, o sea, de sus inferiores jerárquicos. Además, si la misma persona es simultáneamente presidente de la Corte y presidente de tal consejo, su actividad tendría que distribuirse en ambos cargos, lo que sería notoriamente inconveniente, pues debe tomarse en cuenta el dicho popular, en el sentido de que “quien a dos amos sirve, con alguno queda mal”. En resumen, la composición del Consejo de la Judicatura Federal que preconiza la reforma del presidente Zedillo, debe esencialmente variarse para lograr que este órgano, ajeno a nuestra tradición judicial, sea un cuerpo de excelencia por la calidad intelectual, moral y cívica de sus integrantes y por su independencia de los tres poderes del Estado.

G) *Principales Modificaciones que deben hacerse a la reforma judicial del Presidente Ernesto Zedillo.*

Las ideas que con antelación hemos expresado conducen lógicamente a proponer diversas modificaciones a dicha reforma, siendo las torales las siguientes:

1.-En la designación de los ministros de la Suprema Corte no debe tener ninguna injerencia el Ejecutivo Federal con el objeto de asegurar la independencia funcional de dicho alto Tribunal y la excelencia de la judicatura. Debemos reconocer con beneplácito, sin embargo, que el elemento humano que integra dicho máximo cuerpo judicial federal, proveniente de la inicial propuesta del Presidente de la República, está constituido por verdaderos juristas de honestidad inobjetable y de indiscutible capacidad. Ellos significan una garantía de confiabilidad en el recto funcionamiento de la administración de justicia en el fuero federal. Es particularmente grato, por tanto, recordar sus nombres: José V. Aguinaco Alemán; Sergio S. Aguirre Anguiano; Mariano Azuela Güitrón; Juventino V. Castro y Castro; Juan Díaz Romero; Genaro David Góngora Pimentel; José de Jesús Gudiño Pelayo; Guillermo Iberio Ortiz Mayagoitia; Humberto Román Palacios; Olga Ma. Del Carmen Sánchez D. y Juan N Silva Meza. No obstante el acierto de estas designaciones, para evitar que en el futuro los nombramientos de ministros puedan recaer en personas no idóneas, insistimos en la citada modificación.

2.- El nombramiento de ministros de la corte, magistrados de Circuito y jueces de Distrito debe provenir del Senado de la República o, en su caso, de la Comisión permanente del Congreso de la Unión de las propuestas que formulen las Facultades y Escuelas de Derecho del país o las asociaciones de abogados legalmente reconocidas, o, si se quiere, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

3.- En las aludidas propuestas incluir a los juristas que se hayan distinguido en la carrera judicial, en el ejercicio profesional o en la carrera o en la cátedra e investigación jurídicas, según fama pública.

4.- En la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se deben establecer las normas conducentes que rijan los requisitos de las mencionadas propuestas.

5.- El Consejo de la Judicatura Federal debe constar, como la Suprema Corte, de once miembros que deberá nombrar el Senado o, en su caso, la Comisión permanente, de entre las propuestas a que se refiere el párrafo, inmediato anterior.

H) *El Tribunal Federal Electoral*

Este organismo, previsto en los artículos 94 y 99 de la Constitución, tiene la importante facultad de fungir como instancia jurisdiccional máxima en materia de elecciones. Indebidamente se agregó al Poder Judicial de la Federación por la Reforma Política de agosto de 1996. Esta incorporación no tiene razón de ser, puesto que dicho Tribunal no depende de ningún órgano en que el referido Poder se deposita y desempeña funciones propias que están señaladas en el artículo 99 invocado y a cuyo texto nos remontamos. Sin embargo, cuando alguna Sala de dicho Tribunal sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la Constitución y sea contradictorio con algunas que haya sustentado la Suprema Corte funcionando en Salas o en Pleno, la decisión de tal contradicción corresponde a este último que puede, determinar cuál de las tesis en oposición debe prevalecer. Asimismo, el Consejo de la Judicatura Federal a través de la Comisión respectiva, tiene a su cargo la administración, vigilancia y disciplina del propio Tribunal Electoral. La mencionada Comisión se integra por el Presidente de éste, por un magistrado electoral de la Sala Superior y tres miembros del citado Consejo.

El Tribunal Federal Electoral puede funcionar a través de una Sala Superior y de Salas Regionales. La primera se integra por siete Magistrados electorales elegibles por la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente a propuesta de la Suprema Corte de Justicia, rigiendo también esta disposición en lo que atañe a los magistrados regionales.

## **Conclusiones.**

**Primera.**-Consideramos que la Constitución es el ordenamiento supremo y fundamental de un Estado en el que se plasman los contextos sociales de mayor trascendencia, al tiempo de prevenir los mecanismos de control para su preservación.

**Segunda.**- La Constitución es la que limita el poder y pone a éste al servicio de un fin, en causado por el Derecho. Y la limitación del poder tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de las personas y evitar la arbitrariedad, bajo la forma de abuso o desviación de poder.

**Tercera.**- La Constitución es forzosamente dinámica y con mayor razón en la época actual de cambios acelerados y constantes, por lo cual la defensa de la Constitución tendrá por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales, sino también su evolución y su compenetración con la realidad política.

**Cuarta.**- El control constitucional es la institución jurídica a través de la cual se implementan los mecanismos que tienden a conservar el contenido de los preceptos fundamentales.

**Quinta.**- Las materias que son objeto de control de constitucionalidad son las normas jurídicas subconstitucionales y las normas de derecho internacional que se incorporan al ordenamiento jurídico nacional; la resolución de conflictos de jurisdicción o competencias y la protección de los derechos fundamentales.

**Sexta.-** Los medios de control constitucional representan los implementos jurídicos a través de los cuales se efectúa la tarea de control constitucional.

**Séptima.-** La defensa de la Constitución esta integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales establecidos para lograr la prevención de su violación, así como la enmienda y restitución de los preceptos violados.

**Octava.-** La constitucionalidad tanto de las leyes como de los actos de autoridad se produce cuando dichos actos o leyes corresponden exactamente con las disposiciones de la Constitución, desde el punto de vista formal o de procedimiento, como desde el punto de vista material o de contenido, correspondencia que hace efectivo el principio de supremacía constitucional.

**Novena.-** En caso de que no exista coincidencia entre la ley o acto de autoridad y la Norma Fundamental, estamos en presencia de actos o leyes que inconstitucionales; en este supuesto, las leyes o los actos deben de 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 se respete estrictamente el poder régimen constitucional, y en segundo lugar se erige como un dique a la arbitrariedad en el ejercicio del poder político con respecto a los derechos fundamentales de los gobernados.

**Décima.-** Los sistemas de control de constitucionalidad se pueden clasificar, en función de su admisión o rechazo, en función del órgano de control, en función del procedimiento de control, en función del radio de acción y en función del efecto.

**Décimaprimer.-** Los sistemas de control de constitucionalidad en función de su admisión o rechazo, es decir si permiten o no el control de constitucionalidad, pueden ser positivos o negativos. En el primero de los casos, a su vez, pueden ser completos o incompletos y expresos o implícitos.

**Decimosegunda.-** En función del órgano de control caben distintos subtipos. Atendiendo a la dependencia institucional del órgano de control, se distinguen los regímenes judiciales (o con fisonomía judicial), que pueden ser comunes, especializados, difusos o concentrados o mixtos, y los no judiciales parlamentarios, ejecutivos, o por órganos sui generis. En razón de la composición del órgano control dichos cuerpos son letrados, legos o mixtos; por su duración, permanentes o *ad hoc*.

**Decimotercera.-** En función del procedimiento de control corresponden igualmente varias subclasificaciones. En razón del momento, el control puede ser preventivo, reparador o mixto; por el modo de articularlo, como acción o excepción; por la forma de tramitarlo, condicionado o incondicionado y en cuanto a los sujetos que lo impulsan, restringido, amplio o amplísimo.

**Decimocuarta.-** En función del radio de acción el sistema de control es total o parcial; por actos, omisiones o mixto.

**Decimoquinta.-** En función del efecto los sistemas son no decisorios o decisorios en éstos con proyección al caso concreto, o erga omnes, además retroactivos o no retroactivos.

**Decimosexta.-** Históricamente en nuestro país se ha llevado a cabo la tarea de control constitucional. De esta forma la Constitución de 1824 aunque no estableció un medio de control constitucional expreso, si facultó a la Suprema Corte para hacer guardar y guardar la Constitución al tiempo que también los estado tenían la obligación de guardar y hacer guardar la Constitución.

**Decimoséptima.-** En la Constitución de 1836 se estableció un sistema político de control a través de un cuarto poder que se denominó Supremo Poder Conservador, el cual tenía la atribución de nulificar los actos de los demás poderes.

**Decimooctava.**-En la Carta Constitutiva de 1843 suprimió al Supremo Poder Conservador y traslado de nueva cuenta el sistema de control hacia la Suprema Corte

**Decimonovena.**- En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se previno un doble sistema de control constitucional. Por un lado el Congreso de la Unión podría declarar la inconstitucionalidad de las normas locales atentadoras de la Constitución Federal. Por otro lado se estableció un sistema jurisdiccional de control a través del Amparo.

**Vigésima.**-En la Constitución de 1857 se previno un sistema jurisdiccional de control constitucional por parte de los Tribunales de la Federación a través del Amparo.

**Vigésimoprimera.**-La Constitución de 1917 en su texto original estableció igualmente al Amparo como un medio de control constitucional por vía jurisdiccional y a través de los Tribunales de la Federación.

**Vigésimosegunda.**-En materia de control constitucional resulta trascendente la reforma a la Constitución de diversos artículos relativos al Poder Judicial Federal Acontecidos en 1988, separando el camino de la vía de control constitucional de la de control de legalidad derivándose la primera en favor de la Suprema Corte de Justicia en tanto que la segunda hacia los Tribunales Colegiados de Circuito, como instancias de última decisión.

**Vigésimotercera.**-La reforma constitucional de 1994 consolido en favor de la Suprema Corte su carácter de Tribunal de Constitucionalidad mediante las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad contempladas en la fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional.

**Vigésimocuarta.**-Actualmente la Constitución previene un sistema combinado de control constitucional, destacando el jurisdiccional a través del proceso constitucional de Amparo especialmente por conducto del Amparo

Indirecto. Asimismo otros organismos jurisdiccionales ejercen tareas de control como los Juzgados de Distrito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial.

**Vigésimoquinta.**-En nuestro parecer existen contemplados en la constitución diversos medios de control constitucional por vía no jurisdiccional.

**Vigésimosexta.**- Un primer medio se ubica en el artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al facultar a cualquier funcionario público, antes de tomar posesión de su encargo al protestar guardar la constitución, lo que significa que dicho funcionario cumple la Constitución preservándola respecto de actos propios.

**Vigésimoséptima.**-Igualmente el Artículo 87 constitucional obliga al Presidente de la República a ejercer control constitucional desde el momento de tomar posesión de su encargo al protestar ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente de guardar la Constitución por actos propios y hacerla guardar respecto de los ajenos.

**Vigésimoctava.**-Por otro lado el artículo 133 constitucional previene que los Tratados Internacionales en cuanto a su contenido deben ajustarse a los preceptos constitucionales y por ende no contravenirlos. De esta forma al formarse un tratado y en su caso ratificarse, en una primera etapa el Presidente de la República al celebrar el tratado debe analizar que dicho instrumento no contravenga disposiciones fundamentales y en su caso efectuar la reserva correspondiente. En un segundo momento el Senado igualmente ejerce control constitucional ya que antes de aprobar el tratado deberá estudiar que sus disposiciones no sean contrarias a la Constitución Federal.

**Vigésimonovena.**-Dentro del proceso de ratificación de los tratados también puede presentarse una Controversia Constitucional entre el Presidente de la República y el Senado respecto del control constitucional con relación al contenido de dicho tratado. Asimismo se podrá plantear una vez publicado en tratado una acción de inconstitucionalidad promovido por una minoría calificada.

Finalmente dicho tratado se puede combatir por los gobernados a través del proceso constitucional de Amparo.

**Trigésima.**- Consideramos que en México es necesaria la implementación del control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, atendiendo al principio de supremacía constitucional, en caso de que se suscite una incertidumbre fundada sobre la constitucionalidad del tratado, que ha sido suscrito por el Ejecutivo Federal, podrá ser formulada o planteada una controversia constitucional por parte del Senado de la República, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo un control previo y en caso de ser infundada se procederá a la aprobación del tratado y en caso contrario no se realizará tal aprobación. En caso de que la duda sobre la inconstitucionalidad provenga de minorías proceda la acción de inconstitucionalidad, antes de la publicación.

**Trigésimoprimera.**-La ventaja del control preventivo respecto de todos los tratados internacionales, más que impedir conflictos entre derecho interno y derecho internacional, es la conservación de las disposiciones fundamentales de la Carta Magna de nuestro país.

## Fuentes.

### Bibliografía

#### A

AGUILAR Álvarez de Alba, Horacio. El amparo contra leyes. México, Edición Segunda, Editorial Trillas, 1996.

ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa. México, UNAM, 1979.

-----Derecho Procesal Penal. España, Editorial Guillermo Kraft, 1945.

ARAGON, Manuel. Constitución democracia y control. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.

ARELLANO García Carlos. La supremacía constitucional. México Editorial Porrúa, 1992.

#### B

BARRAGAN Barragán, José. Introducción al federalismo (La formación de los poderes en 1824). México, UNAM. 1978.

BECERRA Ramírez, Manuel. Derecho internacional público. México, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1991.

BIDART Campos, Germán. La interpretación y el control Constitucionales en la jurisdicción constitucional. México, UNAM 1999.

BISCARETTI di Ruffia, Paolo. Derecho constitucional. Segunda Edición, España, Colección de Ciencias Sociales, serie, Ciencia Política, 1984.

BRAGE Camazano, Joaquín La acción de inconstitucionalidad. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000

BRYCE, James, Constituciones flexibles y constituciones rígidas. España, Instituto de Estudios Políticos, 1952.

BURGOA Orihuela, Ignacio. El juicio de amparo. Edición Trigésima Séptima, México, Editorial Porrúa, 2003.

-----Derecho constitucional mexicano. Edición Décima, México, Editorial Porrúa, 2001.

## C

CAPELLETTI, Mauro. La justicia constitucional. México, UNAM, 1987.

CARBAJAL, Juan Alberto. Teoría de la Constitución. México, Editorial Porrúa, 2002.

CARPIZO, Jorge. Nuevos estudios constitucionales. México, Editorial Porrúa, 2000.

-----Estudios constitucionales. Edición Séptima, México, Editorial Porrúa, 2003.

CARRE de Malberg. Teoría general del Estado. México, Editorial del Fondo de Cultura Económica, 1978.

CASTRO, Juventino V. Garantías y amparo. México, Editorial Porrúa, 2000.

-----El artículo 105 constitucional. México, Editorial Porrúa, 1997.

COVÍAN Andrade, Miguel. La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad. México, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2005.

-----El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. México, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2005.

-----La teoría del rombo. México, Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2002.

-----El Control de la constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control. México, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2003.

## D

DARANAS Peláez, Mariano. Las Constituciones europeas. España, Editora Nacional, 1979.

DE LA CUEVA, Mario de la. El constitucionalismo a mediados del siglo XIX, México, Editorial Porrúa, 2000.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. La defensa jurídica de la constitución en México. México, Editorial Grupo Herrero M., 1994.

----- Primer curso de amparo. México, Editorial Edal, 1998.

-----Segundo curso de amparo. México, Editorial Edal, 1998.

-----Práctica Forense de amparo. México, Editorial Edal, 1998.

## F

FIX- ZAMUDIO, Héctor. Ensayos sobre el derecho de amparo. Edición Tercera, México, Editorial Porrúa, 2003.

-----Justicia constitucional ombudsman y derechos humanos. México, Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1995.

-----Introducción al derecho procesal constitucional. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1999.

-----Evolución de la justicia constitucional en América Latina. México, UNAM 1982.

-----Los Tribunales constitucionales y los derechos humanos. México, UNAM 1997.

FRIEDRICH, Carl. El Hombre y el Gobierno. Argentina, Editorial Alianza, 1999.

## G

GARCÍA Belaunde, Domingo. Derecho procesal constitucional. Perú, Editorial Marsol, 2003.

GARCIA GRANADOS, Ricardo. La Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma en México. México, Editorial Tipográfica Económica. 1906.

GARCÍA Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, México, Editorial Porrúa, 1941.

GONZÁLEZ Oropeza, Manuel y FERRER Mac-Gregor. La justicia constitucional en las entidades federativas. México, Editorial Porrúa, 2006.

GONZÁLEZ Pérez, Jesús. Derecho procesal administrativo mexicano. Tercera edición, México, Editorial Porrúa, 2005.

GRANT, J.A.C. El Control jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. México, UNAM 1963. Edición a cargo del Dr. Fernando Flores García.

## H

HAURIUO, André. Derecho constitucional e instituciones políticas. España, Editorial Ariel, 1986.

-----Principios de derecho público y constitucional. España, Editorial Mc Ilwain, CH, 1971.

HELLER, Herman, Teoría del Estado. Segunda Edición, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1942.

HERNÁNDEZ Valle, Luis. La tutela de los derechos fundamentales. Venezuela, Ediar Editores, 1990.

HITTERS, Juan Carlos. Legitimación democrática del poder judicial y control de constitucionalidad. Argentina, Editorial Ediar.1991

HUERTA Ochoa, Carla. Mecanismos constitucionales para el control del poder político. Edición Segunda, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2001.

## K

KELSEN, Hans. La garantía jurisdiccional de la Constitución. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.

## L

LA ROCHE. Humberto J. Técnicas de control de la constitucionalidad en el derecho comparado, en El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela. Venezuela, Ediar Editores. 1990

LASALLE, Ferdinand. ¿Qué es una constitución? Edición Vigésima Segunda, España, Editorial Ariel, 1997.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. México, Alianza Editores, 1957.

LÓPEZ, Mario. Introducción a los estudios políticos. México, Editorial del Fondo de Cultura Económica, 1981.

LOPEZ Portillo, José. La Constitución de 1824. Su integración y vigencia. México, UNAM 1976.

## M

MADISON, Hamilton y Jay. El federalista. México, Editorial del Fondo de Cultura Económica. 1995.

MARGADANT Floris, Guillermo. Introducción a la historia del derecho mexicano. México, UNAM 1971.

MENDEZ Osborn, Juan Manuel. Jueces de paz. Los Albores de la justicia, la justicia de paz y el pueblo, .Perú, Fundación Friedrich Naumann, 1987.

MILLER, Jonathan. Control de Constitucionalidad. Argentina, Ediar Editores, 1987.

MORENO, Daniel. Derecho constitucional mexicano. México, Editorial Pax. 1972.

## R

REYES Reyes, Pablo Enrique. La acción de inconstitucionalidad. México, Editorial Oxford, 2000.

RODRÍGUEZ Piñeiro y Bravo- Ferrer, Miguel. El tribunal constitucional español. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.

## S

SÁNCHEZ Bringas, Enrique. Derecho constitucional. Edición Segunda, México, Editorial Porrúa, 1997.

SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. México, Editora Nacional, 1966.

SILVA Bascuñán, Alejandro. Tratado de derecho constitucional. Chile, Editorial jurídica de Chile, 1963.

## T

TENA Ramírez, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-1999. Edición Vigésima, México, Editorial Porrúa, 1999.

-----Derecho constitucional mexicano. Trigésima Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2005.

## V

VANOSI, Jorge Reinaldo. Recurso extraordinario federal. Control de constitucionalidad. Argentina, Editorial Universidad de la Plata. Bs. As. 1984.

-----Estudios de teoría constitucional. México, UNAM, 2002.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. El Control de constitucionalidad de la ley. México, Editorial Porrúa, 1978.

## Z

ZARCO, Francisco. Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente. México, Editorial del Colegio de México, 1957

### **Hemerografía.**

BIDART Campos. La Justicia Constitucional y la Inconstitucionalidad por Omisión. México, "Anuario Jurídico", Numero V, 1979.

CAPPELLETTI, Mauro. El Formidable Problema del Control Judicial y la Contribución del Análisis Comparado en "Revista de Estudios Políticos", n° 13.

-----El Control Judicial de la constitucionalidad de las Leyes. "Revistas de la Facultad de Derecho de México". UNAM 1966.

GARCÍA Belaúnde, Domingo. La Jurisdicción Constitucional, CORSO Villegas Alfredo, El Tribunal de Garantías Constitucionales y VALLE Riestra Javier, El Tribunal de Garantías Constitucionales, en Perú en "La Revista de Derecho", año II, 1988.

GARCÍA Laguardia, Jorge Mario. El Tribunal Constitucional. Nueva institución de la Constitución Guatemalteca de 1985, en "La Revista de Derecho", año II. 1988.

LOEWENSTEIN, Karl. Sumario de los Métodos de Designación del Personal Judicial, en "Revista de Estudios Políticos"

NOGUEIRA, Alcalá, Humberto. La defensa de la constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur. Argentina, Contribuciones, número 3, septiembre 2002.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El incierto destino de un decreto, y el contralor del Poder Judicial sobre las facultades del Poder Ejecutivo, en ocasión del estado de sitio y Un tema polémico: la magistratura constitucional especializada. En "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires 1995, tomo IV, J.A. 1978-IV-121 y JA. 1985-II815 respectivamente.

SEVILLA Andrés, Diego. La Defensa de la Constitución en la Ley Orgánica Española, en "Revista de Estudios Políticos". Madrid 1980. N° 152.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, SCJN, 2003.

### **Legislación.**

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS De 1917

LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936)

LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTICULO 105 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995)

LEY SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS (Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992)

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION. (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995)

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (Viena, 23 de mayo de 1969)

### **Paginas de Internet.**

[www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

[www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx)

<http://www.diputados.gob.mx/>

[www.centrodefilosofia.org](http://www.centrodefilosofia.org).

[http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk\\_politics/a-z\\_of\\_parliament](http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/a-z_of_parliament)

<http://www.senat.fr/lng/es/constitution.html>

[http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion\\_italiana\\_1947](http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_italiana_1947).

[http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n\\_de\\_Colombia\\_de\\_1991](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Colombia_de_1991)

<http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo13.html#2>

<http://translate.google.com/translate>

[www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/bulgaria](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/bulgaria)

[www.ces.es/TRESMED/docum/hun-cttn-esp.pdf](http://www.ces.es/TRESMED/docum/hun-cttn-esp.pdf)

<http://paises.enerclub./Albania>

<http://es.wikipedia.org>

[www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

[es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n\\_de\\_Irlanda](http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Irlanda) -

[www.ateneo.unam.mx/textoconstitucion.htm](http://www.ateneo.unam.mx/textoconstitucion.htm)

### **Otros.**

Curso de Amparo I impartido por el Licenciado Edmundo ELÍAS MUSI en el semestre 2004/2 en la Facultad de Derecho de la UNAM.

FIX ZAMUDIO, Héctor. La constitución y su defensa. Ponencia en Coloquio internacional realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, agosto de 1982.

----- La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. México, Tesis Profesional, 1955.

GAXIOLA, Jorge. Los Tres Proyectos de Constitución de 1842. Cámara de Diputados. México 1967. Tomo I. p. 646.

OÑATE, Santiago. El Acta de Reformas de 1847. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones Edición de la XLVI Legislatura. México 1967. Tomo II

Documentos históricos de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Servicio informativo del Estado. Leyes Fundamentales del Estado. La Constitución española.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.