



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

ESPECIALIDAD EN DERECHO CONSTITUCIONAL

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

(Propuesta de modificación estructural)

**TESINA QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
ESPECIALISTA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

PRESENTA:

LIZETTE GONZALEZ PORRAS

ASESOR: DR. MIGUEL COVIÁN ANDRADE

Enero de 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCIÓN

El control de la constitucionalidad del poder político es uno de los elementos fundamentales de los Estados de Derecho contemporáneos, de cuyo diseño estructural específico depende el adecuado cumplimiento de su propósito esencial que es *la destrucción de los efectos contrarios a las disposiciones constitucionales de los actos y de las omisiones de los detentadores formales o institucionales del poder y la anulación de esos actos y de esas omisiones.*

El conocimiento teórico de esta área del Derecho constitucional no sólo es indispensable para el entendimiento de su esencia y de su teleología, objetos de estudio por sí mismos relevantes, sino también para el análisis y la evaluación de los sistemas de control contemporáneos, así como de ser el caso, para la revisión y la reestructuración de un determinado sistema de control de la constitucionalidad.

Este trabajo tiene como propósito la presentación de una serie de elementos que a nuestro juicio deben incluirse en nuestro sistema de control de la constitucionalidad, cuya reforma nos parece indispensable para que pueda funcionar adecuadamente y cumplir eficientemente con lo señalado en el párrafo primero, lo cual es indiscutible que no se ha logrado después de más de quince años de la reforma constitucional.

Este propósito requiere una fundamentación y una justificación, las cuales tratamos de presentar en los diversos capítulos de esta tesina, los cuales se distribuyen de la siguiente manera:

En el capítulo primero revisamos los aspectos conceptuales del control de la constitucionalidad, examinando su esencia y su objetivo. Igualmente, se establecen los elementos teóricos fundamentales del tema, tales como el de constitución y control de la constitucionalidad y el de “anticonstitucionalidad material y formal del poder político” y se analizan las confusiones en las que normalmente se incurre en esta materia, de lo cual es un claro ejemplo, la indebida identificación de los conceptos “defensa de la constitución y control de la constitucionalidad”.

En el segundo capítulo se realiza un estudio de los dos sistemas de control de la constitucionalidad más extendidos en el mundo, los cuales se consideran *jurisdiccionales*, por la forma como se aplican sus estructuras, mediante procesos con todos los elementos correspondientes al diseño de un juicio. Se establece que fuera de este rasgo común, entre estos sistemas existen diferencias estructurales y teleológicas tan profundas que los hacen incompatibles, de tal manera que se crea un sistema “difuso” de control de la constitucionalidad, o se diseña un sistema “concentrado” de control de la constitucionalidad, pero no los dos al mismo tiempo, ni una mezcla o combinación de ambos, caso este último, prevaleciente en nuestro país desde hace más de quince años.

El capítulo tercero está reservado para el análisis crítico del sistema mexicano de control de la constitucionalidad establecido desde 1994 y modificado

ligeramente en 1996 y 2006 en cuanto a algunos de sus elementos estructurales. En esta parte se hace referencia a las estructuras correspondientes a los órganos de control de la constitucionalidad y a los medios de control de la constitucionalidad, al igual que a los efectos de las resoluciones de los juzgados y tribunales competentes en la materia. Igualmente, al hacer esta revisión se señalan enunciativamente, algunas de las principales deficiencias del sistema mexicano de control de la constitucionalidad, aspecto sobre el que se profundiza en el siguiente capítulo.

En el capítulo cuarto de esta tesina presentamos nuestra propuesta de reestructuración del sistema mexicano de control de constitucionalidad, la cual está diseñada sobre la base de un sistema "concentrado" de control en el que esta competencia se asigna en forma excluyente a un Tribunal Constitucional. La composición del tribunal constitucional federal y el diseño de los recursos de control de la constitucionalidad son los dos bloques de temas en los que se incluye el planteamiento que hacemos para crear un nuevo sistema en nuestro país, para lo cual acompañamos este análisis con una ampliación de los diversos elementos estructurales vigentes que consideramos deficientes e ineficaces, circunstancia que explica por qué afirmamos que desde su origen y hasta la fecha tenemos un sistema de control de la constitucionalidad incongruente, confuso, ineficiente y contradictorio.

CAPÍTULO I

ASPECTOS CONCEPTUALES DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Aspectos conceptuales. Esencia y objetivo del control de la constitucionalidad. Defensa de la constitución y control de la constitucionalidad. Constitución y control de la constitucionalidad. Anticonstitucionalidad material y formal del poder político.

ASPECTOS CONCEPTUALES

Para explicar qué es el control de la constitucionalidad es necesario hacer dos aclaraciones iniciales, a saber:

- a) Esta denominación es una abreviatura de la expresión completa mediante la cual se identifica a esta área especializada del Derecho constitucional; y
- b) Existe una palabra clave en esta expresión, cuyo entendimiento es indispensable para poder comprender la esencia del control de la constitucionalidad.

Empecemos por este segundo aspecto. En efecto, si no se entiende qué es la “constitucionalidad”, es imposible comprender qué significa controlarla, lo cual parece por lo demás, bastante obvio. No obstante, si esto fuera realmente evidente y si estuviera claro por qué la única denominación correcta de esta parte del Derecho constitucional es la de control de la constitucionalidad, no se utilizarían diversas expresiones erróneas mediante las cuales se trata de hacer referencia a ella, ni estaría ausente en cada una como elemento conceptual común, precisamente el término “constitucionalidad”.

En forma breve, mencionaremos aquí las expresiones que suelen emplearse como si fueran equivalentes a la única que es correcta:

- a) Defensa de la constitución;
- b) Justicia constitucional;
- c) Derecho procesal constitucional;
- d) Control de la constitución; y
- e) Control constitucional.

Independientemente de las diversas razones por las que estas expresiones son erróneas, lo que conviene subrayar aquí es que en ninguna de ellas se hace alusión al término “constitucionalidad”, circunstancia más que suficiente para desechar todas estas denominaciones con las que se pretende substituir a la de “control de la constitucionalidad”.

Entonces, ¿qué es la “constitucionalidad” y por qué es indispensable su inclusión en la expresión completa, cuyo significado analizamos?

El término proviene del idioma alemán, en el cual “constitucionalidad” se dice *Verfassungsmässigkeit*¹. *Verfassung* significa constitución, mientras que *Mässigkeit* quiere decir “conformidad”, o “correspondencia”, en tanto sustantivo del adjetivo *mässig*, equivalente a “conforme a”, o “correspondiente con”. Consecuentemente, la “constitucionalidad” es la

¹ En el capítulo segundo analizaremos el sistema de control “concentrado” diseñado por el jurista Hans Kelsen, quien nació en Praga y escribía en alemán hasta antes de salir de Europa, circunstancia que explica el origen de la terminología en la materia.

conformidad con la constitución, así como la “veracidad”, por ejemplo, es la correspondencia con la verdad.

La “constitucionalidad” es entonces, una cualidad, cuya presencia o cuya ausencia se verifica o se controla, según lo veremos más adelante. Por lo tanto, la substancia del tema que nos ocupa es la determinación de la “correspondencia” o de la falta de “conformidad” con la constitución, elemento que no aparece en ninguna de las otras denominaciones señaladas, por lo que todas ellas carecen de materia y de sentido, aspecto que comprobaremos después.

Ahora bien, una vez establecido lo anterior, es necesario responder a dos nuevas preguntas que de manera inmediata derivan de lo que hemos señalado hasta aquí: 1.- ¿cuál es la medida de la constitucionalidad?; y 2.- ¿qué es lo que tiene que ser “constitucional”, para que entonces se determine que reúne esa cualidad a la que hemos denominado “constitucionalidad”?

Al efecto, haremos referencia a la expresión completa con la que se denomina a esta área especializada del Derecho constitucional, de la cual “control de la constitucionalidad” es una abreviatura.

“Control de la constitucionalidad del poder político” es la denominación completa de la materia que analizamos, siendo ésta la única expresión que contiene todos los elementos que la hacen inteligible, los cuales son los siguientes: Control, constitucionalidad y poder político.

Estos elementos están sólo parcialmente presentes en algunas de las expresiones que se emplean como si fueran equivalentes a la que hemos señalado (control de la constitución, control constitucional), mientras que en otras, están ausentes en su totalidad (defensa de la constitución, justicia constitucional, Derecho procesal constitucional), por lo que en todos estos casos es imposible entender qué es el control de la constitucionalidad del poder político, si se acepta cualquiera de esas denominaciones.

Veamos a qué se refiere cada uno de estos elementos. Con base en lo que hemos explicado sobre el término "constitucionalidad" se puede entender que a lo que tiene esa cualidad se le considera "constitucional", o "constitucionalmente válido", mientras que a lo que carece de ella se le denomina "anticonstitucional", precisamente porque se descubre en ese "algo" la presencia de un defecto al que se alude con el término "anticonstitucionalidad".

Ahora bien, ¿cuál es la medida o el parámetro de la "constitucionalidad" y de la "anticonstitucionalidad"?, o expresado de otra manera, ¿contra qué se compara ese "algo" para resolver si es constitucionalmente válido, o si es anticonstitucional? Obviamente, ese punto de comparación es la constitución.

Entonces, por una parte, existe algo cuya constitucionalidad o cuya anticonstitucionalidad se trata de determinar y por la otra, un punto de referencia para hacerlo, el cual servirá de medida para tomar una decisión al respecto. Lo que debemos señalar a continuación es lo siguiente: ¿cómo se realiza este trabajo de comparación entre ese "algo" y la constitución? Esta

pregunta también se puede plantear de esta manera: ¿cómo se determina la “constitucionalidad”, o la “anticonstitucionalidad”?

Esta decisión se toma mediante la aplicación del control (de la constitucionalidad del poder político), el cual se diseña conforme a determinado sistema, integrado por diferentes elementos estructurales a los que nos referiremos después. Entonces, el control es el instrumento con base en el cual se determina la “constitucionalidad”, o la “anticonstitucionalidad” del poder político. La función del “control” consiste en la verificación sobre la existencia o la ausencia de la conformidad con la constitución, la cual es por lo tanto, la medida o el parámetro de lo que es “constitucional”, o en su caso, “anticonstitucional”.

El último elemento de los tres que hemos señalado es, por supuesto, el poder político. En efecto, ese “algo” cuya “constitucionalidad” o cuya “anticonstitucionalidad” se determinará mediante la aplicación del control de la constitucionalidad y de las distintas estructuras que integran el sistema de control respectivo está representado por los procesos del poder, los cuales se pueden diferenciar conforme a las etapas en las que los ordena la “Teoría del Rombo del sistema político democrático”².

Según el Dr. Miguel Covián Andrade, autor de esta teoría, los procesos del poder, divididos en las etapas relativas a su *origen*, a su *ejercicio* y a sus *finés*, deben ser constitucionalmente válidos, lo que equivale a decir que entre ellos

² Miguel Covián Andrade “La teoría del Rombo. Ingeniería constitucional del sistema político democrático”, CEDIPC, México, 1ª edición 2000 y 1ª reimpresión 2002, especialmente, en la segunda parte.

y la constitución debe existir plena correspondencia. Si esto ocurre, estaremos en el caso de la "constitucionalidad" del poder político, mientras que si esto no sucede, parcial o totalmente, se presentará entonces una situación de "anticonstitucionalidad".

Consecuentemente, el control de la constitucionalidad del poder político es **la verificación (control) de la correspondencia (constitucionalidad) entre las decisiones relativas a los procesos del poder (objeto del control), en los casos en los que éstos están regulados en la constitución y en las normas constitucionales (medida o parámetro del control).**

ESENCIA Y OBJETIVO DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Empezaremos con el análisis de la esencia y del objetivo del control de la constitucionalidad, los cuales entre otras cosas, justifican nuestra insistencia en la necesidad de evitar denominaciones equivocadas al referirse a esta área especializada del Derecho constitucional.

La esencia y el objetivo del control de la constitucionalidad son políticos. Esta afirmación requiere una aclaración para que pueda entenderse adecuadamente. No estamos sugiriendo que los órganos de control, los recursos de control y en general, todo el sistema de control deban estructurarse y funcionar conforme a criterios políticos, variables y contingentes, a veces, o caprichosos y arbitrarios, en otras. Lo que aquí señalamos no tiene que ver en absoluto con

el “control de la constitucionalidad por órgano político”,³ sistema desechado en definitiva desde hace por lo menos medio siglo en Europa.⁴

Lo que queremos establecer desde un principio es que si el objeto del control de la constitucionalidad es el poder político, entonces su esencia también es política, independientemente de que los sistemas de control se estructuren y se apliquen normativamente. Es obvio que el control del poder, cuya naturaleza es política, también puede organizarse y aplicarse sin que existan suficientes normas jurídicas que lo regulen de manera precisa, situación que corresponde precisamente al caso de un sistema de “control por órgano político”.

Recordemos que el “control” es el medio para determinar la “constitucionalidad” del poder político, cuya estructuración en forma de “sistema” puede variar total o parcialmente de un caso a otro. El control puede ser entonces, procedimentalmente, “político” o “jurídico”, dependiendo del tipo de estructuras que se diseñen para tratar de cumplir con su objeto invariable, el cual según lo señalamos, es la verificación de la conformidad de los procesos del poder y de sus contenidos con la constitución.

³ Para el estudio de los sistemas de control de la constitucionalidad, véanse los libros del Dr. Miguel Covián Andrade “El control de la constitucionalidad en el Derecho comparado”, CEDIPC, México, 2002, capítulo II y “La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)”, CEDIPC, México, 2005, capítulo I, entre otros trabajos mencionados en la bibliografía de esta tesina.

⁴ El último órgano de control de la constitucionalidad estructurado conforme al sistema de control por órgano político en Europa fue el *conseil constitutionnel*, el cual actualmente está organizado y funciona como un órgano jurisdiccional en el sistema de control “concentrado” establecido en la constitución francesa de 1958. Para mayor información sobre el caso de Francia, véase el libro “El control.....”, del Dr. Miguel Covián Andrade, capítulo IV y las obras especializadas señaladas ahí mismo.

Es obvio que la eficacia de este instrumento puede ser mayor o menor, o inclusive nula, en cuanto al cumplimiento de su objetivo, de lo cual se infiere que lo que varía es el sistema de control que se aplica, pero no la esencia del control. Un *sistema político de control* de la constitucionalidad difiere estructuralmente de un *sistema jurisdiccional de control*, lo cual parece obvio, pero no menos verdadero es que también entre uno y otro sistemas jurisdiccionales, por ejemplo, es común encontrar diferencias significativas. No obstante, en todos los casos, la esencia del control de la constitucionalidad es la misma porque en cada uno de ellos lo que se trata de hacer es controlar al poder con más poder, manteniéndolo dentro de un parámetro o de una medida representada por la constitución, con base en la cual se emite una decisión sobre su “constitucionalidad” o sobre su “anticonstitucionalidad”.

La esencia política del control de la constitucionalidad se entiende todavía mejor si se analiza con atención su objetivo específico, el cual no debe confundirse con su objeto. El objeto del control es el poder político, en tanto éste es el elemento cuya conformidad con la constitución se determina mediante la aplicación de los recursos de control de la constitucionalidad establecidos al efecto, cuyas características estructurales dependen en general, del sistema de control diseñado en cada caso. Esto significa que el control se ejerce sobre el poder político y no sobre la constitución, por ejemplo, de lo cual se infiere por qué la expresión “control de la constitución” es incorrecta⁵.

⁵ La constitución no se somete a control, sino se toma como medida para determinar la “constitucionalidad” del poder político, el cual es como hemos dicho, el objeto al que se dirige el control de la constitucionalidad.

Ahora bien, si el propósito de cualquier sistema de control de la constitucionalidad se limitara a la verificación de la conformidad del poder político con la constitución, entonces podría señalarse que el objetivo del control es equivalente a su objeto. Sin embargo, esta identificación sería incorrecta.

Para demostrarlo, es necesario considerar que mediante la aplicación de los recursos de control de la constitucionalidad puede determinarse que el poder político es constitucionalmente válido, o bien, que es anticonstitucional. Una vez decidido lo anterior, las situaciones que se presentan en ambos casos coinciden en cuanto al objeto del control, pero difieren en relación con su objetivo. En uno y otro casos se aplica el control sobre el poder político, pero sólo en el segundo se cumple con el objetivo fundamental del control de la constitucionalidad.

¿Cuál es ese propósito u objetivo? La finalidad principal del control de la constitucionalidad consiste en dejar sin efectos a las decisiones que toman los detentadores formales del poder⁶ cuando éstas son anticonstitucionales. Esto también se puede expresar señalando que el objetivo del control es destructivo con relación al poder político, cuando éste es contrario a la constitución o a las normas constitucionales.

⁶ Esta expresión se emplea para hacer referencia a quienes detentan poder político porque las normas jurídicas se los confieren, denominándose "detentadores informales del poder" a quienes lo tienen y lo ejercen de hecho porque el poder del que disponen es real, independientemente de que las normas jurídicas se los reconozcan o los autoricen para utilizarlo. Los jefes de gobierno y los legisladores son detentadores formales del poder, mientras que el sector económico privado o los narcotraficantes corresponden a la segunda categoría. Para mayor información sobre este tema se puede ver "La Teoría del Rombo. Ingeniería constitucional del sistema político democrático", CEDIPC, México, 2002, antes mencionada.

Como podrá advertirse, el objeto del control y su objetivo son diferentes, aunque tengan la misma esencia política que es la que caracteriza al control de la constitucionalidad. Si fueran lo mismo, no habría diferencia entre un caso en el que se determinara la “constitucionalidad” del poder y otro en el que lo que se descubriera fuera su “anticonstitucionalidad”. Para entender lo anterior, es conveniente responder a la siguiente pregunta: ¿De qué serviría que se realizara la verificación (control) sobre la “constitucionalidad” del poder político (objeto del control), si una vez determinada su inexistencia, las decisiones anticonstitucionales subsistieran? Obviamente, no serviría de nada.

En cambio, si se determina la anulación de los efectos de las decisiones cuya “anticonstitucionalidad” ha sido declarada por el órgano de control competente para hacerlo, el control de la constitucionalidad del poder político cumple con su objetivo, adquiere sentido y se justifica estructuralmente dentro de un sistema político democrático, porque destruye lo anticonstitucional y hace prevalecer el orden constitucional establecido.

DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Para entender cuál es el objetivo del control de la constitucionalidad, también resulta muy útil recordar las diferencias entre este concepto y el de “defensa de la constitución”. Muchos especialistas emplean ambos términos como si fueran sinónimos. Inclusive, el Dr. Fix Zamudio, sin duda uno de los mejores en la materia en nuestro país, incurría en esta confusión todavía hace poco⁷.

⁷ Héctor Fix Zamudio, “Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano”, 2ª edición, UNAM, México, 1998.

La defensa de la constitución consiste en un conjunto de estructuras que varían de un sistema a otro, las cuales se establecen en las normas constitucionales con el propósito de evitar o impedir que lo que en ellas se prescribe sea desobedecido. Un ejemplo de medio de “defensa de la constitución” en el caso de nuestro país, es el juicio político. Cuando se destituye o se inhabilita a un servidor público una vez que se determina que ha incurrido en responsabilidad oficial, se impide que el responsable vuelva a infringir lo que señalan las disposiciones constitucionales.

Ahora bien, ¿de qué se defiende a la constitución? Obviamente, del ejercicio excesivo del poder y de la falta de observancia de las prescripciones que lo regulan. Entonces, ¿es lo mismo la “defensa de la constitución” y el “control de la constitucionalidad”? Aparentemente sí, porque en ambos casos se protege a la constitución cuando se descubre que el poder político es “anticonstitucional”.

No obstante, quien no logra descubrir que esta identidad es sólo aparente, incurre en esa confusión y emplea términos como el de “control de la constitución”, el cual es incorrecto, porque la constitución no se “controla”, sino sirve como parámetro para controlar el poder político. El error básico que cometen quienes piensan que estos conceptos son equivalentes consiste en no diferenciar la especificidad de estos sistemas de protección de la constitución. En efecto, tanto la “defensa de la constitución”, como el “control de la constitucionalidad” persiguen el propósito genérico de proteger a la constitución, pero cada uno es un medio diferente para cumplir con esta finalidad, cuya aplicación produce efectos específicos que son complementarios, pero no intercambiables, ni sustituibles.

Para entender lo anterior es conveniente pensar en otro caso de “defensa de la constitución”, prácticamente omnipresente en todos los sistemas constitucionales democráticos, a saber: la distribución de competencias.

Consideremos lo siguiente con relación al juicio de responsabilidad oficial y a la distribución de competencias: ¿por qué dos estructuras constitucionales tan diferentes representan dos casos de medios de “defensa de la constitución”? Porque en ambos se trata de preservar la vigencia de las normas constitucionales mediante una forma *preventiva* de protección, cuyo objetivo específico consiste en evitar que la constitución sea infringida por el poder político antes de que éste se manifieste.

La asignación de atribuciones a distintos órganos constituidos funciona como una estructura mediante la cual se trata de asegurar la aplicación de una de las *decisiones políticas fundamentales* (constitución—esencia) del tipo de Estado democrático, a saber: *distribución del poder y límites a su ejercicio*. El juicio de responsabilidad oficial (“juicio político”) es un medio de defensa porque impide que el servidor público que ha sido separado de su cargo vuelva a infringir las normas constitucionales, toda vez que ya no ejercerá el poder que detentaba y consecuentemente, no podrá tomar decisiones anticonstitucionales.

La distribución de competencias se determina para tratar de evitar que un órgano concentre todo el poder (descentralización del poder) y para señalar cuáles serán los límites que deberán respetar quienes lo ejerzan (poder limitado). El juicio de responsabilidad oficial se diseña para privar al servidor público del ejercicio del poder y consecuentemente, para impedir que la

constitución sea vulnerada por él en lo sucesivo. En ambos casos estamos en presencia de medios de *defensa de la constitución*, diferentes teleológicamente a los medios de *control de la constitucionalidad*.

Se podría suponer que el carácter preventivo de los medios de defensa de la constitución señalados y quizás de cualesquiera otros, es meramente teórico, porque en la práctica, por una parte, la distribución de competencia puede dejar de respetarse y por la otra, el servidor público que es separado de su cargo mediante el juicio de responsabilidad, de hecho ya infringió la constitución, siendo precisamente esta infracción el motivo de su destitución.

Esta observación es correcta en principio, pero por paradójico que parezca, si se analizan con cuidado los elementos que le sirven de base, puede entenderse con toda claridad cuál es la diferencia fundamental entre la defensa de la constitución y el control de la constitucionalidad.

Si los integrantes del órgano legislativo toman alguna decisión sin tener facultades constitucionales para hacerlo, invadiendo el ámbito de atribuciones del gobierno, el medio preventivo de defensa “distribución de competencias” habrá fracasado. Igualmente, si un servidor público realiza algún acto o incurre en alguna omisión en contradicción con lo que establece la constitución, el medio preventivo de defensa “juicio de responsabilidad oficial” resulta inútil con relación a esa falta concreta, porque aunque se separe al infractor de su cargo, las normas constitucionales habrán sido vulneradas.

Precisamente, si cualquiera de estas dos situaciones se presentara, poco o nada se podría hacer para proteger a la constitución si sólo existieran las estructuras diseñadas para su defensa. En cambio, cuando simultáneamente se establecen medios de control de la constitucionalidad, la protección de la constitución puede lograrse eficazmente, mediante la destrucción de los efectos de las decisiones anticonstitucionales. Esto significa que cuando la defensa de la constitución falla, puede aplicarse el control de la constitucionalidad, lo que equivale a decir que si la medida preventiva es insuficiente, debe emplearse un remedio correctivo.

El control de la constitucionalidad es ese remedio correctivo, mientras que la defensa de la constitución es exclusivamente preventiva, porque los recursos de control sólo se aplican cuando se ha realizado un acto o se ha incurrido en una omisión anticonstitucional, en tanto que los medios de defensa se diseñan para que ni el uno, ni la otra existan si contravienen a la constitución.

Esta es la diferencia fundamental entre uno y otro sistemas de protección de la constitución. La defensa de la constitución es preventiva, mientras que el control de la constitucionalidad es correctivo. Consecuentemente, aunque el objetivo genérico de ambos sea la protección de la constitución, no deben confundirse sus finalidades específicas, las cuales son por una parte, la prevención de su desobediencia (defensa de la constitución) y por la otra, la destrucción de los efectos de su infracción (control de la constitucionalidad).

Evidentemente, la separación de un servidor público de su cargo, como consecuencia de la aplicación del medio de defensa “juicio de responsabilidad oficial” (defensa de la constitución), no es suficiente para destruir los efectos

de los actos anticonstitucionales que haya realizado. Esto no debe interpretarse cronológicamente en el sentido de que en realidad no se trata de un medio “preventivo” de protección de la constitución, porque la infracción de ésta ya se produjo en el momento en el que el servidor público deja de ejercer su encargo. La destitución funciona obviamente, sólo como impedimento de nuevos actos y de futuras omisiones anticonstitucionales, porque la exigencia de responsabilidad oficial no tiene el efecto de anular lo que la motiva.

Para este propósito se necesitan específicamente los medios de control de la constitucionalidad, cuyo objetivo concreto consiste en la destrucción de los efectos de los actos o de las omisiones que contradicen a la constitución. El servidor público no volverá a infringir la constitución (defensa) y sus decisiones anticonstitucionales dejarán de tener efectos (control). La defensa de la constitución es preventiva porque mira hacia el futuro, mientras que el control de la constitucionalidad es correctivo, porque se dirige al pasado, es decir, a la anulación de las decisiones que ya se tomaron.

Consecuentemente, con base en lo establecido hasta aquí, podemos añadir un elemento más al concepto básico de control de la constitucionalidad que hemos presentado, el cual nos permitirá entenderlo mejor. Hemos señalado que el control de la constitucionalidad del poder político consiste en **la verificación (control) de la conformidad de los procesos del poder político (objeto) con la constitución (medida), a lo que debe agregarse que su propósito esencial es la anulación de los efectos de los actos o de las omisiones anticonstitucionales (objetivo) que la vulneran.**

CONSTITUCIÓN Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En este apartado y en el siguiente analizaremos de manera más específica en qué consiste la anticonstitucionalidad de las decisiones de quienes detentan formalmente el poder y cuáles son los actos y las omisiones que pueden ser sometidos al control de la constitucionalidad.

Recordemos que en términos generales, la anticonstitucionalidad se presenta cuando no existe correspondencia entre las decisiones de los detentadores formales del poder y la constitución o las normas constitucionales. Para determinar de manera inequívoca cuáles son los distintos tipos de anticonstitucionalidad que pueden presentarse, es necesario explicar aunque sea brevemente, la diferencia entre el concepto de constitución y el de normas constitucionales.⁸

La esencia de la constitución es política, mientras que su expresión formal es normativa. Esto significa que el concepto científico de constitución es necesariamente real y ontológico, porque se refiere a la organización del poder político, a su génesis, a sus fundamentos, a sus estructuras y a sus fines.

El error genérico de cualquier idea normativa de constitución, radical o moderada, consiste en imaginarla como un producto jurídico que sólo pertenece al ámbito del Derecho y cuya relación con el poder se reduce al

⁸ Para el estudio detenido de este tema, pueden consultarse los libros del Dr. Miguel Covián Andrade "Teoría constitucional", CEDIPC, México, 4ª edición, 2004, capítulo I del primer volumen y "Diez estudios antidogmáticos sobre el sistema constitucional mexicano", CEDIPC, México, 2009, capítulo I.

propósito de mantenerlo dentro de los límites establecidos legalmente para su conformación y para su ejercicio. Adicionalmente, la constitución es concebida como una norma fundante de todas las demás que integran el orden jurídico, la cual determina los procesos de creación y modificación de las leyes y de otras normas de jerarquía inferior, los órganos competentes para expedirlas y aplicarlas y el fundamento material de sus contenidos, elementos de los que depende directa o indirectamente, la validez jurídica formal y material de los diversos componentes normativos del Derecho positivo. En estos términos, la constitución se identifica con la "ley suprema", "ley de leyes", "carta magna", "norma jurídica fundamental", etc., etc., ubicada en el vértice superior del orden jurídico, o de la pirámide normativa de Kelsen.

Esta visión exclusivamente normativista, en cualquiera de sus variantes, pretende ser corregida por una idea "jurídico-política" o "jurídico-social" de la constitución, la cual es principalmente jurídica y complementariamente política y social. Desde este punto de vista, la constitución se concibe esencialmente como una norma jurídica de jerarquía superior a las demás, igualmente fundante, en cuyo contenido tienen influencia factores políticos, económicos, sociales, filosóficos y religiosos, entre otros, así como aspectos diversos relativos a la historia y a las tradiciones de la Nación. Se trata de la ley suprema de un Estado y por lo tanto, de un conjunto de normas jurídicas, en las que se refleja en cierto grado y en cuanto a determinados aspectos, la realidad social prevaleciente en el momento de su creación.

En ambos casos, la constitución del Estado se concibe como "ley suprema" y se identifica con el conjunto de los elementos normativos que la integran, considerados como "disposiciones", "normas", "artículos", o "preceptos"

constitucionales, cuya esencia es jurídica por definición. No emplearemos más espacio para la referencia a las ideas “normativistas” o “formalistas” de constitución, porque nos alejaríamos del tema central de esta tesina.⁹ Sólo señalaremos que con base en este concepto exclusiva o moderadamente jurídico de constitución se ha estudiado, enseñado, interpretado y aplicado tradicionalmente el Derecho constitucional en nuestro país, prevaleciendo todavía entre la mayoría de los especialistas en la materia, la idea tradicional de que la constitución es la “ley fundamental integrada por dos partes: dogmática y orgánica, es decir, las garantías individuales y la división de poderes.”

La identificación del concepto “constitución” con un tipo específico de ésta, como el que corresponde al Estado liberal burgués de Derecho (derechos individuales y distribución de competencias) o con el texto normativo constitucional o documento escrito (constitución equivalente al conjunto de los artículos reunidos en un código), es propia de la teoría clásica del siglo XIX, construida y diseñada para justificar ideológicamente las estructuras de gobierno del constitucionalismo liberal individualista.

Esta posición, a la que Lassalle¹⁰ formuló las primeras críticas sólidas en el ámbito de la teoría constitucional en ese mismo siglo, fue combatida exitosamente por Carl Schmitt,¹¹ considerado como el fundador de la ciencia constitucional, desde la segunda década del siglo XX, etapa en la que las ideas estrictamente normativas del Derecho, en general y de la constitución, en

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ Véase Ferdinand Lassalle, “¿Qué es una constitución?”, 2ª ed. Ariel, España, 1982

¹¹ Véase Carl Schmitt, “Teoría de la constitución”, Editora Nacional, México 1981.

particular, alcanzaron su nivel más excesivo y menos sostenible, en la *reine Rechtslehre* (teoría pura del Derecho) de Kelsen.¹² Célebre es la disputa intelectual y académica entre estos dos ilustres juristas, el uno (Schmitt) subrayando la esencia política de la constitución del Estado, diferenciable de su expresión jurídica y el otro (Kelsen) insistiendo en la naturaleza exclusivamente normativa de la constitución y del Estado, a los que concibe como forma y abstracción, independientemente de su contenido político, económico, social, religioso, etc., etc., objeción que le haría muy pronto y contundentemente, Hermann Heller.¹³

Desde ese momento, en adelante, la realidad política y la teoría de la constitución han demostrado que la razón asistía a Schmitt, de tal manera que transcurridas ocho décadas, a ningún especialista europeo respetable se le ocurre actualmente dar pasos hacia atrás en el camino científico señalado por el padre de la ciencia constitucional, cuyos primeros y posteriores adherentes, encabezados por Karl Loewenstein, se encargaron de consolidar en definitiva mediante aportaciones como el concepto ontológico de constitución de este autor en el que se basa el desarrollo de su teoría, la cual se caracteriza por la permanente vinculación de la ciencia constitucional con la ciencia política.

“En un sentido ontológico, se deberá entender como el *télos* de toda Constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada Constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder.”¹⁴

¹² Véase Hans Kelsen, “Teoría general del Derecho y del Estado”, UNAM, México, 1988.

¹³ Véase Hermann Heller, “Teoría del Estado”, 12ª edición, FCE, México 1987.

¹⁴ Karl Loewenstein, “Teoría de la constitución”, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, segunda parte, capítulos del VI al IX, pág. 151.

La esencia de la constitución es política, mientras que su forma es jurídica, lo que equivale a decir que su naturaleza es siempre la misma, independientemente de su expresión normativa. La constitución no es un producto primariamente jurídico, sino el resultado de las decisiones de quienes detentan el poder soberano o constituyente, el cual debe entenderse a su vez, como una realidad y no como una declaración normativa solemne en la que ese poder se le asigne a determinado titular. Los *factores reales de poder* de Lassalle y las *decisiones políticas fundamentales* de Schmitt explican quién crea la constitución y cuál es su contenido esencial.

“Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas *de derecho*, sino de *poder*; la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan *expresión* fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social.”¹⁵

Un Estado es lo que es, o está constituido de determinada manera, porque eso es lo que han decidido los factores reales de poder, en tanto acto constituyente y soberano, sin ninguna vinculación obligatoria y sin ningún procedimiento de continuidad jurídica en relación con la constitución anterior. La constitución *es primero y debe ser después*, porque las decisiones políticas fundamentales representan su esencia, mientras que las normas constitucionales son sólo la expresión normativa que les confiere obligatoriedad. Sin substancia previa no existe forma posterior y sin definiciones esenciales, no tiene sentido imaginar normas jurídicas carentes de contenido.

¹⁵ F. Lassalle, op. cit., pág. 97.

En rigor, las decisiones políticas fundamentales que definen *el ser o modo de ser* del Estado (Schmitt) pueden tener cualquier contenido específico (económico, social, político, religioso, etc., etc.), siendo su naturaleza la que es política, en tanto producto de una determinada correlación de fuerzas que integran un congreso constituyente y que luchan entre sí para tratar de hacer prevalecer sus intereses al organizar políticamente al Estado. Estas decisiones fundamentales, independientemente de su amplitud y variabilidad, se refieren esencialmente al tipo de Estado y a la forma de gobierno (régimen político o régimen de gobierno), lo que equivale a decir, a la constitución entendida como organización ideológica y estructural del poder. En estas condiciones, podemos identificar a la constitución con los fundamentos ideológicos del poder político (tipo de Estado) y con las estructuras de gobierno (régimen político) específicas conforme a las cuales se desarrollan los procesos del poder.

La constitución es la determinación soberana sobre los fundamentos y la teleología del poder (decisiones políticas fundamentales relativas a la descripción política, económica, social, religiosa, etc., del tipo de Estado) y sobre las estructuras de gobierno mediante las cuales se tratarán de cumplir los principios y los fines del Estado (decisiones políticas fundamentales correspondientes al régimen político), tomada por el poder constituyente y expresada en normas constitucionales para convertirla en algo objetivamente y coercitivamente obligatorio.

En cambio, las normas constitucionales, generalmente identificadas con las disposiciones normativas contenidas en los diversos artículos de un texto

constitucional, no son la constitución, sino sólo su expresión jurídica.¹⁶ Dentro de esta forma jurídica está la esencia constitucional, a veces expresamente establecida y en otras implícitamente contenida. La definición del Estado como una democracia social, por ejemplo, puede establecerse explícitamente en una norma constitucional (art. 1º de la constitución española de 1978), o bien, estar contenida tácitamente en distintas normas (arts. 3º, 4º, 25º, 26º, 27º, 123º, etc., de la constitución mexicana de 1917).

Estas consideraciones son suficientes para entender la diferencia entre constitución—esencia y normas constitucionales e igualmente, sirven de base para establecer cuáles son los distintos tipos de anticonstitucionalidad que pueden presentarse, aspecto que analizaremos en el siguiente apartado.

ANTICONSTITUCIONALIDAD MATERIAL Y FORMAL DEL PODER POLÍTICO

De conformidad con lo que hemos expuesto hasta aquí, la diferencia que suele hacerse entre el contenido de las normas constitucionales (materia) y los procedimientos establecidos en la constitución para crear normas (forma) es demasiado simple y hasta confusa, tanto en el ámbito general del Derecho constitucional, como en el área específica del control de la constitucionalidad. En cuanto a esto mismo, no menos insuficiente y equívoca es otra distinción común, por lo demás obvia, entre la materia o substancia de una norma constitucional y su forma o expresión jurídica.

¹⁶ Para revisar de manera detallada el concepto de constitución y su diferencia con las normas constitucionales, véanse los libros del Dr. Covián “Teoría constitucional”, 3ª edición, volumen primero, capítulo I y “Diez estudios.....”, capítulo I.

Tanto para la teoría constitucional, como para el control de la constitucionalidad es indispensable establecer con claridad la diferencia entre constitución y normas constitucionales, aspecto que ya hemos revisado brevemente, así como distinguir con precisión la anticonstitucionalidad material de la anticonstitucionalidad formal, tema que analizaremos en este apartado.

Hemos señalado que el objeto del control de la constitucionalidad es el poder político y que su objetivo es la anulación de los efectos de los actos y de las omisiones anticonstitucionales. Ahora debemos precisar cuáles son las decisiones cuya constitucionalidad puede verificarse y en qué consiste su eventual anticonstitucionalidad.

Como es obvio, las manifestaciones del poder político son muy diversas y amplias, por lo que pueden ordenarse o clasificarse de diferentes maneras. El Dr. Covián ha propuesto una forma de hacerlo en su "Teoría del Rombo del sistema político democrático", según la cual, los procesos del poder pueden analizarse en cuanto a su origen, a su ejercicio y a sus fines.¹⁷ Esta clasificación se basa en la distinción de las diversas etapas en las que se manifiestan el poder político y sus efectos. Para el estudio del control de la constitucionalidad es necesario tomar otro fundamento de diferenciación, porque en este caso, la revisión del poder político tiene como propósito específico la determinación de su correspondencia con la constitución y con las normas constitucionales. En estas condiciones, es indiferente si se analiza la elección de los órganos de representación popular (origen del poder), o si se revisa el ejercicio de sus atribuciones (ejercicio del poder), porque en ambos

¹⁷ Véase M. Covián, "La teoría del Rombo.....", parte segunda.

casos, lo que se trata de establecer es la constitucionalidad o la anticonstitucionalidad material y formal de los actos y de las omisiones correspondientes a estos procesos.

Consecuentemente, para determinar cuáles actos y cuáles omisiones pueden ser materia del control de la constitucionalidad, lo que debe considerarse es la posibilidad de analizar y establecer su correspondencia con la constitución y con las normas constitucionales, lo cual solamente es factible cuando unos y otras son comparables por su contenido o por sus efectos con lo que establece explícita o implícitamente la constitución, en tanto medida o parámetro de la constitucionalidad material y formal del poder político.

En otros términos, no todas las manifestaciones del poder son susceptibles de control de la constitucionalidad, porque muchas de ellas no están reguladas material (contenido de la decisión), ni formalmente (procedimiento para tomar la decisión) en la constitución o en las normas constitucionales. Un proceso electoral, la expedición de una ley, una sentencia, o un decreto expropiatorio, deben ser constitucionales, calidad que sólo se puede determinar si se controla su constitucionalidad. En cambio, la declinación de un candidato a un cargo de elección popular antes de las elecciones, o las negociaciones entre los partidos políticos para negar la confianza parlamentaria a un primer ministro, no pueden analizarse en cuanto a su constitucionalidad, porque no están reguladas por la constitución, ni por las normas constitucionales.

Esto significa que la constitucionalidad de las manifestaciones del poder político sólo puede controlarse cuando éstas están reguladas material o formalmente en la constitución o en las normas constitucionales, porque

solamente en esas condiciones existe un parámetro para determinar si el poder es constitucional o inconstitucional. Si no existiera esa medida o punto de referencia, no podría establecerse cuándo deben anularse las decisiones del poder y por lo tanto, no podría cumplirse el objetivo del control de la constitucionalidad, consistente en evitar que el poder político se manifieste de manera contraria a lo que establecen la constitución y las normas constitucionales.

Aquí es conveniente aclarar que las decisiones de los detentadores formales del poder político relativas a la aplicación de los medios de defensa de la constitución y de control de la constitucionalidad, también deben ser constitucionalmente válidas, lo que equivale a decir que si no se respetan las normas constitucionales que regulan su estructura y los procedimientos para aplicar estos recursos, las resoluciones correspondientes serán inconstitucionales. Por ejemplo, un juicio político (medio de defensa de la constitución, en nuestro país) debe realizarse de conformidad con lo establecido en la constitución, en tanto que un juicio sobre la constitucionalidad de una norma general (“acción de inconstitucionalidad”, en México”), también debe tramitarse de acuerdo a lo que determinen las disposiciones constitucionales. Según lo veremos en el siguiente capítulo, en un adecuado sistema de control de la constitucionalidad todas las decisiones de los detentadores formales del poder constitucionalmente reguladas deben estar sometidas al control de su correspondencia con la constitución y con las normas constitucionales, sea que provengan de la autoridad más modesta o bien, de la que detenta la mayor dosis de poder político.

Diferenciados los procesos del poder constitucionalmente regulados, de los que no lo están y una vez determinado que no es factible en el caso de estos últimos un juicio sobre su constitucionalidad, es necesario establecer de manera precisa cuáles son los tipos de anticonstitucionalidad que pueden caracterizar a los actos y a las omisiones materia del control de la constitucionalidad, para lo cual es conveniente empezar por una diferenciación general entre la *anticonstitucionalidad material* y la *anticonstitucionalidad formal* de las manifestaciones del poder político constitucionalmente reguladas.

La infracción material de las disposiciones constitucionales implica que quienes toman decisiones en tanto detentadores formales del poder, contradicen el contenido normativo de la constitución o impiden la aplicación de sus disposiciones, mediante actos y omisiones, los cuales una vez sujetos al control de la constitucionalidad son declarados anticonstitucionales, procediéndose a la anulación de sus efectos.

Si en la ley orgánica del congreso federal de nuestro país se estableciera como sanción la pérdida de diez días de salario para los legisladores que no acudieran a sesionar sin causa justificada, independientemente de que esta medida fuera idónea para combatir el ausentismo de los representantes populares, ella sería *materialmente anticonstitucional* porque contradiría lo establecido en una norma constitucional, según la cual, esta sanción se limita lamentablemente, a la pérdida de un día de sueldo (art. 64 de la constitución mexicana). Otro tanto ocurriría si en una norma jurídica local se facultara a la cámara de diputados de una de nuestras entidades federativas para aprobar la confianza política necesaria para que un candidato a gobernador asumiera el

cargo por el voto de la mayoría absoluta de sus integrantes, porque la constitución federal establece que este funcionario deberá ser elegido por votación popular directa (art. 116, constitucional, fracción I).

En cuanto a la *anticonstitucionalidad formal*, ésta se presenta cuando los detentadores formales del poder toman decisiones sin respetar la competencia, los procedimientos y los procesos previstos en las normas constitucionales, lo cual origina un tipo de infracción conocido también como anticonstitucionalidad por procedimiento.

El caso más obvio de este tipo de anticonstitucionalidad consiste en la expedición de una ley por un órgano incompetente, o con atribuciones para hacerlo, pero sin aplicar el procedimiento legislativo previsto en las normas constitucionales para crear o modificar esta clase de normas generales. En este mismo sentido tiene que considerarse cualquier infracción a las normas constitucionales en las que se establecen, por ejemplo, los procedimientos de designación de determinados servidores públicos, o de ratificación de su nombramiento; los de aprobación de algunas otras normas generales, como los tratados internacionales, o las reformas de la constitución; los procesos mediante los cuales se exige responsabilidad jurídica (declaración de procedencia y “juicio político”, en el caso de nuestro país) y política (voto de censura, en el caso de los regímenes parlamentarios) a los funcionarios públicos; etc., etc.

Ahora bien, a estos dos tipos de anticonstitucionalidad debe agregarse un tercero, el cual es un caso concreto de la anticonstitucionalidad material. Se trata de la *anticonstitucionalidad esencial*, la cual se presenta cuando

mediante actos u omisiones de los detentadores formales del poder se infringen las *decisiones políticas fundamentales*, porque no se respetan en sus términos, o bien, porque se modifican, se obstruyen, se limitan o se condicionan, de tal manera que la constitución-esencia es vulnerada por el ejercicio del poder político. En estas condiciones, debe distinguirse entre la *anticonstitucionalidad material no esencial* y la *anticonstitucionalidad material esencial*.

Aparentemente, esta distinción es innecesaria porque cuando se infringe el contenido de una norma constitucional, sea esencial o no, de cualquier manera, lo que debe aplicarse es el medio de control de la constitucionalidad adecuado para destruir los efectos de la decisión anticonstitucional. No obstante, la diferenciación es indispensable para el caso específico y de enorme relevancia, relativo al control de la constitucionalidad de las reformas de la constitución.

El objetivo de una reforma constitucional consiste precisamente, en la modificación de las normas constitucionales, para cuyo efecto se aplica el procedimiento legislativo especial previsto en ellas, el cual normalmente es diferente al que se establece para crear y modificar las leyes secundarias, denominado “procedimiento legislativo ordinario”, cuya complejidad es menor que la del anterior, al que se considera por lo tanto, “extraordinario”. En tales condiciones, suele afirmarse por ejemplo en nuestro país, que la anticonstitucionalidad de una reforma constitucional sólo puede ser formal, pero no material, porque lo único que puede ocurrir es que no se respete el procedimiento legislativo para realizarla, previsto en el artículo 135 de la constitución federal. En cambio, si este precepto se aplicara en sus términos,

la reforma no podría ser materialmente anticonstitucional, porque su propósito consistiría en cambiar la substancia de las normas constitucionales que se modificaran, sin que pudiera determinarse un parámetro o un punto de referencia para establecer si el nuevo contenido normativo sería compatible o no con él. Suele decirse además, que como consecuencia de lo anterior, “la reforma constitucional origina nuevas normas que ahora son parte de la constitución, por lo que entre ellas no puede haber contradicción y por lo tanto, es imposible que exista anticonstitucionalidad material de los nuevos contenidos normativos”.

Esta posición parte de la identificación de la constitución con el texto constitucional. Dicho en otros términos, quienes sostienen estas ideas no hacen ninguna diferenciación entre la constitución y las normas constitucionales, esto es, entre esencia política y forma jurídica, representadas respectivamente, por las *decisiones políticas fundamentales* y por su *expresión normativa* que sólo les confiere obligatoriedad legal.

Efectivamente, si la reforma no se refiere a la esencia constitucional, su anticonstitucionalidad sólo puede ser formal o de procedimiento. En cambio, si la reforma constitucional penetra en el ámbito de las decisiones políticas fundamentales, o constitución-esencia, su anticonstitucionalidad puede ser tanto formal, como material--esencial, consistiendo esta última en *la modificación anticonstitucional de la constitución del Estado*, la cual se presenta cuando al aplicarse el procedimiento legislativo extraordinario previsto en las normas constitucionales no se respetan los límites materiales de los decretos de reforma constitucional, expresa o implícitamente

establecidos,¹⁸ los cuales son precisamente, *las decisiones políticas fundamentales que definen el tipo de Estado y la forma de gobierno o el régimen político.*

Como conclusión general de este apartado, podemos señalar que las decisiones de los detentadores del poder reguladas constitucionalmente son el objeto del control de la constitucionalidad del poder político, el cual debe aplicarse a todos los actos y a todas las omisiones de los servidores públicos, sin importar su nivel, con el propósito de proteger a la constitución y a las normas constitucionales mediante la destrucción de los efectos de la anticonstitucionalidad en cualquiera de sus variantes, a saber: formal o de procedimiento, material--esencial y material no esencial.

Ahora procederemos a analizar cómo se realiza actualmente el control de la constitucionalidad, revisando los aspectos fundamentales de los dos sistemas jurisdiccionales de control de la constitucionalidad que se aplican en la mayoría de los países del mundo que han incluido en sus constituciones esta estructura de control, a saber: el sistema “difuso”, o “americano” y el sistema “concentrado” o “europeo”.

¹⁸ Entre varios ejemplos de constituciones en las que se establecen estos límites, puede citarse el de la constitución de Portugal (arts. 286 y 288), en la que los límites materiales de la reforma constitucional son particularmente explícitos. Otros casos son el de España, Alemania, Francia e Italia.

CAPÍTULO II

LOS SISTEMAS JURISDICCIONALES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El sistema “difuso” de control de la constitucionalidad. El sistema “concentrado” de control de la constitucionalidad.

En este capítulo analizaremos los dos tipos de sistemas de control de la constitucionalidad que se aplican contemporáneamente en los diversos sistemas constitucionales que tienen esta estructura de control del poder. A ambos sistemas se les denomina genéricamente, *jurisdiccionales*, por las razones que explicaremos más adelante, existiendo entre ellos diferencias estructurales y teleológicas más que suficientes para afirmar que se trata de dos sistemas radicalmente distintos, a saber: el sistema “difuso” o “americano” y el sistema “concentrado” o “europeo”.

EL SISTEMA “DIFUSO” DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El sistema “difuso” de control de la constitucionalidad es el más antiguo de los dos sistemas de control jurisdiccional a los que hemos hecho referencia, si bien como demostraremos en breve, se trata en realidad de un sistema jurisdiccional de protección de los derechos individuales y no de la constitución integralmente.

El primer país en el que fue incluido este sistema en sus normas constitucionales escritas fue Estados Unidos, aunque existen antecedentes directos en el Derecho británico, entre cuyas instituciones seculares aparece por ejemplo, el *habeas corpus*, recurso jurídico diseñado para la protección de los derechos de libertad del individuo, el cual prevalece todavía en diversas constituciones vigentes, inclusive con esa denominación.

Este modelo influyó de manera significativa en la mayoría de los países latinoamericanos conforme éstos se fueron independizando a lo largo del siglo XIX, tomando características propias en algunos casos, aunque sin abandonar la estructura, ni la teleología propias de este sistema protector de los derechos individuales, ejemplo de lo cual es la creación del juicio de Amparo en nuestro país.

El sistema “difuso” o “americano” tiene las siguientes características:

- a) Cualquier juez puede interpretar la constitución, por lo que la competencia en materia de control de la constitucionalidad está distribuida entre diversos tribunales de jurisdicción ordinaria;
- b) Existen diferentes órganos de control de la constitucionalidad;
- c) Se diseña normalmente un solo recurso de control, el cual se emplea en contra de cualquier tipo de acto anticonstitucional, sea general o concreto;
- d) Los efectos de las sentencias se constriñen al caso concreto; y

e) Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la constitucionalidad, aplicándose el principio de *stare decisis*¹⁹, o bien, los magistrados de última instancia interpretan las normas jurídicas con base en las cuales se emite jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.

Analicemos específicamente cada una de estas características.

Control de la constitucionalidad y control de la legalidad.- El fundamento esencial del sistema “difuso” consiste en una ausencia de diferenciación entre el *control de la constitucionalidad* y el *control de la legalidad*. Esto significa que la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria (de legalidad) no se separan, bajo el supuesto de que tanto la interpretación de la constitución, como la de las leyes se realizan conforme a los mismos principios generales de exégesis de las normas jurídicas comunes.

Desde este punto de vista, la constitucionalidad y la legalidad de los procesos del poder jurídicamente encuadrados se verifica de la misma manera técnicamente, aplicándose principios y reglas de interpretación normativa como los siguientes:

- a) La base de la interpretación del Derecho debe ser la posición que ocupa cada norma dentro del orden jurídico, la cual es determinada por éste, formal y materialmente;
- b) La ley de jerarquía superior prevalece sobre la de jerarquía inferior;

¹⁹ *Stare decisis* significa “estar a lo decidido” y es la versión abreviada de la expresión *stare decisis et non quieta movere*, es decir, “estar a lo decidido y no cambiar lo que está establecido”, principio en el que se basan los *precedentes judiciales* en los sistemas de Derecho consuetudinario, como el de Estados Unidos.

- c) La ley especial prevalece sobre la ley general, en el caso de normas jurídicas del mismo nivel;
- d) La ley posterior modifica a la anterior, tratándose de leyes del mismo rango normativo;
- e) Debe respetarse la disposición expresa de las normas jurídicas y la interpretación judicial de éstas, en ausencia de las cuales pueden emplearse los métodos de interpretación del Derecho permitidos por éste, en el orden de aplicación normativamente establecido; y
- f) Cuando no sea posible resolver una situación concreta con base en las normas jurídicas en vigor, podrán aplicarse los principios generales del Derecho para no dejar ningún caso sin solución.

De lo anterior, los defensores de este sistema concluyen que la interpretación de las normas constitucionales puede confiarse a cualquier juez ordinario,²⁰ sin que se requiera alguna especialización para realizar adecuadamente este trabajo. Entre la interpretación de la constitución y la de las leyes no habrá ninguna diferencia técnica, por lo que un magistrado del fuero común o uno de jurisdicción federal, cualquiera que sea la materia específica en la que sea competente para actuar, estará capacitado para interpretar las disposiciones jurídicas de la mayor jerarquía, actuando dentro de su competencia, mediante la aplicación de los principios y de las reglas señalados antes.

²⁰ Es necesario reiterar la conveniencia de no confundir la expresión *jurisdicción ordinaria* con la de *jurisdicción del fuero común*. La primera se refiere al control de la legalidad en el ámbito nacional o local y se diferencia del control de la constitucionalidad, mientras que la segunda indica concretamente, un ámbito territorial de competencia. Consecuentemente, toda la *jurisdicción ordinaria*, sea federal o local es de *legalidad*.

Inclusive, de conformidad con este sistema, todos los jueces realizan una interpretación de las normas constitucionales y por lo tanto, controlan la constitucionalidad permanentemente, sin importar la materia, ni el ámbito territorial de su jurisdicción. Esto se debe a que según este planteamiento, antes de que un juez fundamente una sentencia en cualquier norma jurídica, independientemente de su jerarquía, analiza su conformidad con la constitución con el objeto de evitar la aplicación de una disposición normativa que la contradiga. Si la norma jurídica aplicable al caso concreto es constitucionalmente válida desde el punto de vista del juez, éste resolverá el asunto con base en ella, mientras que de no ser así, tendrá que buscar otra u otras para hacerlo.

El control de la constitucionalidad se distribuye entre diversos tribunales y juzgados.- Como consecuencia de lo anterior, es evidente que el control de la constitucionalidad es una jurisdicción *distribuida* o *dispersa* en un número considerable de tribunales variable en cada sistema, razón por la cual se emplea el término "difuso" para denominar a este modelo de control. Esto significa que esta competencia constitucional no se asigna a una instancia única, sino puede ser ejercida por distintos tribunales jerarquizados entre sí, cuya intervención eventual en vía de apelación puede llegar a una corte superior considerada *instancia última* en materia de interpretación de las normas constitucionales, la cual resuelve en definitiva sobre la anticonstitucionalidad del poder político, aunque con una limitación genérica en cuanto al alcance de sus sentencias, cuyos efectos son siempre relativos.

El control de la constitucionalidad no se diseña como una jurisdicción especializada, por lo que todos los tribunales y juzgados son simultáneamente,

órganos de control de la legalidad y órganos de control de la constitucionalidad, toda vez que al ejercer su competencia actúan específicamente, en el ámbito material y territorial que les corresponde como instancias de jurisdicción ordinaria y genéricamente, como órganos que verifican la compatibilidad entre las normas jurídicas que aplican y la constitución.

Esta característica del sistema "difuso" puede presentar algunas variantes, como en el caso de nuestro país. En México, como se sabe, el juicio de Amparo, recurso de control tradicional de nuestro sistema "difuso", es de jurisdicción federal (art. 103 constitucional), lo cual ha llevado a muchos investigadores y profesores a concluir erróneamente, que como existe una "concentración" competencial de este medio de control de la constitucionalidad en los tribunales federales y una obligación de los jueces locales de respetar el orden jurídico federal del Estado mexicano (art. 133), el carácter "difuso" de nuestro sistema de control ha desaparecido desde hace mucho tiempo, independientemente de la modificación constitucional de 1994 mediante la cual se introdujeron en su diseño estructuras del sistema "concentrado".

Esta apreciación es incorrecta, tratándose de nuestro sistema y de cualquier otro en el cual actúen dos o más órganos de control de la constitucionalidad competentes en la materia, situación suficiente para entender por qué en esos casos no puede existir un *tribunal constitucional* o una *corte constitucional*, órgano de control de *competencia excluyente*, propio de un sistema "concentrado" de control de la constitucionalidad.

En realidad, en estos casos se presenta una variante del sistema “difuso”, porque aunque sea en una jurisdicción federal, el simple hecho de que el control de la constitucionalidad se ejerza en distintas instancias hasta llegar a una última en la que se determine en definitiva si una decisión es o no constitucionalmente válida, es suficiente para entender que la dispersión de esta competencia sigue manteniéndose entre diversos tribunales federales.

Se diseña normalmente un solo recurso de control de la constitucionalidad.- En el sistema “difuso” comúnmente existe un solo medio de control de la constitucionalidad, el cual se emplea para impugnar tanto actos concretos, como normas generales. Esto significa que la base para diseñar el recurso de control no es la naturaleza de la decisión cuya constitucionalidad se verificará, sino otro elemento distinto al cual nos referiremos más adelante.

La existencia de un medio de control que se emplea indistintamente en contra de actos concretos y de normas generales es una de las características más significativas de este sistema, con base en la cual se puede demostrar que su verdadera naturaleza es la de un sistema protector de los derechos de los gobernados, pero no la de uno de protección de la constitución. Este elemento estructural del sistema “difuso” puede aparecer disgregado o unificado, lo cual no modifica en lo más mínimo lo que hemos señalado antes. En efecto, en algunos casos se establecen recursos como el *habeas corpus*, el *habeas data*, el *mandado de segurança*, para proteger derechos individuales de libertad o de seguridad de manera diferenciada, aunque estructuralmente sean iguales, mientras que en otros, estos medios de control se unifican en uno solo, como en el caso del juicio de Amparo, con excepción de los derechos políticos.

¿Cuál es la razón de que no se diseñen diferentes recursos de control adecuados para impugnar actos de distinta naturaleza? Esta limitación estructural del sistema "difuso" sólo puede explicarse si se analizan la génesis y la teleología de este sistema protector de derechos individuales.

El control "difuso" aparece como estructura constitucional en los Estados liberales burgueses de Derecho en la parte final del siglo XVIII y a lo largo de todo el siglo XIX. De conformidad con el tipo de Estado diseñado por las clases propietarias del capital económico, el objetivo prioritario de la constitución y de los recursos jurídicos establecidos en ella a favor de los gobernados era la protección de la libertad y de la seguridad del individuo particularmente considerado, en tanto titular del derecho de propiedad. La libertad de la persona y la seguridad de su patrimonio económico debían ser reconocidas y protegidas por el orden constitucional, en el cual tenía que estar previsto un recurso jurídico eficaz para destruir los efectos de los actos de los gobernantes que infringieran los derechos individuales de las personas.

Ahora bien, uno de los fundamentos de las estructuras políticas y económicas del entonces nuevo Estado liberal consistía en la idea de que los gobernantes participaran lo menos posible en ambos ámbitos, aunque especialmente, en el de la economía. Se consideraba que mientras menos actuaran los gobernantes, mayor libertad tendrían los ciudadanos, o lo que es lo mismo, los burgueses del voto censatario,²¹ dueños del poder económico y detentadores de la soberanía en esa etapa de la historia.

²¹ Recuérdese que el sufragio censatario es uno de los elementos característicos de los Estados liberales burgueses de Derecho en los que sólo los propietarios del capital eran

Consecuentemente, sólo las decisiones de quienes ejercían el poder que se manifestaran en *actos concretos de aplicación sobre los gobernados* podían infringir sus derechos, por lo que ni las *normas generales no aplicadas*, ni las *omisiones* de los gobernantes representaban un peligro para la libertad o para la seguridad de la clase burguesa.

Esto significa que la génesis liberal burguesa y la teleología de este sistema protector de derechos individuales pueden resumirse mediante la siguiente idea: el gobierno es un mal necesario que si no actúa no daña, aunque potencialmente siempre representa un peligro para la libertad y para la seguridad de los ciudadanos burgueses, circunstancia que justifica la necesidad de diseñar un recurso jurídico para proteger sus derechos cuando sean afectados por los actos de los gobernantes.

Ahora bien, aunque resulta evidente que en términos de control de la constitucionalidad sólo los actos – y no las omisiones -- pueden infringir los derechos individuales liberal--burgueses, cuya estructura consiste en un derecho de hacer de las personas al que corresponde una obligación de abstenerse – omisión – de actuar de las autoridades para no obstruir su ejercicio, es necesario examinar por qué si existen actos jurídicos diferentes entre sí como los generales – leyes, reglamentos, etc., etc. – y los concretos – una orden de aprehensión, un decreto de expropiación --, sólo se diseña

ciudadanos y por lo tanto, sólo ellos tenían derechos políticos. Esta característica del liberalismo político, antidemocrática por definición, reaparece en el neoliberalismo de la parte final del siglo XX, de lo cual es prueba por ejemplo, la constitución argentina vigente. Véanse sus artículos 55 y 89, entre otros, en los que se exige determinado nivel de ingresos económicos para ocupar diversos cargos públicos, como el de presidente de la República y el de senador.

estructuralmente un recurso para impugnarlos, no obstante su naturaleza jurídica distinta.

Esto se debe a que en realidad, en el sistema “difuso” la anticonstitucionalidad solamente se determina cuando existe un menoscabo de los derechos individuales de una persona jurídica concreta, porque su propósito no es la protección de toda la constitución, sino la preservación de las garantías que en ella se establecen a favor de los sujetos particulares de Derecho. Esto significa que para que se revise la anticonstitucionalidad de un acto, independientemente de cuál sea su naturaleza, es indispensable que los derechos individuales de una persona jurídica sean afectados, sea por una norma general o por un acto concreto.

En suma, en este sistema generalmente sólo se diseña un medio de control porque la característica común de los actos de diversa naturaleza jurídica es la afectación de los derechos individuales en un caso concreto, la cual es la única base admisible para determinar la anticonstitucionalidad del acto – de aplicación – y la anulación de sus efectos. Este elemento estructural es una prueba contundente de la verdadera naturaleza del sistema “difuso”, en tanto *sistema protector de los derechos individuales*, pero no de la constitución, toda vez que para que existan decisiones contrarias a ella y por lo tanto, anticonstitucionales, es obvio que no tiene que tratarse necesariamente de *actos de aplicación*, porque como veremos al estudiar el sistema “concentrado” de control de la constitucionalidad, la infracción de la constitución puede derivar también de *omisiones* – no sólo de actos – y de *actos generales* – reformas de la constitución, leyes ordinarias, tratados internacionales, reglamentos, actos con fuerza de ley, etc. –, sin que éstos

tengan que aplicarse a un caso concreto en menoscabo de los derechos individuales para que sea procedente un recurso en su contra.

La sentencia tiene alcances relativos, constreñidos a las partes en el juicio.- Sin duda, una de las limitaciones estructurales más importantes del sistema “difuso” protector de los derechos individuales es la relativa a los efectos de la sentencia que anula los actos anticonstitucionales. De hecho, como veremos en breve, de este elemento característico del sistema “americano” es posible deducir claramente tanto su naturaleza, como su teleología.

En este sistema, las sentencias que determinan la anticonstitucionalidad de los actos sujetos a control sólo alcanzan a las partes en el juicio, independientemente de la naturaleza del acto que se controvierte, de tal manera que aunque éste sea una norma general, la decisión del tribunal de última instancia – y la de los tribunales de menor jerarquía – que establece su falta de conformidad con la constitución no lo anula en definitiva – efectos generales de la sentencia --, sino sólo impide que se aplique al sujeto de Derecho que promovió el recurso para impugnarla. Consecuentemente, trátase de un acto concreto o de una norma general, la sentencia sólo tiene efectos relativos, limitados al caso específico sujeto a la jurisdicción del tribunal competente.

Estos efectos relativos son correctos cuando se anula un acto concreto, pero son ilógicos cuando el acto impugnado es una norma general. Recordemos que la base de los efectos de una sentencia en materia de control de la constitucionalidad es la naturaleza del acto que se cuestiona, de tal manera que

si éste es concreto, los efectos de la resolución deben ser particulares, mientras que en el caso de una norma general, también deben ser generales los de la sentencia que la declara anticonstitucional. Si no se estructuran así los medios de control, ni se determina una relación directa entre la decisión sujeta a revisión y los efectos de la sentencia que la anula, no se protege adecuadamente a la constitución, ni a las normas constitucionales, ni se cumple eficazmente por ende, con el objetivo esencial del control de la constitucionalidad.

Está claro que en el sistema “difuso” no se procede así, pero ¿cuál es la razón? Esta pregunta debe plantearse de manera más explícita para estar en condiciones de entender la respuesta: ¿por qué si se determina la anticonstitucionalidad de una norma general, ésta no se anula en definitiva, sino se permite que siga existiendo y aplicándose y sólo se eliminan sus efectos en el caso que motivó su impugnación mediante el recurso de Amparo o su equivalente?

Como cuestión inicial es necesario señalar que esta circunstancia pone en evidencia la naturaleza y la teleología del sistema “difuso” de control, el cual estructuralmente no ha sido diseñado para proteger a la constitución, sino exclusivamente para preservar los derechos individuales, o si se quiere expresar de otra manera, para evitar el abuso del poder de los gobernantes en perjuicio de los gobernados, pero no para controlar la conformidad de los diversos actos y procesos del poder con las normas constitucionales.

En estas condiciones, para que funcione este sistema es necesario que todos los actos que se impugnen “tengan la misma naturaleza”, porque como lo

hemos señalado antes, sólo existe un recurso de control unificado o disgregado, pero estructuralmente diseñado para controvertir las decisiones que afecten los derechos individuales de los gobernados.

Cuando se controvierte un acto concreto que por lo tanto, sólo afecta a un sujeto de Derecho en particular, es natural que la sentencia que anula sus efectos tenga alcances igualmente particulares. En cambio, esto resulta incomprensible cuando la decisión que se declara anticonstitucional es una norma general, principalmente por dos razones, a saber:

- a) Si la norma es general, su anulación debe ser definitiva y suficiente para impedir que se vuelva a aplicar, una vez que ha sido descubierta su incompatibilidad con la constitución, porque recordemos que los efectos de la sentencia deben corresponder a la naturaleza del acto sujeto a control; y
- b) Si el propósito de la eliminación de la norma general es la protección de la constitución, ésta sólo se logra si los efectos de la sentencia son generales, porque de lo contrario, es innegable que las normas constitucionales volverán a ser infringidas cada vez que se aplique esa norma general que permanece vigente en virtud de los alcances particulares de la resolución, no obstante que ya ha sido determinada su anticonstitucionalidad.

Esto es precisamente lo que ocurre en el caso de la anticonstitucionalidad de las normas generales en el sistema "difuso", porque en realidad, sólo se trata de proteger al individuo cuando sus derechos particulares sean afectados, sin importar por sí misma la infracción de la constitución, toda vez que la

anticonstitucionalidad no resulta relevante mientras ésta no se manifieste en perjuicio de los gobernados, de cuyo interés personal dependerá que el sistema se ponga en movimiento, pero no para destruir los efectos del poder que rebasa los límites de las normas constitucionales, sino sólo para anular los actos que causen un perjuicio a un particular en cada caso específico.²²

La corte suprema es la última instancia jurisdiccional que juzga sobre la constitucionalidad de las normas generales y de las decisiones de otra naturaleza, estableciendo criterios obligatorios para todos los tribunales.-

Como consecuencia del carácter “difuso” de este sistema, dos o más jueces pueden interpretar de manera distinta las normas constitucionales, existiendo criterios contradictorios sobre la constitucionalidad de un mismo acto o de una misma norma general, situación que hace indispensable que algún tribunal esté facultado para resolver esas contradicciones y para juzgar en última instancia, qué es y qué no es anticonstitucional.

En el sistema “difuso” este tribunal es una corte suprema o su equivalente, la cual sólo actúa, como regla general, cuando no existe uniformidad de criterios entre los otros tribunales que revisan la correspondencia entre la constitución y las decisiones de los gobernantes, o bien, cuando un sujeto de Derecho no está conforme con la sentencia emitida por algún juez en las instancias jurisdiccionales primarias o de casación.

²² Ésta es la verdadera razón de la llamada “fórmula Otero”, expresión con la que se alude a las ideas en esta materia de uno de los precursores del juicio de Amparo en nuestro país. No obstante, esta referencia es errónea, porque Mariano Otero desde un principio planteó la distinción entre las leyes anticonstitucionales y la anticonstitucionalidad de actos concretos, asignando efectos diferentes a las sentencias en cada caso. Véase Miguel Covián Andrade “El control.....”, México, 2004, capítulos IX y X.

Esta corte suprema es competente para resolver asuntos de constitucionalidad y de legalidad, cuya coincidencia jurisdiccional es característica de este sistema, en el cual no se realiza una diferenciación entre una y otra jurisdicciones como base del diseño estructural del sistema de control de la constitucionalidad. Consecuentemente, la constitucionalidad o la anticonstitucionalidad de una decisión pueden ser establecidas por cualquier tribunal de legalidad, aunque su criterio no sea definitivo, porque en caso de que alguna de las partes del juicio respectivo no esté conforme con la resolución correspondiente, puede impugnarla ante un tribunal de apelación, hasta llegar de ser necesario, al nivel de la corte suprema, la cual resuelve en definitiva, pero exclusivamente con efectos relativos al caso concreto.

La sentencia que resuelve el caso concreto tiene efectos particulares, independientemente de la naturaleza del acto impugnado y según los defensores de este sistema, establece un “precedente²³”, el cual servirá de base para que en lo sucesivo, los diferentes juzgados y tribunales no apliquen normas generales declaradas anticonstitucionales en última instancia e igualmente, para que sigan los criterios de la corte suprema en los distintos casos sujetos a su jurisdicción. En algunos sistemas, las decisiones de esta corte integran “jurisprudencia”, una vez reunidos los requisitos que establecen las leyes para que los criterios de interpretación en los que se basan las

²³ Frecuentemente se incurre en el error de suponer que los “precedentes” judiciales en los sistemas jurídicos de origen inglés equivalen a la “jurisprudencia” de los países de Derecho románico. No obstante, según nuestro punto de vista, los “precedentes” y el principio de “stare decisis et non quieta movere”, más bien cumplen una función similar a la de las leyes en sistemas jurídicos como el nuestro. Para este tema véase la investigación del Dr. Covián “El control.....”, en el capítulo VIII, relativo al caso de Estados Unidos, en el cual se encontrará bibliografía sobre este asunto.

sentencias adquieran este carácter, convirtiéndose en la interpretación jurídica que obligatoriamente deberán respetar todos los tribunales.

De esta manera, según este sistema, la interpretación sobre lo que es constitucional o inconstitucional va consolidándose paso a paso, sentencia tras sentencia, hasta que los actos y las normas inconstitucionales dejan de aplicarse, "porque ningún juez se atreverá a fundamentar sus resoluciones en las disposiciones que han sido consideradas contrarias a la constitución por la corte suprema". Particularmente en el caso de las normas generales (leyes, reglamentos, etc., etc.), con relación a las cuales no existen sentencias que las anulen en definitiva, con efectos igualmente generales, los seguidores del sistema "difuso" afirman que esto se logra gradualmente, porque cada sentencia "va rompiendo poco a poco la inconstitucionalidad", o dicho de otra manera, "ésta es destruida golpe a golpe por la justicia".

La supuesta ventaja de eliminar en definitiva las normas generales inconstitucionales de esta manera consiste en que al limitar los efectos de las sentencias al caso concreto "no se provoca una invasión de las atribuciones de otros órganos por el poder judicial, el cual sólo emite resoluciones con efectos particulares". Según los defensores de estas ideas, si una corte suprema anula una ley, por ejemplo, invade las atribuciones del órgano legislativo, mientras que esto no ocurre cuando gradualmente, o "golpe a golpe de la justicia", las leyes se van destruyendo mediante varias sentencias que las declaran inconstitucionales, las cuales protegen al gobernado en juicios promovidos por él, hasta que su acumulación (tres, cinco o el número de resoluciones que señalen las normas aplicables) permite que se forme jurisprudencia o que la disposición contraria a la constitución caiga en desuso.

Esta posición es insostenible porque nadie puede saber hasta cuándo se logrará que las leyes generales se anulen en definitiva mediante sentencias sucesivas, cuya continuidad o periodicidad se desconoce, a lo que debe agregarse que no se puede garantizar que en determinado tiempo se reúna el número de resoluciones necesarias para estos efectos, lo cual podría no ocurrir nunca. Además, debe considerarse la posibilidad de que faltando una o varias sentencias de la corte suprema para eliminar los efectos de las leyes anticonstitucionales, se emita una en sentido contrario, interrumpiendo la integración de la jurisprudencia. Esta argumentación a favor de los efectos relativos de las sentencias en el caso de las normas generales es discutible, sobre todo si se toma en cuenta que existen recursos de control de la constitucionalidad estructuralmente adecuados para impugnar su anticonstitucionalidad, la cual se declara con efectos definitivos en el sistema "concentrado" de control de la constitucionalidad.

En realidad, lo que ocurre en el sistema "difuso" es que como sólo existe un medio de control, cuya estructura de principio (petición de parte afectada) a fin (efectos particulares de la sentencia) está diseñada para que solamente pueda funcionar en casos de aplicación de actos concretos o de normas generales que infrinjan los derechos individuales de los gobernados, no es posible eliminar en definitiva con un "golpe directo de la justicia" las diversas decisiones que tienen la misma naturaleza que las leyes, porque las sentencias tienen que constreñir sus efectos a las partes que intervinieron en un juicio motivado por una situación particular y porque en el fondo, en este sistema no interesa por sí mismo el hecho de que las normas generales contradigan a la

constitución, sino exclusivamente que su aplicación no ocasione un menoscabo de los derechos de los gobernados.

En suma, a nuestro juicio, no existe duda sobre la naturaleza del sistema “difuso” de control de la constitucionalidad, en tanto sistema que sólo *protege los derechos individuales*, pero no a la constitución integralmente, a diferencia del sistema “concentrado” de control, cuyo análisis haremos a continuación, no sin adelantar que este modelo ha sido adoptado total o parcialmente, directa o gradualmente, en diversos países en los que hasta la segunda mitad del siglo pasado prevalecía el modelo disperso, particularmente en nuestro continente.

EL SISTEMA “CONCENTRADO” DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El sistema “concentrado” de control de la constitucionalidad es mucho menos antiguo que el sistema “difuso”, cuyo estudio ha sido realizado en el apartado anterior. El sistema jurisdiccional del que ahora nos ocuparemos también se denomina sistema de control “europeo” o “austriaco”, en virtud de que fue en ese continente en el que apareció en los años veinte del siglo XX, considerándose a Hans Kelsen como su creador, a quien se debe además el establecimiento en Austria de la primera corte constitucional conforme a las estructuras de este sistema, la cual fue presidida por este importante jurista.

A lo largo de ese siglo y particularmente después de la segunda guerra mundial (1939-1945), este sistema de control de la constitucionalidad se expandió prácticamente por toda la “Europa occidental”, estableciéndose tribunales y cortes constitucionales en las constituciones de los países más

importantes de esa zona del continente (Italia, 1948; Alemania, 1949; Francia 1946 y 1958; España, 1978; etc., etc.) e inclusive, en algunos Estados de la entonces denominada “Europa oriental” (en la constitución de Yugoslavia de 1974, del artículo 375 al 396 se determinaba la integración y la competencia del “Tribunal de Garantías Constitucionales”).

Si bien tanto en ese mismo siglo (Checoslovaquia, 1920), como en el anterior (Sajonia, 1831 y Baviera, 1818), pueden encontrarse algunos antecedentes de lo que sería el sistema diseñado y puesto en práctica por Hans Kelsen, no existe duda sobre el hecho de que fue en la constitución austriaca de 1920, reformada en 1929, en la que por primera ocasión se estructuró un sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad, cuyo propósito esencial fuera *la protección integral de la constitución y de las normas constitucionales* y no sólo *la de los derechos individuales de los gobernados*, a la cual se limita como hemos demostrado, el sistema “difuso” de control.

Fuera del hecho de que ambos sistemas de control son jurisdiccionales, entre el sistema “difuso” y el sistema “concentrado” existen diferencias fundamentales, de las cuales derivan estructuras y propósitos totalmente distintos. El diseño estructural y la teleología del sistema “europeo” se caracterizan por los siguientes elementos:

- a) El sistema se fundamenta en una clara diferenciación entre *el control de la legalidad* y *el control de la constitucionalidad*, con base en la cual se establece por una parte, la *jurisdicción ordinaria* y por la otra, la *jurisdicción constitucional*;

- b) El sistema es “concentrado” porque se estructura una jurisdicción “excluyente”, en la que existe un solo órgano de control de la constitucionalidad, generalmente denominado *tribunal* o *corte constitucional*;
- c) Se estructuran diversos recursos de control de la constitucionalidad del poder político, con base en la naturaleza de las decisiones sujetas a control y en las circunstancias específicas en las que éstas se ejecutan;
- d) Los efectos de las sentencias pueden ser *generales* o *particulares*, lo cual depende de la naturaleza de la decisión impugnada; y
- e) Un solo tribunal determina la anticonstitucionalidad, como instancia única, emitiendo resoluciones irrecurribles, con efectos *erga omnes*;

Analícemos cada una de estas características.

Control de la constitucionalidad y control de la legalidad.- La base teórica y normativa del diseño de un sistema “concentrado” es la diferenciación entre el control de la constitucionalidad y el control de la legalidad. Esto significa que para poder establecer este sistema es indispensable crear dos jurisdicciones distintas, en una de las cuales se verificará la correcta aplicación de las diversas normas jurídicas de nivel inferior a la constitución, mientras que en la otra se controlará la correspondencia entre las decisiones de los detentadores formales del poder y la constitución.

Como podrá entenderse, la primera jurisdicción, también denominada “ordinaria”, estará integrada por un número considerable de tribunales y juzgados, cuya competencia se determinará por materia (civil, laboral, administrativa, fiscal, etc., etc.), por territorio (federal o local), o conforme a

otros criterios (cuantía, especialización, etc., etc.), en tanto que en la segunda sólo existirá un tribunal, al cual se denominará “constitucional”, cuya competencia se concentrará precisamente en el control de la constitucionalidad, aunque paralelamente ejerza algunas atribuciones relativas al control de la legalidad. Este tribunal -- o esta corte -- de constitucionalidad actuará como instancia única, ejerciendo una *competencia excluyente* -- pero no necesariamente *exclusiva* --, por lo que ningún otro órgano jurisdiccional o de cualquier otra naturaleza podrá verificar la constitucionalidad del poder político, bajo ninguna circunstancia. En otros términos, *el tribunal constitucional excluye a cualquier otro en la materia relativa al control de la constitucionalidad.*

La razón fundamental de esta diferenciación de jurisdicciones la explica Hans Kelsen señalando que la interpretación de las normas constitucionales es mucho más compleja que la de las leyes y que consecuentemente, los magistrados que realizan la primera deben tener un nivel de especialización mucho mayor que el que necesitan los jueces que se encargan de la segunda.

En efecto, las normas constitucionales contienen básicamente los fundamentos y la teleología de la organización del poder, así como las estructuras de gobierno mediante las cuales se ejercerá éste, caracterizándose por un nivel de generalidad y de abstracción mucho mayor que el que pueden tener las normas jurídicas de menor jerarquía. De hecho, como se sabe, en los distintos niveles normativos considerados de mayor a menor, las normas de Derecho desarrollan o detallan aspectos y situaciones que de manera menos específica están previstos normativamente en los escalones superiores, lo cual facilita simultáneamente su interpretación y su aplicación.

Esto implica que un magistrado constitucional se enfrenta a problemas de interpretación más complejos que los que debe resolver un juez ordinario, por lo que éste no tiene los conocimientos necesarios, ni la especialización adecuada para realizar este trabajo. Por ende, *el control de la constitucionalidad está fuera del alcance de los jueces de legalidad*, debiendo crearse una jurisdicción especializada para aplicarlo, a cargo de la cual estarán *magistrados igualmente especializados en materia constitucional*.

El control de la constitucionalidad es una competencia concentrada y excluyente.- En este sistema existe *un solo tribunal o una sola corte constitucional competente para controlar la constitucionalidad del poder político*, sin que ningún otro juzgado pueda conocer de los recursos de control. Esto es lo que significa que la jurisdicción constitucional sea *concentrada y excluyente*. En la teoría del control de la constitucionalidad, el término *tribunal constitucional* se emplea para designar a *un tribunal al que se confiere toda la competencia para verificar la conformidad de las decisiones de los detentadores formales del poder con la constitución y con las normas constitucionales*, de tal manera que esta función se concentra totalmente en su ámbito competencial. Por esta razón, los tribunales constitucionales o las cortes de constitucionalidad son órganos de control que sólo existen en los sistemas “concentrados” de control de la constitucionalidad.

La presencia de dos o más órganos de control de la constitucionalidad implica una dispersión de la competencia de control, la cual inmediatamente pone de manifiesto que el sistema respectivo no es “concentrado” y que consecuentemente, en él no está estructurado un *tribunal constitucional*. Evidentemente, en ese caso el sistema es “difuso”, de lo cual es prueba

inequívoca la existencia de diversos órganos de control, ninguno de los cuales es un *tribunal constitucional* por el simple hecho de que el control de la constitucionalidad no se concentra en su ámbito competencial. De esto puede deducirse fácilmente lo siguiente: todo *tribunal constitucional es un órgano de control de la constitucionalidad, pero no todo órgano de control de la constitucionalidad es un tribunal constitucional*.

La existencia de un solo tribunal competente para controlar la constitucionalidad del poder político significa además, que todos los juzgados y todas las cortes de legalidad están *excluidos* de este ámbito competencial, como consecuencia de lo cual la jurisdicción constitucional se estructura de manera *excluyente*. No es posible que en un sistema “concentrado” de control, esta función se distribuya entre distintos tribunales y juzgados, porque si esto ocurriera, dejaría de concentrarse en uno solo. Consecuentemente, la competencia que ejerce un *tribunal constitucional* o una *corte de constitucionalidad excluye* a todos los demás juzgados, razón por la cual se le denomina *excluyente*, pero no *exclusiva*, porque este órgano de control puede conocer también de asuntos de legalidad si así se determina en las normas constitucionales relativas a su competencia. De hecho, es frecuente que los tribunales constitucionales, además de concentrar el control de la constitucionalidad en su ámbito competencial, sean competentes al mismo tiempo tratándose de problemas de legalidad en materia electoral y de responsabilidad de los servidores públicos, por ejemplo (Italia, Austria, Alemania y Portugal, entre otros).

Esto significa que cuando se diseña un sistema “concentrado” de control, bajo ninguna circunstancia puede presentarse alguna de las siguientes situaciones:

- a) Que algún otro tribunal o juzgado distinto al tribunal constitucional sea competente para controlar la constitucionalidad del poder político; ni
- b) Que se limite la intervención del tribunal constitucional en este ámbito, porque determinadas decisiones cuyo control no esté previsto en su competencia, deban ser controladas por otro órgano jurisdiccional distinto a él.

En otros términos, en el sistema “concentrado”, la competencia para controlar la constitucionalidad del poder político puede ser amplia o estrecha, suficiente o insuficiente, pero en todo caso, siempre se asignará a un órgano que será un *tribunal constitucional único*, independientemente de cuál sea su denominación (corte constitucional, consejo constitucional, etc., etc.).

Existen diversos recursos de control de la constitucionalidad del poder político.- En el sistema “concentrado” de control de la constitucionalidad se estructuran diversos recursos o medios de control, los cuales se diseñan tomando como base *la naturaleza de cada tipo de decisión cuya constitucionalidad se controlará*, o bien, *las circunstancias específicas en las que se plantea la posible contradicción entre los actos o las omisiones y la constitución o las normas constitucionales*.

Como se recordará, el sistema “difuso” se caracteriza porque comúnmente sólo existe un recurso de control de la constitucionalidad, el cual puede aparecer disperso o consolidado, pero siempre con la misma estructura diseñada para impugnar exclusivamente actos de aplicación, sean generales o concretos. En cambio, en el sistema “concentrado” se diseñan distintos

recursos o medios de control, porque distinta es también la naturaleza de las diversas decisiones que toman los detentadores formales del poder, las cuales pueden contravenir lo que establecen la constitución y las normas constitucionales.

Ahora bien, ¿cuál es la razón genérica de esta diferencia esencial entre los dos sistemas jurisdiccionales de control de la constitucionalidad que hemos analizado? La razón fundamental es la siguiente: *el sistema “difuso” se diseña para proteger los derechos individuales exclusivamente, mientras que el sistema “concentrado” se estructura con el propósito de proteger integralmente a la constitución y a las normas constitucionales.*

Como es fácil de entender, para cumplir con el propósito del sistema “concentrado” es necesario tener presente que las decisiones de quienes detentan y ejercen el poder político son de distinta naturaleza, lo cual resulta evidente cuando se comparan los actos concretos con las normas generales, o bien, unos u otras con las omisiones, las cuales consisten genéricamente, en la decisión de no ejercer una facultad o una atribución que las normas jurídicas confieren a un órgano constituido o a un organismo constitucional autónomo, por ejemplo. Consecuentemente, para proteger integralmente a la constitución es indispensable diseñar diferentes recursos de control, cuya estructura permita tanto la adecuada verificación de la constitucionalidad de cada tipo de decisión, como la suficiente anulación de sus efectos cuando se determine la anticonstitucionalidad de un acto concreto, de una norma general, o de una omisión.

Esto significa que el diseño de un recurso de control debe basarse en la naturaleza de la decisión cuya constitucionalidad se verificará, de tal manera que para actos concretos habrá que estructurar determinados recursos, en tanto que otros distintos deberán crearse para impugnar normas generales y otros más para el caso de las omisiones. Sólo de esta forma será posible establecer un adecuado diseño estructural para cada tipo de decisión, diferenciándose en cada caso, entre otros aspectos substantivos y procesales, elementos como los relativos a los sujetos autorizados para interponer el recurso, los plazos para hacerlo, la procedencia del medio de control y los efectos de la sentencia, entre muchos otros.

Adicionalmente, la existencia de diversos recursos de control en el sistema "concentrado" deriva de la necesidad de tomar en consideración las circunstancias específicas en las que se toman las decisiones sujetas a control de la constitucionalidad, o tratan de ejecutarse, lo cual es particularmente importante en el caso de las normas generales. En efecto, las normas generales pueden revisarse "en abstracto" o "en concreto", de tal manera que cuando se controla la constitucionalidad de una norma general sin que se haya aplicado a un caso concreto, se emplea un medio de control denominado "recurso de anticonstitucionalidad" o su equivalente, mientras que cuando la duda sobre su correspondencia con la constitución surge de un caso judicial de legalidad cuya resolución depende de su aplicación, se utiliza un recurso diferente al que se denomina generalmente, "cuestión de anticonstitucionalidad". Esto significa que para un mismo tipo de decisiones se diseñan dos medios de control distintos, lo cual es necesario porque en un caso, se analiza la constitucionalidad de la norma general por sí misma o "en abstracto", mientras que en el segundo, el análisis procede cuando ésta se trata de aplicar para

resolver una situación litigiosa, por lo que se considera que su constitucionalidad se controla “en concreto”.

Otro tanto puede señalarse con relación a las diferencias que se presentan entre los distintos poderes públicos y organismos autónomos del Estado sobre la constitucionalidad de las decisiones que toman al ejercer su competencia, para cuya solución se estructuran diversos medios de control como los “conflictos de competencias”, los “conflictos de constitucionalidad” u otros recursos, independientemente de cómo se les denomine, cuyo diseño se basa tanto en la naturaleza de la decisión sujeta a control, como en las circunstancias particulares en las que ésta se toma.

Para concluir este apartado señalaremos cuáles son los principales recursos de control de la constitucionalidad que se diseñan en el sistema concentrado:

- a) El *recurso de anticonstitucionalidad o control abstracto de las normas generales* (reformas de la constitución, tratados internacionales, leyes ordinarias, decretos-ley²⁴, reglamentos, acuerdos generales y cualquier acto con fuerza de ley);
- b) La *cuestión de anticonstitucionalidad o control concreto de las normas generales* (las mismas señaladas en el inciso anterior);
- c) Los *conflictos de constitucionalidad*;
- d) Los *conflictos de competencias*;

²⁴ Los “decretos-ley” son decisiones que puede tomar un órgano de gobierno al ejercer atribuciones extraordinarias, en casos de excepción o en estados de sitio, conforme lo establezca la constitución de la que se trate. Se denominan así porque son determinados por el órgano de gobierno, pero tienen fuerza de ley, precisamente como consecuencia de la situación especial que le permite a éste ejercer esas atribuciones excepcionales.

- e) Los conflictos específicos entre órganos constituidos, diversos a los anteriores;
- f) Los recursos para la protección de los derechos individuales y políticos.

Obviamente, estos recursos pueden incluirse total o parcialmente en los diversos sistemas “concentrados” y pueden diseñarse de distinta manera en cuanto a la estructura específica de cada uno. Independientemente de esa variabilidad, lo que conviene reiterar es que la existencia de diferentes recursos de control de la constitucionalidad obedece a la necesidad de destruir los efectos de actos y de omisiones anticonstitucionales de naturaleza diversa, con el propósito fundamental de proteger integralmente a la constitución y a las normas constitucionales. Esta estructura difiere radicalmente de la que se diseña en un sistema “difuso”, en el cual como se recordará, normalmente sólo existe un recurso de control, consolidado o disperso, pero uno solamente, debido a la verdadera naturaleza de este sistema, cuyo *propósito esencial se limita a la protección de los derechos individuales, dejando a todas las demás normas que forman parte de la constitución fuera del control de la constitucionalidad.*

El efecto de las resoluciones depende de la naturaleza de las decisiones sujetas a control de la constitucionalidad.- Uno de los elementos más importantes en cualquier sistema de control de la constitucionalidad *es el relativo a los efectos de las resoluciones de los órganos de control que anulan las decisiones anticonstitucionales.* Esto se comprende si se toma en cuenta que el objetivo esencial del control de la constitucionalidad consiste en *la destrucción de los actos, de las omisiones y de las normas generales que infringen la constitución y las normas constitucionales.*

Como consecuencia de lo anterior, uno de los aspectos estructurales más delicados de los sistemas de control consiste en el diseño de los recursos de control, específicamente en cuanto a los efectos que deben asignarse a las sentencias que anulan las decisiones anticonstitucionales. Recordemos que el diseño de un medio de control se basa en la naturaleza del tipo de decisión cuya constitucionalidad se verificará, con el propósito de estructurar adecuadamente entre otros aspectos, los relativos a los sujetos autorizados para interponer el recurso y a los efectos de la sentencia que determina en su caso, la anticonstitucionalidad. En cuanto a esto último, la regla que debe aplicarse es la siguiente: *si la decisión es un acto concreto o una omisión, los efectos de la sentencia deben ser particulares, en tanto que si se trata de una norma general, generales deberán ser igualmente los efectos de la resolución que la anula.*

Si se analiza lo anterior, resulta obvio que cuando un acto es concreto, sólo se anulan sus efectos específicos, una vez que se determina su falta de correspondencia con la constitución, de lo que se infiere que la sentencia respectiva no puede tener efectos distintos a la naturaleza de este tipo de actos, porque lo que ha sido declarado anticonstitucional se limita a una situación particular. Esto no debe entenderse en el sentido de que un acto concreto de gobierno, por ejemplo, sólo es contrario a la constitución cuando infringe los derechos de un gobernado, como ocurre en el caso del sistema “difuso”. En el sistema “concentrado”, cualquier acto del gobierno, del parlamento o de la asamblea y de los tribunales, cuya naturaleza no sea general debe ser anulado mediante la aplicación del recurso de control correspondiente, con efectos

particulares de la sentencia, independientemente de que afecte o no los derechos individuales.

En cambio, tratándose de una norma general – reformas de la constitución, leyes ordinarias, reglamentos, tratados internacionales, decretos-ley, actos con fuerza de ley --, con independencia del órgano que la emita, ésta debe ser anulada cuando el tribunal constitucional determine su anticonstitucionalidad, mediante una sentencia con efectos generales, porque si éstos fueran particulares no podría destruirse el acto que se impugna. La anulación de una norma general que no la deja sin efectos de manera definitiva es un contrasentido – característico del sistema “difuso” --, porque sólo la declara anticonstitucional para un caso concreto y permite que se siga aplicando en los demás, situación que impide la adecuada protección de la constitución y de las normas constitucionales. Esta misma regla tiene que mantenerse aun cuando la norma general sea impugnada en un juicio de legalidad en el cual se aplique o se pretenda aplicar ésta en un caso concreto, como ocurre tratándose del recurso denominado *cuestión de anticonstitucionalidad* – control concreto de las normas generales --, medio de control que se diseña tomando como base las condiciones de su ejecución – la aplicación en un caso particular --. Consecuentemente, en esta situación cambia el recurso, pero se mantiene la relación entre la naturaleza del acto – norma general – y los efectos de la sentencia – generales – que lo destruye o lo elimina en definitiva.

La anticonstitucionalidad la determina una instancia única, mediante sentencias con efectos *erga omnes*.- El tribunal o la corte constitucional ejerce una *competencia excluyente*, según lo hemos señalado, lo cual implica que sólo existe una instancia en materia de control de la constitucionalidad.

Consecuentemente, a diferencia de lo que ocurre en el sistema “difuso”, en el sistema “concentrado” la anticonstitucionalidad no la determina de manera definitiva un tribunal o una corte superior en calidad de instancia última a la que se llega mediante sucesivas apelaciones. En el sistema “europeo” una instancia única establece la conformidad o la falta de correspondencia entre la constitución y las decisiones de quienes ejercen el poder, lo cual es una consecuencia del carácter “concentrado” y excluyente de la competencia que se asigna al órgano de control de la constitucionalidad.

Esta condición de instancia única permite que se mantenga la relación directa que hemos explicado antes, entre la naturaleza de la decisión anticonstitucional que se anula y los efectos de la sentencia, independientemente del medio de control específico que se deba emplear para impugnarla. Esto es particularmente claro en el caso de la *cuestión de anticonstitucionalidad*, recurso mediante el cual, como se recordará, se controla la constitucionalidad de una norma general que se aplica o se trata de aplicar en una situación litigiosa concreta de legalidad. Precisamente, la existencia de una instancia única hace posible que una norma general sea declarada anticonstitucional con efectos generales aunque la duda sobre su constitucionalidad surja en un caso concreto, porque no será el tribunal de legalidad o de jerarquía inferior el que la resuelva, sino el único órgano de control competente en la materia, es decir, el tribunal o la corte constitucional.

Estos son los fundamentos teóricos y las estructuras generales de los dos sistemas de control de la constitucionalidad que hemos analizado, entre los que existen diferencias muy importantes y muy pocas coincidencias. Como podrá advertirse, no obstante el carácter jurisdiccional de ambos sistemas, el

diseño estructural de cada uno de ellos es totalmente distinto, particularmente como consecuencia del verdadero propósito que se persigue en cada caso, el cual puede resumirse de la siguiente manera: el sistema "difuso" es un sistema de control que se limita a proteger los derechos individuales, mientras que en el sistema "concentrado" se trata de proteger a la constitución y a las normas constitucionales integralmente.

CAPITULO III

EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

La Suprema Corte de Justicia y el Control de la Constitucionalidad. Controversias Constitucionales. Acciones de Inconstitucionalidad. El Juicio de Amparo y el Control de la Constitucionalidad en materia electoral.

En este capítulo analizaremos el sistema mexicano de control de la constitucionalidad configurado hace dieciséis años mediante la reforma constitucional de 1994. Revisaremos tanto sus estructuras fundamentales, como sus deficiencias principales, aspecto que también trataremos en el siguiente capítulo en el que presentaremos nuestra propuesta de reformas a este elemento estructural de nuestro sistema constitucional.

La Suprema Corte de Justicia y el Control de la Constitucionalidad

El sistema mexicano de control de constitucionalidad corresponde, en términos generales, al sistema "difuso" referido en el capítulo anterior. La función de control se distribuye en un ámbito jurisdiccional no especializado que forma parte de la división de poderes tradicional: el Poder Judicial Federal. Este poder se deposita en diferentes tribunales competentes para ejercer esta atribución, los cuales son los siguientes:

- 1) Suprema Corte de Justicia de la Nación
- 2) Tribunales Colegiados de Circuito
- 3) Tribunales Unitarios de Circuito
- 4) Juzgados de Distrito y
- 5) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Entre la Suprema Corte de Justicia, los tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito estaba distribuida la substanciación de los juicios de Amparo y de las controversias constitucionales o "litigios constitucionales" que de acuerdo con la Constitución mexicana, integraban nuestro sistema de control de constitucionalidad hasta 1994.

Como resultado de la reforma de 1995, respecto a los tribunales que ahora ejercen el control de constitucionalidad, era posible distinguir dos casos: el de los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito y Unitarios de Circuito, por una parte y el Tribunal Electoral, por la otra. En cuanto al primer grupo prácticamente no se produjeron cambios de fondo como resultado de la reforma en materia de control de constitucionalidad. La excepción fue la asignación de facultades a los Tribunales Unitarios de Circuito para intervenir en ciertos casos en el juicio de Amparo.²⁵ Por lo que respecta al otro tribunal, cabe decir que con la reforma de 1996 en materia electoral, el Tribunal Federal Electoral fue reestructurado e incorporado a este poder.

En cuanto a las reformas de 1995 y 1996 al Poder Judicial Federal puede decirse que las competencias del gobierno y su administración que hasta antes

²⁵ Covián Andrade Miguel, "El control de la constitucionalidad en el Derecho comparado", CEDIPC, México 2001 pp. 221-223

correspondía ejercer a la Suprema Corte, entre los cuales destacan la función de vigilancia y supervisión de los Tribunales Federales, la promoción y reubicación de jueces y magistrados, la apertura de tribunales y la distribución de circuitos en toda la República fueron asignadas al Consejo de la Judicatura Federal, órgano que se integró al Poder Judicial con el propósito de disminuir la carga de trabajo de los ministros.

Como la creación del Consejo de la Judicatura no modifica su calidad de supremo Tribunal de la Federación de la Corte, esta última no quedó sometida a aquél, por lo que puede revisar algunos de sus fallos. En cambio el Consejo de la Judicatura no tiene facultades jurisdiccionales, sino únicamente gubernativas y administrativas. Es por tanto que el sentido principal de la reforma consistió en reestructurar a la Suprema Corte de Justicia para que se abocara al conocimiento y a la resolución de determinados asuntos de constitucionalidad en tanto instancia única y dejara el resto de las cuestiones en esta materia y las de legalidad a los demás tribunales integrantes del Poder Judicial Federal.

La reforma y su relación con el control de constitucionalidad fueron pensadas esencialmente en el sentido de ampliar cualitativamente el sistema mexicano de control de constitucionalidad mediante la incorporación al texto de la Constitución de dos medios de control que no estaban anteriormente previstos, "las controversias constitucionales" y las "acciones de inconstitucionalidad".

No obstante, el desconocimiento de sus autores en materia de control de la constitucionalidad provocó que el nuevo sistema estuviera plagado de deficiencias estructurales, a las que deben agregarse diversas confusiones de

interpretación, una de las cuales se refiere a la supuesta conversión de la Suprema Corte en un Tribunal Constitucional. Con relación a este aspecto se pronunció pocos años después de la reforma el Dr. Héctor Fix Zamudio en los siguientes términos:

"Hay otro problema también muy importante, con respecto a lo que sucede con el Poder Judicial Ordinario; porque cuando se crea un Tribunal Constitucional, este tiene que ser distinto de la Corte Suprema o Tribunal Supremo, a no ser que se mantenga la reforma del 88, y entonces, como se redujo la Suprema Corte a sólo 11 Magistrados y 2 Salas que se han creado, es imposible que puedan realizar la labor de unificación de la jurisprudencia y la facultad de atracción, que no es propia de un Tribunal Constitucional; tampoco es propio de un Tribunal Constitucional tener adscrito un Consejo de la Magistratura".

Entonces, queda pendiente esa situación de que pasa con el Poder Judicial Federal. Aparentemente lo encabeza la Suprema Corte de Justicia, pero la Suprema Corte de Justicia no puede, como Tribunal Constitucional, realizar funciones casacionistas que tenía antes, y la reforma de 1988 fue de transición para eso, y entonces es imposible que resuelva todos los conflictos".

"Estamos en una situación difícil, porque en ningún país del mundo existe una Suprema Corte como un Tribunal Constitucional y los Tribunales Federales aparte. Estamos en una situación inédita. Nosotros somos afectos a estas soluciones un poco peculiares: tenemos una Secretaria de la Contraloría, cuando en todos los países hay Contralorías o Tribunales de Cuentas autónomos, pero aquí tenemos una Secretaria de Estado con esas funciones."²⁶

Además de este aspecto, se han discutido muchos otros sobre la reforma judicial de 1994, no siendo nuestra intención analizarlos todos. Así, para efectos de este trabajo concentraremos nuestra atención en los elementos

²⁶ Fix Zamudio, Héctor. "La situación actual del poder judicial en México", versión estenográfica de la conferencia impartida el 19 de julio de 2001 en el marco de los foros para la revisión integral de la Constitución, organizados por el Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana.

relacionados con la función de control constitucional que desarrolla la Corte a partir de tal reforma.

El decreto correspondiente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de diciembre de 1994, con base en el cual se reformaron los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución. Posteriormente, en 1995 se publicó la Ley Reglamentaria del artículo 105, fracciones I y II, de la constitución federal.

En lo que se refiere a la Suprema Corte como órgano de control de la constitucionalidad es necesario revisar dos aspectos fundamentales:

- 1.- La integración de este órgano; y
- 2.- Los requisitos para ser ministro y el procedimiento para su designación.

A) Número de Integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.-

Los tribunales constitucionales presentan como característica que el número de integrantes que los conforman no sea muy amplio, toda vez que la función que desarrollan es de carácter especializado en relación con la interpretación de la Ley Fundamental, en calidad de instancia única y excluyente de todos los demás tribunales de legalidad. En lo relativo al caso particular de nuestro país las reformas de 1994 y 1995 pretendieron reestructurar a la Suprema Corte de Justicia con base en el modelo “concentrado”, para lo cual se tomaron algunos elementos propios de los tribunales constitucionales. Así, la reforma estuvo basada en dos objetivos principales:

El primero de ellos fue convertirla en un tribunal especializado en asuntos de control de la constitucionalidad, en función de lo cual su recomposición orgánica estuvo dirigida a reducir el número de ministros, lo cual tuvo sustento en la nueva función que se le asignaría a la Suprema Corte.

Antes de la reforma, la Corte ejercía dos clases de funciones con relación al Juicio de Amparo, resolvía tanto Amparos-garantía, como Amparos-legalidad, los cuales eran desahogados por ella misma, quien operaba simultáneamente como órgano de control de la constitucionalidad y como tribunal de última instancia en materia de jurisdicción ordinaria.

El segundo objetivo estuvo orientado a su reorganización que consistió en suprimir casi en su totalidad la segunda de estas grandes áreas de su competencia para permitir así que su labor se concentrara exclusivamente en asuntos relativos al control de constitucionalidad. Lo anterior tuvo la intención de reflejar una plena correspondencia con las características que poseen los miembros de los tribunales especializados en esta materia. Por tal razón se pensó que la competencia de la Corte sería cuantitativamente menor, pero tendría cualitativamente mayor relevancia.

B) Los requisitos para ser ministro de la Corte y el proceso para su designación.- La reestructuración de la Suprema Corte de Justicia tenía como uno de sus objetivos “despolitizar” la función jurisdiccional y el fortalecimiento de su independencia, principalmente con relación al Poder Ejecutivo. Los dos elementos estructurales más importantes relacionados con esto son por un lado, los requisitos para ser ministro de la Corte,

concretamente en cuanto a su capacitación y por el otro, el proceso para su designación.

Si nos remitimos al artículo 95 de la Constitución, en lo concerniente a la formación profesional del candidato a ministro, la fracción III establece que el candidato debe *"poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello"*.²⁷ Este requisito permite a cualquier abogado que haya obtenido su título de licenciatura diez o más años antes de su designación, ocupar el cargo de ministro de la Corte, independientemente de cuál sea su especialidad, o su experiencia. En un extremo, puede ocupar este alto cargo un licenciado en Derecho que nunca haya ejercido su profesión, siempre y cuando esté titulado, aunque se haya dedicado a cualquier otra actividad, como los negocios o la política. Si bien en la parte final de este apartado se hace referencia a la experiencia profesional como elemento orientador para proponer y seleccionar a un candidato a ministro, este hecho no salva la situación porque es un planteamiento potestativo, toda vez que se dice que se escogerá "preferentemente" a quien tenga esa trayectoria o se haya destacado en ese ámbito, pero sin ser obligatorio este criterio.

Todo lo contrario pasa en muchos países europeos, de lo cual es un ejemplo claro el Tribunal Constitucional español, cuyos integrantes deben ser nombrados entre los magistrados y fiscales, catedráticos de universidades,

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislación federal, título tercero capítulo IV del Poder Judicial, artículo 95 (consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/96.htm?s=>)

funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional (artículo 159.2 de la Constitución de España).²⁸ Otro ejemplo es el de Italia, donde los integrantes de la Corte provienen de los magistrados superiores (inclusive pueden ya haberse retirado), catedráticos de las universidades, o bien son abogados con veinte años de ejercicio.²⁹

En los ejemplos de los países mencionados, por lo menos se debe acreditar el cumplimiento de los requisitos relativos a la capacidad de los miembros de los tribunales especializados, independientemente de la eficacia que presenten los magistrados en el desempeño de su cargo. En cambio, en nuestro país como hemos señalado, los requisitos relativos a los antecedentes y capacidades profesionales de los candidatos a ministros son tan escuetos que cualquiera los podría cumplir,³⁰ toda vez que para justificar la promoción al más alto tribunal, no hace falta comprobar el grado de especialidad en control de la constitucionalidad, pues ni siquiera se exige que el aspirante sea perito en Derecho constitucional.

En cuanto al elemento que refiere la designación de los ministros de la suprema corte, prevista en el artículo 96 constitucional incluye la intervención del Poder Ejecutivo y de la Cámara de Senadores. El primer órgano propone una terna y el segundo escoge al ministro por dos terceras partes de votos. Si ninguno de los candidatos obtiene esta votación en una o dos ternas, el

²⁸ Constitución española, título IX, del Tribunal Constitucional, artículo 159 (consulta en INTERNET http://www.constitucion.es/constitucion/castellano/titulo_9.html)

²⁹ Covián Andrade Miguel. "El control de la constitucionalidad en el Derecho Comparado", op. cit. p.346.

³⁰ Idem.

presidente decide quién es el nuevo ministro, lo cual también ocurre si los senadores no emiten su decisión en treinta días.³¹ Como se puede entender del Poder Ejecutivo depende en mayor medida quién se convierta en ministro y consecuentemente, estos funcionarios tienen un nivel de independencia con relación al gobierno federal bastante limitado.

En el caso de España, los doce nombramientos de los integrantes del Tribunal Constitucional son hechos formalmente por el Rey, cuatro de ellos por propuesta del Congreso de Diputados, adoptada por votación de tres quintas partes, cuatro más a sugerencia del Senado mediante idéntica votación, dos propuestos por el presidente del gobierno y los últimos dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (artículo 151 de la Constitución española).³²

En Francia, los miembros del Consejo Constitucional que no son de carácter "vitalicio" y "por derecho" (es el caso de los ex presidentes) son nombrados de la siguiente manera: tres por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea y los tres restantes por el presidente del senado (artículo 56 de la Constitución de Francia).³³

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislación federal, título tercero capítulo IV del Poder Judicial, artículo 96 (consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/96.htm?s=>)

³² Constitución española, título IX, del Tribunal Constitucional, (consulta en INTERNET http://www.constitucion.es/constitucion/castellano/titulo_9.html)

³³ Constitution de la cinquième République titre VII : Le Conseil constitutionnel, Article 56 “Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix

Lo que debe buscarse al establecerse el procedimiento de designación de los jueces constitucionales es el fortalecimiento de su independencia, lo cual se logra en gran medida cuando se distribuye entre los otros poderes públicos la facultad de nombramiento. De esta manera, cuando la mayoría de ellos no proviene de un solo poder público es más difícil que como tribunal se vea obligado a emitir ciertas sentencias o resoluciones bajo la influencia de los poderes públicos cuyas determinaciones juzgará en cuanto a su constitucionalidad.

Procederemos ahora a revisar los aspectos estructurales más importantes de los recursos de control de la constitucionalidad previstos en nuestro sistema constitucional, los cuales son: las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, el Juicio de Amparo y los recursos de control en materia electoral.

Controversias Constitucionales

Antes de la reforma de 1994 contábamos solamente con dos medios de control de la constitucionalidad, uno de los cuales prácticamente no era empleado por diversas razones como sus deficiencias estructurales y la falta de reglamentación de los supuestos previstos en el antiguo artículo 105 constitucional en materia de conflictos entre órganos. El otro era por supuesto, el Juicio de Amparo, con base en el cual funcionaba prácticamente en su totalidad el sistema mexicano de control de la constitucionalidad.

prépondérante en cas de partage. (consulta en INTERNET <http://www.solon.org/Constitutions/France/French/cons58.html>)

Actualmente, contamos además del Juicio de Amparo con las "controversias constitucionales", las "acciones de inconstitucionalidad" y los recursos que se presentan ante el Tribunal Electoral en la materia, por lo que pasamos de un medio de control a cuatro. Pese a lo anterior, no es suficiente un mero avance numérico que no revela nada sobre cuestiones básicas relativas al control de la constitucionalidad, ya que existe una gran cantidad de fallas en nuestro sistema de control. Así, la aportación de los cambios al sistema de control, incorporados a la Constitución en 1994 y en las reformas sucesivas en la materia, debe analizarse con un sentido crítico, práctico y realista.

Antes de proseguir, se debe aclarar que estos nuevos medios de control no deben tener ninguna relación con la estructura y efectos del Juicio de Amparo, como si fueran variantes de él o extensiones de su diseño. Sin embargo, es innegable la influencia del Amparo en quienes elaboraron el proyecto de reformas constitucionales respectivo, la Ley Reglamentaria del artículo 105 fracciones I y II, así como también en quienes se han encargado de la aplicación del nuevo sistema de control a lo largo de más de quince años, según veremos a continuación.

La fracción I del artículo 105, relativa a las "controversias constitucionales" señala lo siguiente:

“ARTICULO 105. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CONOCERA, EN LOS TERMINOS QUE SEÑALE LA LEY REGLAMENTARIA, DE LOS ASUNTOS SIGUIENTES:

I.- DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES QUE, CON EXCEPCION DE LAS QUE SE REFIERAN A LA MATERIA ELECTORAL, SE SUSCITEN ENTRE:

A).- LA FEDERACION Y UN ESTADO O EL DISTRITO FEDERAL;

B).- LA FEDERACION Y UN MUNICIPIO;

C).- EL PODER EJECUTIVO Y EL CONGRESO DE LA UNION; AQUEL Y CUALQUIERA DE LAS CAMARAS DE ESTE O, EN SU CASO, LA COMISION PERMANENTE, SEAN COMO ORGANOS 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 ORGANOS DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS O DISPOSICIONES GENERALES.

SIEMPRE QUE LAS CONTROVERSIAS VERSEN SOBRE DISPOSICIONES GENERALES DE LOS ESTADOS O DE LOS MUNICIPIOS IMPUGNADAS POR LA FEDERACIÓN, DE LOS MUNICIPIOS IMPUGNADAS POR LOS ESTADOS, O EN LOS CASOS A QUE SE REFIEREN LOS INCISOS C), H) Y K) ANTERIORES, Y LA RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA LAS DECLARE INVALIDAS, DICHA RESOLUCIÓN TENDRÁ EFECTOS GENERALES CUANDO HUBIERA SIDO APROBADA POR UNA MAYORÍA DE POR LO MENOS OCHO VOTOS.

EN LOS DEMÁS CASOS, LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA TENDRÁN EFECTOS ÚNICAMENTE RESPECTO DE LAS PARTES EN LA CONTROVERSIA.

.....³⁴

Es ostensible la *primera confusión* incluida en estas disposiciones consistente en mezclar diversos tipos de conflictos entre órganos, trátase de “controversias constitucionales” o de otra clase. El encabezado de esta fracción señala que la Suprema Corte de Justicia es competente para conocer de las “controversias constitucionales que se susciten entre...”, después de lo cual, en los diferentes incisos se establecen conflictos entre órganos, que no son “de constitucionalidad” y por ende, no corresponden a lo que determina el

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislación federal, título tercero capitulo IV del Poder Judicial, artículo 105 (consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/106.htm?s=>)

encabezado, así como controversias entre órganos sobre la constitucionalidad de sus actos, que sí son "controversias constitucionales" y quedan comprendidas en lo que señala el encabezado, pero cuya caracterización específica "sobre la constitucionalidad de sus actos" es inútil y ociosa ya que en el rubro se dice que la Corte conocerá precisamente de "controversias constitucionales", que son exactamente las que versan sobre la constitucionalidad de los actos de los órganos que se ven involucrados en ellas.³⁵ Así pues, quienes elaboraron el proyecto *confundieron dos tipos de conflictos que pueden suscitarse entre los órganos constituidos* de un Estado en cualesquiera de sus niveles; el primero se refiere a *las controversias entre los órganos constituidos* y *el segundo es sobre la constitucionalidad de sus actos*, aunque no exista invasión de competencias, tal como lo señalamos en el capítulo segundo de esta tesina.

Tanto en los sistemas de control de la constitucionalidad como en la teoría constitucional se reserva el concepto de "controversias constitucionales"³⁶ para aquellas conflictos que se suscitan entre poderes públicos por invasión de competencias, por lo que es importante distinguir que no toda controversia entre órganos sobre el sentido de la ley fundamental es una controversia constitucional. Cuando el conflicto tiene un contenido distinto o es ocasionado por cualquier otro tipo de diferencia entre los órganos constituidos sobre la constitucionalidad de sus determinaciones, se denomina "conflicto de constitucionalidad", obviamente entre órganos constituidos o poderes públicos.

³⁵ Covián Andrade, Miguel. "El control de la constitucionalidad en el Derecho comparado", op. cit. p. 295.

³⁶ Idem.

Finalmente, se observa que en las “controversias constitucionales” el problema de fondo es la lesión de la autonomía del poder público recurrente y en los “conflictos de constitucionalidad”, la materia no es una lesión de autonomía, sino una diferencia de opinión o de interpretación de los alcances y del contenido de algún precepto constitucional.³⁷ Así, los autores del proyecto debieron fijar la competencia de la Corte en cada caso, en fracciones diferentes o en dos preceptos de la constitución, refiriéndose así por separado a los “conflictos de constitucionalidad” y a las “controversias constitucionales”.

Adicionalmente, es evidente otro error consistente en *la exclusión de la materia electoral en estas controversias*, para lo cual no existe fundamento teórico alguno. En los términos de la reforma de 1995, ni en vía de “controversias constitucionales”, ni de “acciones de inconstitucionalidad” se podía lograr el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de la autoridad electoral. La supuesta “justificación” consistió en que la Suprema Corte de Justicia no debía involucrarse en cuestiones político-electorales que pudieran comprometer su autoridad e imparcialidad para decidir sobre los asuntos sometidos a su jurisdicción.

Ahora bien, como resultado de la evolución normativa en cuanto a los sistemas contenciosos para dirimir la constitucionalidad y la legalidad de las elecciones, entre otros cambios muy importantes, en 1996 se incorporó el Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial de la Federación y se amplió la competencia de la Suprema Corte de Justicia en la materia, adicionándose el

³⁷ Idem.

inciso f) a la fracción II del artículo 105 para establecer las “acciones de inconstitucionalidad” para el caso de las leyes electorales.

No obstante, esta reforma no se hizo correlativamente a la fracción I de este precepto concerniente a las controversias constitucionales. Así, no sólo se presenta el hecho de que los conflictos entre los poderes públicos no pueden ser resueltos por la Corte cuando su materia es la electoral, sino que paralelamente de forma absurda, la Suprema Corte de Justicia sí puede controlar la constitucionalidad de leyes electorales, aunque con base en normas constitucionales deficientemente estructuradas, según lo veremos en el último capítulo de esta tesina.

Estos dos ejemplos sobre las deficiencias estructurales de este medio de control de la constitucionalidad justifican en parte la propuesta que presentaremos para su reforma en el siguiente capítulo, en el cual analizaremos otros aspectos indebidamente regulados tales como la votación para resolver estas controversias y los efectos de las sentencias respectivas.

Acciones de Inconstitucionalidad

Este recurso se insertó en el sistema constitucional en el año de 1994 y fue adicionado en 1996 para incluir las leyes de contenido electoral y en 2006 para que las comisiones de derechos humanos pudieran ejercerlo en contra de leyes en la materia y de tratados internacionales relativos a la misma en el caso de la Comisión Nacional. En este medio de control correspondiente al control abstracto de las normas generales se percibe de inmediato el error en

su denominación, toda vez que la “acción” es el mecanismo procesal para interponerlo, mientras que el “recurso” es la estructura de control de la constitucionalidad uno de cuyos elementos es la vía procesalmente hablando para hacerlo valer.

Igualmente, es preferible emplear el término “anticonstitucionalidad” ya que el vocablo “anticonstitucional” sirve para aludir a los actos y a las omisiones que vulneran la constitución porque son contrarios a su esencia y a sus prescripciones, mientras que el término “inconstitucional” hace referencia a lo que no existe en la constitución, por lo que no son exactamente sinónimos.

La fracción II del artículo 105 constitucional señala lo siguiente:

“ARTICULO 105. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CONOCERA, EN LOS TERMINOS QUE SEÑALE LA LEY REGLAMENTARIA, DE LOS ASUNTOS SIGUIENTES:

I.-.....

II.- DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE TENGAN POR OBJETO PLANTEAR LA POSIBLE CONTRADICCION ENTRE UNA NORMA DE CARACTER GENERAL Y ESTA CONSTITUCION.

LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PODRAN EJERCITARSE, DENTRO DE LOS TREINTA DIAS NATURALES SIGUIENTES A LA FECHA DE PUBLICACION DE LA NORMA, POR:

A).- EL EQUIVALENTE AL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LOS INTEGRANTES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, EN CONTRA DE LEYES FEDERALES O DEL DISTRITO FEDERAL EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNION;

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 UNION O DE TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO;

C).- EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA, EN CONTRA DE LEYES DE CARACTER FEDERAL, ESTATAL Y DEL DISTRITO FEDERAL, ASI 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 ORGANOS LEGISLATIVOS ESTATALES, EN CONTRA DE LEYES EXPEDIDAS POR EL PROPIO ORGANO;

E).- EL EQUIVALENTE AL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LAS INTEGRANTES DE LA ASAMBLEA DE REPRESENTANTES DEL DISTRITO FEDERAL, EN CONTRA DE LEYES EXPEDIDAS POR LA PROPIA ASAMBLEA;

F).- LOS PARTIDOS POLITICOS CON REGISTRO ANTE EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, POR CONDUCTO DE SUS DIRIGENCIAS NACIONALES, EN CONTRA DE LEYES ELECTORALES FEDERALES O LOCALES; Y LOS PARTIDOS POLITICOS CON REGISTRO ESTATAL, A TRAVES DE SUS DIRIGENCIAS, EXCLUSIVAMENTE EN CONTRA DE LEYES ELECTORALES EXPEDIDAS POR EL ORGANO LEGISLATIVO DEL ESTADO QUE LES OTORGO EL REGISTRO; Y

G) LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EN CONTRA DE LEYES DE CARÁCTER FEDERAL, ESTATAL Y DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍCOMO 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.

LA UNICA VIA PARA PLANTEAR LA NO CONFORMIDAD DE LAS LEYES ELECTORALES A LA CONSTITUCION ES LA PREVISTA EN ESTE ARTÍCULO.

LAS LEYES ELECTORALES FEDERAL Y LOCALES DEBERAN PROMULGARSE Y PUBLICARSE POR LO MENOS NOVENTA DIAS ANTES DE QUE INICIE EL PROCESO ELECTORAL EN QUE VAYAN A APLICARSE, Y DURANTE EL MISMO NO PODRA HABER MODIFICACIONES LEGALES FUNDAMENTALES.

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.

.....»³⁸

Al igual que en el caso de las “controversias constitucionales”, en el de las “acciones de inconstitucionalidad” señalaremos algunas deficiencias estructurales que se perciben de inmediato, a manera de ejemplos, a las cuales se adicionan varias más en el siguiente capítulo.

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislación federal, título tercero capítulo IV del Poder Judicial, artículo 105 (consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/106.htm?s=>)

Lo primero que se percibe en este precepto es que los únicos actos cuya constitucionalidad puede verificarse por la Suprema Corte son las leyes y los tratados internacionales. No obstante, en su encabezado se hace referencia a “normas de carácter general”, mientras que en sus incisos se omite la mención de los reglamentos (autónomos y subordinados, artículos 21 y 89, fracción I de la Constitución Federal) que son sin duda, normas de carácter general. Es así como aparece la primera deficiencia, la cual denota que para los autores del proyecto las únicas normas generales que existen son las leyes y los tratados internacionales. Esta circunstancia deja fuera del control de la constitucionalidad a diversas normas de carácter general, como son los reglamentos mencionados, los cuales no pueden ser impugnados en vía de “acción de inconstitucionalidad”, sino únicamente por medio del Juicio de Amparo, pero no para anularlos en definitiva, sino sólo con alcances relativos y por medio de las “controversias constitucionales”, pero con muchas limitaciones para eliminarlos con efectos generales, según lo veremos en el siguiente capítulo.

No menos evidente es el caso de otras normas generales que tampoco están sujetas a control de la constitucionalidad, tales como las contenidas en los decretos de reforma constitucional, a lo cual se ha negado sistemáticamente la Suprema Corte, incurriendo en ostensibles contradicciones, toda vez que sí admite la interposición de este recurso de control en contra de las *Constituciones Locales* y del *Estatuto de gobierno del Distrito Federal*. En suma, es fácil observar la incongruencia de los diversos incisos señalados en la fracción II del artículo 105, con el rubro de esta parte del mismo artículo en cuanto a la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

Consecuentemente, es necesario modificar este precepto, según lo propondremos en el siguiente capítulo en el que haremos referencia a otras deficiencias perceptibles en su diseño estructural.

El Juicio de Amparo y el Control de la Constitucionalidad en Materia Electoral

En el caso de nuestro país, hasta 1995, prácticamente sólo existía el Amparo como medio de control de constitucionalidad, con el cual se trataba de combatir todo género de actos de autoridad violatorios de la Constitución sin importar la naturaleza de éstos, excepción hecha de las antiguas controversias entre poderes públicos previstas en el antiguo artículo 105 constitucional, las cuales tuvieron muy poca aplicación. En el caso particular del Juicio de Amparo, se trata de un medio de protección jurídica extraordinaria diseñada para proteger los derechos de los gobernados contra actos de autoridad que los menoscaben, en los casos y bajo las circunstancias que establecen la constitución y las leyes.

Esta institución jurídica de enorme relevancia en nuestro país ha sido estudiada ampliamente por diversos especialistas, correspondiendo a nosotros realizar sólo un breve análisis de su estructura como medio de control de la constitucionalidad.

El Dr. Luciano Silva Ramírez, catedrático de la UNAM y especialista en la materia define al Juicio de Amparo de la siguiente manera:

“.....se trata de un juicio autónomo de carácter constitucional que tiene la finalidad de resolver las controversias a que alude el artículo 103 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, cuando se violen garantías individuales, cuya sustanciación se efectuará de acuerdo a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Constitución, la Ley de Amparo y la jurisprudencia, teniendo por objeto restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía constitucional violada, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación causada por la ley o acto de autoridad”³⁹

El artículo 103 constitucional determina lo siguiente:

“ARTICULO 103. LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACION RESOLVERAN TODA CONTROVERSIA QUE SE SUSCITE:

I. POR LEYES O ACTOS DE LA AUTORIDAD QUE VIOLE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES;

II. POR LEYES O ACTOS DE LA AUTORIDAD FEDERAL QUE VULNEREN O RESTRINJAN LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS O LA ESFERA DE COMPETENCIA DEL DISTRITO FEDERAL, Y

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.”⁴⁰

Ahora bien, la estructura de este juicio, en tanto medio de control de la constitucionalidad está establecida en el artículo 107 constitucional y se desarrolla en la Ley de Amparo, principalmente. De estos ordenamientos derivan los denominados “principios del Juicio de Amparo”, dos de los cuales, a manera de ejemplo, se regulan de la siguiente manera en nuestra constitución federal:

“ART. 107.-.....

I.- EL JUICIO DE AMPARO SE SEGUIRA SIEMPRE A INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA;

³⁹ Silva Ramírez Luciano, El control judicial de la constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México”, Porrúa, México, 2ª edición, 2010, pág. 210

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislación federal, título tercero capitulo IV del Poder Judicial, artículo 103 (consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/104.htm?s=>)

II.- LA SENTENCIA SERA SIEMPRE TAL, QUE SOLO SE OCUPE DE INDIVIDUOS PARTICULARES, LIMITANDOSE A AMPARARLOS Y PROTEGERLOS EN EL CASO ESPECIAL SOBRE EL QUE VERSE LA QUEJA, SIN HACER UNA DECLARACION GENERAL RESPECTO DE LA LEY O ACTO QUE LA MOTIVARE...

.....⁴¹

Mencionaremos aunque sea brevemente, estas estructuras y las demás que corresponden a este medio de control de la constitucionalidad.

a) *Existencia de un agravio personal o directo*, toda vez que la afectación de la garantía debe ser causada por una autoridad en contra del quejoso, en cualquiera de las hipótesis previstas por el artículo 103 constitucional y el daño debe ser directo, no pudiendo ser ni potencial, ni contingente.

b) *Es procedente solo a petición de parte*, lo cual parece entendible y congruente con lo anterior, en tanto sólo el sujeto de derecho afectado en su esfera jurídica puede quejarse ante los tribunales competentes, precisamente alegando el menoscabo en su persona y la inmediatez del mismo.

c) *En el juicio de Amparo debe respetarse el principio de definitividad*, según lo establecen las fracciones III y IV del artículo 107 constitucional y sus correlativos de la Ley de Amparo. En estos preceptos se prevé que el Amparo es definitivo y por lo tanto procedente cuando se hayan agotado todos los recursos o medios de defensa legales disponibles para combatir el acto de autoridad a impugnar. Este principio admite varias excepciones como son:

- Cuando la violación no se refiere a leyes secundarias sino directamente a preceptos constitucionales.

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislación federal, título tercero capítulo IV del Poder Judicial, artículo 107 (consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/108.htm?s=>)

- Cuando el acto reclamado conlleva peligro de privación de la vida, deportación, destierro o cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 22 constitucional.
- Si está en peligro la libertad de los individuos.
- Si al individuo le es violada su garantía de audiencia o se trata del tercero perjudicado.
- En caso de que la ley en materia administrativa exija mayores requisitos que la Ley de Amparo para obtener la suspensión del acto reclamado.
- Tratándose del Amparo contra reglamentos o leyes, cuando lo que se impugna es la constitucionalidad del reglamento o de la ley, circunstancia que exime al agraviado de agotar los recursos que el ordenamiento combatido pudiera contener.

d) En su substanciación debe respetarse el principio de prosecución judicial, el cual implica que sólo se puede tramitar ante el Poder Judicial Federal, único poder público competente para conocer de este medio de control de la constitucionalidad, con base en la distribución de competencias entre los diversos tribunales que lo integran, de conformidad con la Constitución y las leyes de Amparo y del Poder Judicial Federal.

e) El principio de congruencia o estricto derecho implica que la sentencia que resuelva el Juicio de Amparo sólo puede referirse a los conceptos de violación alegados,⁴² sin juzgar la constitucionalidad de cuestiones diferentes, ni dejar

⁴² “Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, libro primero del Amparo en general, título tercero de los juicios de amparo directo ante los tribunales colegiados de circuito, capítulo IV de la substanciación del juicio, artículo 190 (consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/19/198.htm?s=>)

de pronunciarse sobre las controvertidas, existiendo como equilibrio, la suplencia de la queja deficiente, la cual es una figura jurídica muy importante en contrapartida del Amparo de estricto derecho. Su utilidad consiste en que el juzgador está facultado para no constreñirse a los conceptos de violación invocados en la demanda de Amparo, de acuerdo a las previsiones legales, pudiendo examinar y resolver cualquier aspecto relativo a la inconstitucionalidad de los actos reclamados, aunque estos últimos no hayan sido señalados por el quejoso. Al respecto coincidimos con la opinión del Dr. Burgoa, quien afirma que la suplencia:

"no opera cuando el Amparo es improcedente por cualquier causa constitucional, legal o jurisprudencial, ya que no tiene el alcance de sustituir o de obviar tal improcedencia".⁴³

Sobre lo anterior la Ley de Amparo establece en su artículo 76 bis lo siguiente:

"LAS AUTORIDADES QUE CONOZCAN DEL JUICIO DE AMPARO DEBERAN SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACION DE LA DEMANDA, ASI 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 OPERARA AUN ANTE LA AUSENCIA DE CONCEPTOS DE VIOLACION O DE AGRAVIOS DEL REO.

III.- EN MATERIA AGRARIA, CONFORME LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 227 DE ESTA LEY.

IV.- EN MATERIA LABORAL, LA SUPLENCIA SOLO SE APLICARA 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

⁴³ Burgoa Orihuela, Ignacio "El Juicio de Amparo", 28 ed. edit. Porrúa, México, 1991, p.299

VIOLACION MANIFIESTA DE LA LEY QUE LO HAYA DEJADO SIN DEFENSA.”⁴⁴

f) *La relatividad de la sentencia*, lo cual se refiere a que los alcances de la sentencia de Amparo son siempre relativos y se constriñen sólo a las partes que intervienen en el juicio, elemento comúnmente identificado con la "fórmula Otero", con base en la cual se sostiene que la resolución jurisdiccional en un procedimiento de Amparo no hará nunca una declaración general sobre el acto que se anula, por lo que se impide que existan efectos *erga omnes*.

Este elemento estructural es particularmente relevante en cuanto a la condición de medio de control de la constitucionalidad que indudablemente tiene el Juicio de Amparo, en tanto éste cumple con la finalidad de anular los efectos de los actos de autoridad transgresores de la constitución, si bien con limitaciones evidentes. Estos límites resultan ostensibles en el caso del Juicio de Amparo interpuesto en contra de normas generales, con relación al cual haremos un breve análisis necesario por la especial importancia que reviste este aspecto en materia de control de la constitucionalidad.

El problema del Juicio de Amparo contra normas generales radica en conciliar los elementos estructurales normativos del Amparo con las características del acto de autoridad materialmente legislativo, debido a la incompatibilidad que existe en ciertos casos entre los principios "agravio", "parte agraviada", "interés jurídico" y especialmente, "efectos particulares de la sentencia" con

⁴⁴ "Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", libro primero del Amparo en general, título primero reglas generales, capítulo X, de las sentencias, artículo 76 bis (<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/19/81.htm?s=>)

las características de las normas generales que son además, "abstractas" e "impersonales". Es interesante la siguiente opinión del jurista Felipe Tena Ramírez sobre este aspecto:

".....en efecto para la doctrina, para la ley secundaria y para la jurisprudencia, ha existido siempre el problema de cómo conciliar el elemento "perjuicio" concretado en una persona, que es indispensable para la procedencia del Amparo, con la naturaleza impersonal, abstracta y general de la ley".⁴⁵

Este aspecto está relacionado con la distinción entre leyes autoaplicativas y leyes heteroaplicativas, prevista en la Ley de Amparo. La diferencia entre ambas leyes radica en que las leyes autoaplicativas son aquellas que inmediatamente causan un perjuicio a quien las impugna sin necesidad de que se le apliquen en un caso concreto, sino por el simple hecho de su entrada en vigor, en tanto que las heteroaplicativas son las que requieren forzosamente de un acto de aplicación para causar una lesión al sujeto reclamante.

Si se analizan las resoluciones que versan sobre los actos administrativos o judiciales concretos, impugnados en vía de Amparo, resulta evidente que es lógico por la naturaleza del acto recurrido que sus efectos tengan sólo alcances particulares. Sin embargo, cuando se determina si una ley o un reglamento se ajustan al texto de la ley suprema, se presenta la disyuntiva en cuanto a si la sentencia que declara la anticonstitucionalidad debe tener efectos generales o particulares. Como sabemos, de conformidad con el principio de *relatividad* de la sentencia, los efectos de la declaratoria que determina que la norma general es contraria a la constitución sólo alcanzan al promovente, situación

⁴⁵ Tena Ramírez, Felipe "Derecho constitucional mexicano", Porrúa, 28° ed., México, 1992.pág.522

que se mantiene tanto en el caso de las leyes autoaplicativas, como en el de las heteroaplicativas, por lo que el fondo del problema subsiste.

Lo anterior confirma que el Juicio de Amparo no es el medio de control constitucional adecuado para combatir la anticonstitucionalidad de las leyes, los tratados internacionales, los reglamentos y las disposiciones con fuerza de ley, es decir normas generales, aunque en la actualidad se haya tratado de investir a dicha institución de capacidades que no posee. Consecuentemente, consideramos que el Juicio de Amparo debe mantenerse en sus términos y que de conformidad con la propuesta que presentaremos en el siguiente capítulo es preferible incluir en nuestro sistema de control de la constitucionalidad un nuevo recurso que existe en la mayoría de los sistemas "concentrados" denominado "cuestión de anticonstitucionalidad", el cual puede suplir eficazmente al Amparo contra normas generales, siendo procedente cuando se impugne una norma general que pretenda aplicarse en un caso concreto, en cualquier procedimiento en forma de juicio de legalidad, correspondiendo la substanciación del recurso exclusivamente al Tribunal Constitucional.

Nuestro sistema de control de la constitucionalidad incluye también recursos en materia político electoral, cuya substanciación corresponde al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, integrado por una sala superior y por salas regionales. Esta materia, al igual que las que hemos señalado, se distingue por la mezcla de las jurisdicciones de constitucionalidad y de legalidad, por lo que el Tribunal Electoral es simultáneamente un órgano de control de la constitucionalidad y un órgano de control de la legalidad, según se desprende de las atribuciones que se le confieren en el artículo 99

constitucional, particularmente en sus fracciones III y V, donde se establecen los recursos relativos a:

- a) El juicio de revisión constitucional en materia electoral; y
- b) El juicio para la protección de los derechos políticos y electorales de los ciudadanos.

Por consiguiente podemos agregar la materia electoral a la lista de las incongruencias que hemos venido refiriendo a lo largo del presente capítulo de nuestro sistema de control de la constitucionalidad, entre las que destacamos que de conformidad con el artículo 105 fracción I, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede conocer de “controversias constitucionales” en materia electoral y sí puede hacerlo en las leyes que se impugnen en este ámbito, mediante la “acción de inconstitucionalidad” de acuerdo al inciso f) de la fracción II de este precepto, sobre cuya anticonstitucionalidad no puede pronunciarse obviamente, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

CAPÍTULO IV

REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El órgano de control de la constitucionalidad. Diseño y funcionamiento del Tribunal Constitucional mexicano. Los recursos de control de la constitucionalidad

En virtud de las diversas deficiencias que señalamos en el capítulo anterior y de muchas más a las que nos referiremos en éste, consideramos que el control de la constitucionalidad debe ser rediseñado en el caso de nuestro país para garantizar su mejor funcionamiento. En este capítulo presentaremos nuestra propuesta de reestructuración del sistema mexicano de control de la constitucionalidad, la cual tendrá como elementos esenciales los siguientes:

- a) El órgano de control de la constitucionalidad;
- b) Su diseño estructural y su funcionamiento; y
- c) Los recursos de control de la constitucionalidad.

EL ÓRGANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Procederemos a explicar por qué desde nuestro punto de vista, la Suprema Corte no es un Tribunal Constitucional, sino tan sólo un órgano de control de la constitucionalidad, el cual no reúne las características de un Tribunal de esta naturaleza, cuya incorporación a nuestro sistema jurídico es indispensable.

1) *Jurisdicción Especializada.*- Es aquella que se otorga al órgano jurisdiccional responsable y consiste en la exclusividad en el conocimiento y resolución de las cuestiones de constitucionalidad. En el caso mexicano, la evolución constitucional de la Suprema Corte de Justicia tuvo periodos en los que compartió esta jurisdicción con otros órganos judiciales, como lo fueron los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito. A pesar de que en 1987 y 1994 aparentemente la jurisdicción constitucional se encomendó a la Suprema Corte de Justicia, dejando a los Tribunales y Juzgados federales únicamente el control de la legalidad, en realidad, si se revisa con cuidado este aspecto, se observa que actualmente, todos los tribunales y juzgados que integran el Poder Judicial Federal tiene intervención en materia de constitucionalidad, de lo cual es un claro ejemplo el juicio de Amparo, tanto si se aplica para las infracciones directas a los derechos individuales, como en los casos que se fundamentan en los artículos 14 y 16 constitucionales, los cuales podrían considerarse en la mayoría de las ocasiones, como de mera legalidad.

No menos clara es la competencia del pleno del Tribunal Electoral desde 1996 y de sus Salas Regionales desde 2007, tratándose del control de constitucionalidad en materia electoral, prevista en el artículo 99 de la constitución federal, señalado en el capítulo anterior, salvo en los casos de las leyes que se impugnan ante la suprema corte con base en el artículo 105, fracción II, de la ley fundamental. Consecuentemente, la Suprema Corte de nuestro país no tiene una competencia excluyente en materia de control de la constitucionalidad, la cual está dispersa entre diversos tribunales federales, por lo que es de notarse que esta primera característica propia de un Tribunal

Constitucional no se cubre de acuerdo a nuestro sistema vigente, por lo que no es posible considerar a la Suprema Corte como un Tribunal de esta naturaleza.

2) *Unidad de jurisdicción.*- Es preciso aclarar el significado de “unidad de jurisdicción”, concepto expuesto por el jurista francés, Louis Favoreu, pionero en el estudio general de los Tribunales Constitucionales. Este autor consideraba que el entorno estructural de los Tribunales Constitucionales debe darse en un sistema de pluralidad o cuando menos de dualidad de jurisdicciones, lo que significa que la función jurisdiccional de legalidad debe estar encomendada únicamente al Poder Judicial formal o tradicional. En otras palabras, desde la interpretación de Favoreu no deben existir jurisdicciones especializadas como el contencioso-administrativo, cuya esfera se vincula formalmente y de manera más íntima con el Poder Ejecutivo. Al respecto, este autor asevera que el modelo de Tribunal Constitucional no es viable en los regímenes jurídicos anglosajones (sistemas difusos), como es el caso de los Estados Unidos en donde no hay una jurisdicción administrativa separada formalmente del Poder Judicial.⁴⁶

En el presente trabajo compartimos la perspectiva del jurista francés recién referida y en consecuencia, se entiende la dualidad de jurisdicciones como la encomendada a órganos formalmente judiciales y formalmente administrativos, *contrario sensu* a “unidad de jurisdicción”, cuya característica es la uniformidad de criterios emitidos por una sola instancia jurisdiccional. En nuestra opinión, debería coexistir como poder constituido el Tribunal Constitucional, ente que comprendería en materia constitucional una

⁴⁶ Cf. FAVOREU, Louis “LES COURS CONSTITUTIONNELLES” Edit. Presses Universitaires de France, Paris, 1986.

jurisdicción única, exclusiva y excluyente. Para el caso de México, se cumple la teoría de Favoreu en tanto que se contempla la existencia de un Poder Judicial formal, así como la coexistencia de jurisdicciones especializadas formalmente administrativas como lo son el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los Tribunales Agrarios y las Juntas Laborales. La conclusión lógica es que debería existir un Tribunal Constitucional como poder nacional, en el entendido que fuera una autoridad con competencia en todo el país.

3) *Jurisdicción Nacional y Autonomía Constitucional.*- En lo que respecta a la autonomía nacional, cabe reiterar que el Tribunal Constitucional debe ser una autoridad nacional incluso dentro de un régimen federal y debe contar con una competencia en todo el territorio de Estado, al cual deberán someterse todas las cuestiones constitucionales.

Con respecto a la *autonomía constitucional*, se ha hecho el hincapié de que ésta se traduce en la existencia autónoma del Tribunal como Poder del Estado, con el matiz de autoridad nacional y ajeno al Poder Judicial Federal. Estas condiciones permiten la existencia de dos jurisdicciones, la del Tribunal Constitucional y la de una Corte Suprema de legalidad o de casación.

Al respecto, el jurista Joaquín Brage Camazano opina que:

“las modalidades organizacionales de esta distinción han provocado que este requisito en ocasiones no se cumpla debidamente, sin perjuicio de perder la naturaleza de Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en América Latina existen tres variantes básicas: a) Tribunales y Cortes Constitucionales autónomos, es decir, fuera del Poder Judicial formal, como son los casos de Guatemala, Ecuador, Chile y Perú, b) Tribunales

Constitucionales dentro del Poder Judicial formal, como se señalan en las Constituciones de Bolivia y Colombia, y, c) Salas Constitucionales que, no obstante ser autónomas, estructuralmente se encuentran al interior del Poder Judicial formal, específicamente dentro del Pleno del Supremo Tribunal o Corte, como se ejemplifica en los casos de el Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela.”⁴⁷

Para el caso de México este requerimiento no se observa, en el sentido de que la Suprema Corte de Justicia no sólo está inmersa en el Poder Judicial formal, sino es la cabeza misma de ese poder, por lo que sólo cuenta con la autonomía del poder de Estado por el sólo hecho de formar parte del Poder Judicial y no por sí sola.

4) *Precepto Constitucional.*- Éste implica que la estructuración y el funcionamiento del Tribunal Constitucional deben estar considerados separadamente en el texto de la Constitución tanto en el sentido formal, como material. Por esto, la Suprema Corte de Justicia no es un Tribunal Constitucional en el sentido formal y con relación al material, puede decirse que no obstante que la Constitución le asigna jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia en esta materia en el artículo 105, fracciones I y II, no es suficiente para proclamarla como un Tribunal Constitucional, por no ser excluyente y por no estar encomendada a un órgano separado del Poder Judicial.

Consecuentemente, coincidimos con lo señalado por el Dr. Miguel Covián Andrade quien plantea lo siguiente en la materia:

“Proponemos la creación del tribunal constitucional del Estado federal mexicano, órgano que será competente para controlar la constitucionalidad de las decisiones de quienes

⁴⁷ Brage Camazano, Joaquín “La acción de inconstitucionalidad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G., Estudios Doctrinales. 2º ed. Edit. U.N.A.M., México, 2000. pp. 26 y ss.

*ejercen el poder político, en calidad de instancia excluyente, aunque no exclusiva, en las condiciones que más adelante señalaremos. El tribunal será un órgano jurisdiccional, cuyas características estructurales y funcionales corresponderán a los órganos encargados de ejercer estas atribuciones en los sistemas de jurisdicción constitucional concentrada. Se trata de un órgano autónomo, es decir, de un poder constituido inserto en el sistema de distribución de competencias, en condiciones de igualdad frente a los otros poderes constituidos, pero con la circunstancia de que sus resoluciones serán obligatorias para todos ellos. Por supuesto, es el único tribunal al que se atribuye la facultad de interpretación de la constitución y de las normas constitucionales”.*⁴⁸

DISEÑO Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL MEXICANO

El tribunal tendrá 11 ministros, uno de los cuales será el presidente designado por ellos cada dos años, sin ser nunca ponente durante el tiempo de su encargo, ni estar en una sala. El tribunal funcionará en pleno y en salas. Cuatro ministros serían designados por el congreso federal, otros cuatro provendrían del poder judicial federal, por insaculación y tres más serían seleccionados por el presidente de la República. Proponemos una duración menor a la actual para el caso de estos jueces, la cual sería de ocho años, sin posibilidad de repetición, ni de un haber por retiro y además, el cumplimiento de requisitos muy concretos en materia de capacitación y especialización en Derecho constitucional y control de la constitucionalidad. Sobre esto último, señala el Dr. Covián lo siguiente:

“Los requisitos para ser miembro del tribunal son de gran importancia, pues como hemos señalado, de este elemento depende en gran medida la funcionalidad de todo el

⁴⁸ Miguel Covián Andrade, “La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad. (Diez años de fallas e imprecisiones)”, CEDIPC, México, 2005, pág. 366.

sistema en su conjunto. Además de los requisitos que actualmente se exigen para ser ministro de la corte, los magistrados del tribunal tendrían que cumplir con los siguientes:

- *Acreditar estudios de postgrado en la rama específica del Derecho constitucional y haber impartido cátedra en la materia y/o realizado investigación comprobable, por lo menos durante quince años anteriores al día de su designación o a lo largo de diez ininterrumpidos, inmediatamente antes de ingresar al tribunal.*

- *Aprobar un examen de oposición cuyo contenido estaría específicamente relacionado con las materias constitucional y de control de la constitucionalidad".⁴⁹*

De esta manera se evitaría la injerencia de un solo poder público sobre la mayoría de los ministros y se garantizaría una mayor independencia de sus determinaciones, así como una mayor especialización para desempeñar esta función.

Finalmente, es de señalarse que sus decisiones se tomarían por mayoría absoluta de votos, previa comprobación de un quórum de ocho ministros para poder votar en el pleno y de cuatro en las salas.

LOS RECURSOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En este apartado revisaremos los medios de control de la constitucionalidad y los actos o las omisiones que se podrían impugnar en cada caso, así como los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional.

⁴⁹ Miguel Covián Andrade, op. cit., pág. 368

I.- El Recurso de Anticonstitucionalidad en contra de normas generales para impugnar reformas a la constitución federal, a las constitucionales locales y al estatuto de Gobierno del Distrito Federal, leyes, tratados internacionales, reglamentos federales y locales y en general, actos con fuerza de leyes.

Este recurso que en México se denomina "acción de inconstitucionalidad" se refiere al control abstracto de las normas generales y debe ser reestructurado porque actualmente presenta muchas deficiencias técnicas, algunas de las cuales han sido señaladas en el capítulo anterior, siendo conveniente analizar algunas más para justificar su modificación.

Un error de fondo es el relacionado con la *estructura misma de la acción de anticonstitucionalidad*, la cual con excepción de los casos en los incisos c), f) y g) del artículo 105 constitucional, fracción II, establece que la regla general con base en la cual se estructuran las acciones de anticonstitucionalidad es la siguiente: *solamente una minoría de integrantes del mismo órgano del que emana la ley o que ratifica el tratado internacional puede ejercitar la acción ante la Suprema Corte*, a fin de que ésta verifique su constitucionalidad. Esto significa que las leyes que emite el Congreso de la Unión sólo pueden ser controvertidas por los Diputados Federales y por los Senadores (incisos a y b); las que provienen de los Congresos Locales, incluida la Asamblea del Distrito Federal, sólo por los miembros de estos cuerpos representativos, en cada caso (incisos d y e); y para los tratados internacionales que aprueba el senado nada más por los senadores (inciso b)⁵⁰.

⁵⁰ Covián Andrade, Miguel. "El control de la constitucionalidad en el Derecho comparado", op. cit. p. 304

Percibimos así que el único sujeto legitimado para ejercer la acción de anticonstitucionalidad es esa minoría conformada por el 33% de los propios integrantes del órgano que emitió la ley o la norma general, y que nunca pueden emplearla otros órganos, ni los integrantes de éstos. Por ejemplo, el Congreso de la Unión no puede objetar una ley local, ni un Congreso Local puede cuestionar la validez de una ley federal o de un tratado, a su juicio anticonstitucional. Los gobernadores de cada entidad o el Presidente tampoco pueden acudir a la Corte para impugnar las leyes emanadas de los congresos locales, ni del federal.

En suma, o la acción la ejerce el mismo órgano que realizó el acto, o la norma general no es sujeta a ningún tipo de control. Este error se debe a que existe la vinculación en la estructuración de este recurso con el Amparo, pues según los autores del proyecto, solamente una minoría (el 33%) de los integrantes de cada Cámara que aprueba la ley puede impugnarla, porque solamente este mismo órgano tiene interés jurídico en cuestionar la norma general. A esto debe agregarse que este porcentaje es en sí mismo excesivo y representa un obstáculo práctico para ejercer el recurso. La razón por la cual se estipuló un 33% fue el temor a lo desconocido pues se creía que un porcentaje de voluntades reducido traería como consecuencia que los legisladores de oposición se dedicaran a cuestionar sistemáticamente la constitucionalidad de leyes y tratados internacionales. Caso contrario sucede en los sistemas de control europeos en los cuales el 20% o el 25% son cifras avaladas comúnmente, de fácil aplicación práctica.

Otro defecto de este recurso deriva del artículo 105, correlacionado con el párrafo tercero del apartado A del artículo 102 constitucional que a la letra señala: “*El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a las que se refiere el artículo 105 constitucional*”.⁵¹ Así, el Procurador es el único sujeto legitimado para ejercer la acción en todos los casos previstos por dicho artículo en su fracción II, a diferencia de las minorías de cada congreso que en un porcentaje del 33% solamente pueden emplear el recurso contra leyes (o tratados en el caso del senado) que estos cuerpos colegiados hayan aprobado. Es así como se muestra que los autores del proyecto aplicaron el criterio de que solamente el Procurador⁵² podía ser facultado ampliamente para ejercer la acción en su carácter de “representante social”, calidad que no reúnen los órganos constituidos ni las entidades federativas, cuya legitimación para hacer uso del medio de control les pareció fuera de lugar, a menos que tuvieran un *interés jurídico* que justificara su intervención. Sobre este punto nos parece importante la siguiente opinión:

“No existe ninguna base científica para constreñir el ejercicio de la acción a una minoría (33%) del órgano que emite la norma general, como tampoco para legitimar al Procurador ampliamente, para presentarla ante la Corte, ni para darle intervención en todos los casos previstos por el artículo 105. La falta de “interés jurídico” que sirve de argumento para limitar el ejercicio de la acción, con el propósito de evitar “conflictos de competencias” entre los poderes del Estado, no tiene absolutamente nada que ver

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislación federal, título tercero capítulo IV del Poder Judicial, Artículo 102 (consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/103.htm?s=>)

⁵² Aunque formalmente la Procuraduría General de la República ya no está inserta en el ámbito de la Administración Pública Federal (artículos 76 fracción II, 89 fracción I y 102-A de la Constitución y 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) el Procurador es nombrado por el Presidente con aprobación de la Cámara de Senadores, pudiendo ser removido libremente por el titular del ejecutivo. (artículo 102-A de la Constitución).

con el control abstracto de las normas, que es precisamente el que se realiza mediante la acción de anticonstitucionalidad. Es obvio que todos los poderes constituidos tienen un legítimo interés en que toda norma general se ajuste a los preceptos constitucionales en vigor, independientemente de que les cause o no una lesión directa en su esfera competencial.”⁵³

Compartimos lo escrito anteriormente por el Dr. Covian Andrade, sobre todo el hecho que todos los órganos constituidos derivan de la Constitución y consecuentemente, pueden con pleno derecho vigilar su observancia. Así, la posibilidad de que los órganos constituidos controviertan la constitucionalidad de sus actos entre sí, no implica en lo mínimo alguna “invasión de competencia” o “confrontación de poderes”, porque no son ellos en ningún caso los que anulan los efectos de esos actos mediante una decisión unilateral en calidad de instancias resolutorias. El llamado “choque de poderes” sólo se podría producir si uno de ellos tratara de impedir que el otro ejerciera sus atribuciones o si una vez ejercidas éstas hicieran lo necesario para cancelar sus efectos.

Conforme se ha modificado este precepto se han acumulado las fallas técnicas en su diseño estructural. Dos ejemplos más son los relativos a las fracciones f) y g) de este precepto. En el primer caso, la modificación hecha a este artículo en materia electoral, según la cual, los únicos sujetos legitimados para emplear el recurso en contra de leyes electorales son los partidos políticos; esto está relacionado con el hecho de que los autores del proyecto seguramente pensaron que en materia electoral los únicos que podían tener “interés jurídico” eran los partidos políticos, suponiendo que “son ellos los que participan en las elecciones y nadie más.” Ante la situación absurda que se

⁵³ Ibid. p. 308.

creó, consistente en que ahora ni siquiera el 33% de los miembros del órgano legislativo podía impugnar las leyes electorales, la Suprema Corte tuvo que ampliar esta posibilidad mediante criterios jurisprudenciales para que se subsanara este error. Además de lo anterior cabe especificar que solamente los partidos políticos con registro nacional pueden impugnar leyes electorales federales y locales, en tanto que los que cuenten únicamente con registro local podrán hacerlo respecto de las leyes locales expedidas por el órgano legislativo de la entidad en la que conservan ese registro. La realidad es que las leyes electorales son como cualquier norma general o ley, no existiendo fundamento alguno para darles un tratamiento especial en función de su materia. Lo único necesario para impugnar estas leyes es que los órganos constituidos que deseen controvertir su constitucionalidad deberán estar legitimados para hacerlo sin distinción alguna.

Otro ejemplo es el contenido en el inciso g) del artículo 105, fracción II, según el cual, las comisiones de derechos humanos pueden emplear este recurso pero sólo en contra de leyes en la materia, señalándose además que la Comisión Nacional lo podrá hacer en el ámbito federal y en lo local, mientras que las comisiones locales sólo tendrán legitimación para hacerlo en sus respectivas entidades. El error consiste en limitar a estos órganos a esa materia y a su jurisdicción, porque la posibilidad de emplear el recurso debe ser lo más amplia posible.

Finalmente, es indispensable hacer referencia a otra falla estructural de este recurso, relacionada con la votación calificada que se requiere para la anulación con efectos generales de las “leyes y los tratados internacionales”. Se necesitan *ocho votos de once*, al igual que en el caso de las controversias

constitucionales, a las que nos referiremos más adelante, con la diferencia de que en la especie no opera la excepción prevista en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la federación, según la cual estas controversias pueden ser resueltas por mayoría simple de votos, circunstancia que asigna alcances particulares a la resolución. Así, en la anulación de leyes y tratados internacionales se requiere forzosamente de la votación calificada de ocho ministros sobre 11, 10, 9 o los mismos 8 ministros que como mínimo deben estar presentes para poder resolver este recurso, a efecto de que la sentencia que anule la ley o el tratado tenga alcances generales. Esta votación es irracional y excesiva, provocando entre otras consecuencias negativas, no sólo la dificultad para anular una ley o un tratado, sino algo verdaderamente absurdo consistente en que si 6 o 7 ministros consideran que la norma general es anticonstitucional, el asunto se archiva y la ley o el tratado siguen vigentes y aplicándose.

En cuanto a este tema, nos parece conveniente tomar la propuesta que hace el Dr. Covián para reestructurar este recurso, en los siguientes términos:

“Este recurso técnicamente se denomina “recurso de anticonstitucionalidad” y corresponde al control abstracto de las normas generales. El tribunal constitucional sería el único órgano competente para conocer de este recurso, el cual tendría dos modalidades: el control preventivo o *a priori* y el control correctivo o *a posteriori*.”

Las normas generales sujetas a control previo o preventivo, serían las siguientes:

- Leyes de revisión constitucional (leyes de revisión de la constitución federal)⁵⁴
- Modificaciones a los Estatutos de autonomía de las entidades federativas (mal llamadas constituciones locales)
- Leyes orgánicas de los poderes federales
- Tratados internacionales (convenciones, acuerdos, etc.)

Todas las demás normas generales (leyes, reglamentos, acuerdos y disposiciones con fuerza de ley) estarían sujetas al control *a posteriori* por el tribunal constitucional.

Los sujetos autorizados para emplear el recurso de anticonstitucionalidad son de acuerdo a este modelo, los siguientes:

- El presidente de la República
- El 20% de los diputados federales
- El 20% de los senadores
- El presidente de la comisión nacional de los Derechos humanos
- Las universidades públicas nacionales
- Los gobernadores de las entidades federativas y el jefe de gobierno del Distrito Federal

⁵⁴ Véase el capítulo III del libro “Teoría constitucional” del Dr. Miguel Covián Andrade, en el que se explica que en determinados casos, las leyes de revisión constitucional, como él denomina a los decretos de reforma, serán sometidas a referéndum para su aprobación.

- Las legislaturas locales, incluida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por mayoría simple de votos.
- Los presidentes de las comisiones locales de los Derechos humanos
- El 0.05% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional con credencial para votar.

Estos mismos sujetos podrían llamar la atención del tribunal constitucional sobre los casos en los que se omitiera verificar la constitucionalidad *a priori* y de oficio de alguna norma general, antes de que ésta se publicara y pudiera entrar en vigor, o bien, solicitarle que fundamentara suficientemente su declaratoria sobre la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de esa norma”.⁵⁵

Este mismo autor señala que el Procurador General estaría excluido de estos procesos y que las decisiones del pleno se tomarían por mayoría absoluta de votos, aspectos con los cuales coincidimos y que implican que según nuestra propuesta, el quórum para sesionar sería de ocho ministros y las votaciones se tomarían por mayoría absoluta de los integrantes de este órgano, teniendo su presidente voto de calidad para el caso de un empate.

II.- El juicio de Amparo para la protección de los derechos constitucionales del gobernado. En cuanto al juicio de Amparo, consideramos que su estructura fundamental debe mantenerse y sólo tendrían que ajustarse algunos aspectos que son de carácter procesal. En cambio, lo que sí debe eliminarse es su

⁵⁵ Miguel Covián Andrade, “La Suprema Corte y el Control.....”, op. cit., págs.. 374 a 376

procedencia en contra de normas generales, para lo cual es preferible incorporar a nuestro sistema un nuevo recurso de control denominado "cuestión de anticonstitucionalidad", existente en muchos sistemas de control concentrado según el modelo europeo estudiado en el capítulo segundo de este trabajo, cuyo objetivo sería la sustitución del Juicio de Amparo como medio de control en contra de normas generales aplicadas a casos concretos. Sobre este tema, nuevamente es conveniente hacer referencia a lo que propone el Dr. Covián al respecto:

"Este recurso técnicamente se denomina "cuestión de anticonstitucionalidad" y corresponde al control de la constitucionalidad de una norma general aplicada a un caso concreto.

El tribunal constitucional, conforme al modelo que proponemos, conoce de este recurso en instancia única, debiendo distinguirse dos modalidades. El caso de las leyes -- o actos con fuerza de ley (p.e., ejercicio de facultades extraordinarias por el ejecutivo) -- y las disposiciones administrativas que tienen la misma naturaleza de la ley (reglamentos, acuerdos generales, etc.), aplicadas por una autoridad judicial en juicio o actos preparatorios, o bien aplicadas por una autoridad administrativa, fuera de juicio.

En el primer supuesto, la norma general se aplica en un juicio o proceso concreto. Si es la primera instancia, el juez somete la cuestión de anticonstitucionalidad al tribunal constitucional, de oficio o a petición de parte, cuando existe duda sobre la conformidad de esa norma con la constitución, siempre que de la aplicación de la primera dependa parcial o totalmente la resolución del conflicto. El juicio ordinario o de legalidad puede

suspenderse en la etapa respectiva o continuar hasta el momento de dictar sentencia, la cual en ningún caso podrá emitirse hasta que el tribunal constitucional determine si la norma general sometida a su revisión es o no constitucional. Si este tribunal resuelve que la norma es anticonstitucional, no podrá aplicarse más en el proceso concreto, ni en ningún otro. En caso contrario, el procedimiento continuará, sin perjuicio de que las partes empleen en él o después de dictada la sentencia del juez *a quo*, todos los recursos de legalidad (incluido el Amparo-legalidad) conforme corresponda en cada caso, para inconformarse en contra de ella. Tratándose de la segunda y de la tercera instancias de legalidad (apelación y revisión definitiva), el juez de oficio o a petición de parte, eleva la cuestión de anticonstitucionalidad al tribunal constitucional y éste resuelva en los términos antes descritos. En ambos casos, la sentencia del tribunal constitucional se referirá exclusivamente a la conformidad o inconformidad de la norma general con la constitución, sin entrar al fondo del asunto. Los efectos de la sentencia sobre la norma general serán definitivos, oponibles a todas las autoridades es decir, *erga omnes*, anulando la norma respectiva.

En el segundo supuesto, si la norma general se aplica por una instancia y mediante un procedimiento administrativo, el recurso se podrá emplear hasta que el asunto llegue al primer tribunal que corresponda, en vía contenciosa, en el que se iniciará el procedimiento judicial respectivo, en donde el juez que se ocupe de la causa, de oficio o a petición de parte, planteará la cuestión de anticonstitucionalidad ante el tribunal constitucional, para que éste resuelva sobre la constitucionalidad de la norma general, ocurrido lo cual, el procedimiento continuará en los términos descritos en el primer supuesto. La declaratoria del tribunal tendrá efectos generales y será definitiva,

constriniéndose a la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de la norma general”.⁵⁶

Esta propuesta permitiría conservar las ventajas del Juicio de Amparo como medio extraordinario de protección de los derechos fundamentales en contra de actos concretos de autoridad que los infrinjan, conservándose los efectos relativos de la sentencia y evitándose el problema de su aplicación al caso de las normas generales, cuya anulación debe hacerse con efectos también generales. Este objetivo se lograría mediante la “cuestión de anticonstitucionalidad”, recurso que se interpondría por el juez de la causa, a petición de parte en el juicio respectivo, pero ante el Tribunal Constitucional, el cual como instancia única podría determinar la anticonstitucionalidad de la norma general mediante una sentencia cuyos efectos serían definitivos y anulatorios del precepto contrario a la constitución. Por último, es conveniente señalar que el Tribunal Constitucional que proponemos tendría la facultad de atracción para el conocimiento del Juicio de Amparo cuando así lo determinaran las leyes.

III.- Las controversias constitucionales para impugnar actos concretos u omisiones de los poderes públicos que impliquen invasión de competencias constitucionales o infracciones a los preceptos de la ley fundamental. Este recurso también debe reestructurarse en forma significativa, debido a que presenta importantes deficiencias a las que nos referiremos a continuación, dando por reproducidos los aspectos señalados en el capítulo anterior. En éste, presentaremos una propuesta de reestructuración de acuerdo a la cual se engloban en un solo recurso las controversias entre los órganos constituidos o

⁵⁶ Ibid., págs., 377 a 379

poderes públicos, sin perjuicio de la diferenciación teórica establecida en el segundo capítulo de este trabajo entre los “conflictos de competencias” y los “conflictos de constitucionalidad”.

Un primer elemento que debe considerarse como deficiencia estructural del actual sistema se refiere a los sujetos legitimados para intervenir en estas controversias. En el artículo 105 constitucional, fracción I se señalan como sujetos legitimados a:

“las entidades, a los órganos, o los ‘poderes’ que consideren vulnerada su competencia por un acto de otra entidad, órgano o ‘poder’, o bien, cuya constitucionalidad controvierten en los términos de la fracción I del artículo 10 de la ley reglamentaria del artículo 105 de la Constitución. Por consiguiente, la ‘parte demandada’ no puede ser sino la entidad. El órgano o el ‘poder’ que ha realizado el acto o que ha emitido la disposición motivo de la controversia (fracción I, artículo 105 y fracción II, artículo 10 de la ley reglamentaria). Sin embargo, recuérdese también que según el artículo 102 A de la Constitución y 10, fracción IV de la ley reglamentaria, el Procurador General de la República será parte en todas la controversias constitucionales”.⁵⁷

Lo primero que debe señalarse en este caso es el error de plantear la posible controversia entre entidades que forman parte de un Estado federal, es decir, entre “la Federación y un Estado”, “un Estado y otro”, “un Estado y un Municipio”, “la Federación y un Municipio”, etc., etc., sencillamente porque las controversias no se producen entre espacios territoriales, sino entre “ámbitos competenciales”. Esto significa que las “competencias” que se infringen son la materia de la controversia y éstas no se ejercen por “territorios”, ni por sí mismas, de tal suerte que quienes entran en conflicto son exclusivamente los órganos constituidos o poderes públicos que las ejercen.

⁵⁷ Miguel Covián Andrade, “El control.....”, pág. 360

Ahora bien, establecido lo anterior, es necesario recordar que esas controversias sólo pueden convertirse en un asunto de constitucionalidad que debe resolver un Tribunal Constitucional cuando se producen entre los órganos que pueden tomar las decisiones en definitiva en el ámbito de la competencia respectiva, es decir, entre los órganos constituidos o los poderes públicos a los que se asignan esas esferas competenciales, pero nunca entre las dependencias o instancias que pertenecen a ellos o forman parte de su estructura. Por ende, es un grave error que se comete en nuestro país, la aceptación y la tramitación ante la Suprema Corte de controversias constitucionales entre un órgano constituido y un organismo autónomo o una secretaría de Estado o una empresa paraestatal, toda vez que los actos de sus dependencias son parte de su competencia y pueden ser revocados o anulados en última instancia por el propio órgano u organismo al que pertenece tal competencia, antes de que lleven el conflicto planteado ante la Corte.

Se puede presentar el caso de que una institución u organismo realice actos anticonstitucionales que provoquen la inconformidad del órgano constituido al que afecta o de un ente u organismo dependiente de él, cuyas funciones sean invadidas por el acto lesivo. Sin embargo, tanto el organismo que actúa, como el que es afectado pueden recurrir al órgano constituido al que pertenece aquel para dirimir entre ellos a qué esfera competencial corresponde realizar el acto, o bien, en qué sentido se están invadiendo esferas de atribuciones, de tal suerte que la competencia de la Corte solamente atañe a la solución de conflictos entre órganos constituidos o instancias definitivas de gobierno (federación, entidades federativas y municipios), quedando fuera del margen de su

jurisdicción los que se susciten entre organismos desconcentrados, dependencias públicas, empresas del Estado, etc.

Es entonces que la “capacidad para resolver definitivamente, es la que aclara el fondo de la cuestión. La Suprema Corte de Justicia interviene cuando los órganos constituidos que “deciden en definitiva” en su esfera competencial no han sido capaces de evitar el conflicto que ya no es posible resolver en el terreno de la “legalidad” de los actos que lo motivan, sino en el de su “constitucionalidad”, por lo que se trata de un conflicto de constitucionalidad y no de legalidad”.⁵⁸

Mención aparte merece el caso de la intervención del Procurador General en estas controversias. La inclusión de la figura del procurador en todos estos procesos ha generado ciertas confusiones. Dicha intervención ha sido consentida por la Corte, la cual ha aceptado el recurso en estos nuevos términos, es decir, siendo parte del mismo la Procuraduría General de la República. El error de fondo consiste en que la Procuraduría General de la República es un organismo subordinado y que forma parte del Poder Ejecutivo Federal, de suerte que no es un poder u órgano constituido, sino que está inserto en uno de ellos. Pese a lo que se diga en el caso de México, con base en una interpretación formal de que la Procuraduría ya no es parte de la Administración Pública Federal y que por ende, no aparece más como una de sus estructuras en la Ley Orgánica respectiva (artículo 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), el hecho es que sí sigue siendo parte del gobierno federal.

⁵⁸ Ibid. pág 364.

“El procurador es propuesto por el Presidente de la República para la aprobación del senado y lo que es más importante, es removido libremente por él. Este funcionario recibe órdenes y cumple instrucciones del jefe de gobierno federal a quien está políticamente subordinado...”⁵⁹

En este sentido, se comparte la idea del Dr. Covián Andrade al decir que “el grado de avance de este recurso es muy pobre debido a la baja calidad del diseño técnico del mismo y de su consecuente aplicación llena de contradicciones e incoherencias que se reflejan genéricamente en su escasa efectividad”.⁶⁰ Por lo que en México no se ha estudiado de modo suficiente uno de los elementos fundamentales de los sistemas políticos democráticos contemporáneos: el “subsistema de control de constitucionalidad”.

Otro grave error consiste en la defectuosa estructuración relativa *a los efectos de las resoluciones que emite la Corte* tratándose de las controversias constitucionales. El penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional determina casuísticamente que en algunas ocasiones los efectos de la sentencia de la Corte serán generales y que en otras sólo tendrán alcances particulares. Lo anterior es correcto, pero no conforme a la distribución de casos que ha quedado establecida en el texto constitucional vigente, según el cual los efectos de la resolución dependen de los actores del conflicto, cuando lo adecuado es que aquellos dependan de la naturaleza del acto que se impugna, razón por la cual la disposición constitucional que analizamos es incorrecta.

⁵⁹ Idem., pág., 362

⁶⁰ Ibidem., pág. 364

Para determinar los alcances que debe asignarse a cada sentencia, se debe tomar en consideración lo siguiente: si el acto es concreto y de alcances particulares, los efectos de la resolución que se anule, previa comprobación de su anticonstitucionalidad, serán también particulares, mientras que si el acto cuya constitucionalidad se controla es de aplicación general, la resolución que le quita vigencia deberá tener también efectos generales.

Es necesario tomar en cuenta que la parte que promueve una “controversia constitucional” no es una parte privada y el acto que se impugna no afecta por ende, a esa “parte privada”. En relación con lo anterior, tanto la constitución como la ley reglamentaria (artículo 10) y las resoluciones de la Corte emplean el término "partes" y señalan que los efectos de las controversias en ciertos casos no serán generales y solamente alcanzaran a éstas. Es notorio que se piensa en la “parte”, como sujeto de derecho privado que promueve el Amparo y en la autoridad concreta que realiza el acto reclamado. Empero tratándose del conflicto entre órganos, cualquiera que sea el acto concreto que los origine serán siempre sujetos de derecho público, los poderes u órganos constituidos del Estado y los organismos constitucionales que lo conforman.

“Consecuentemente, los conflictos que se originan entre ellos son por definición de carácter público y no privado, de suerte tal que las sentencias que los resuelven son necesariamente también de interés público y no privado...”⁶¹”

Por lo tanto, si alguna regla debe de aplicarse es la encaminada a que las resoluciones de estos conflictos tengan efectos generales y obligatorios para todos cuando la naturaleza del acto así lo justifique.

⁶¹Ibid. pp. 358 y 359.

Igualmente significativo es el error contenido en esta misma fracción, relativo a la votación requerida para que la Corte adopte sus resoluciones. Esto se manifiesta en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105, que señala que las decisiones de la Corte en esta materia para ser válidas deberán ser tomadas por ocho de los once ministros que la integran. Sin duda se trata de una votación calificada excesiva que lo único que revela es el temor a que estos conflictos dieran lugar a frecuentes recursos ante la Corte y por consiguiente, consecuentes resoluciones que tuvieran que anular determinados actos de los poderes constituidos. Antecedente de lo anterior es el hecho de que en México haya prevalecido la idea de que los medios de control de constitucionalidad diferentes al Amparo puedan provocar un “*desequilibrio entre los poderes del Estado*”.⁶²

Al respecto, no deja de ser curiosa la disposición especial contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en cuanto al quórum necesario para que pueda resolverse una “controversia constitucional”. Los artículos 4 y 15 de esta ley disponen que el Pleno de la Corte puede tomar determinaciones siempre y cuando estén presentes 7 ministros y que las salas podrán funcionar con la asistencia de 4 de ellos.

Lo anterior revela una clara incongruencia entre ambos cuerpos normativos (constitución y ley orgánica), en tanto la ley señala un quórum de siete miembros para que pueda sesionar el Pleno de la Corte, mientras la constitución exige ocho votos para la resolución de “controversias constitucionales”. En ningún caso y en ninguna parte del mundo (hasta donde

⁶² Ibid. p. 298.

se sabe) se da la circunstancia de que en una constitución y/o en una ley reglamentaria derivada de ésta se exija una votación calificada mayor al quórum de votación fijado para el órgano facultado para tomar la decisión respectiva y mucho menos se prescribe que las funciones de control de la constitucionalidad deben ejercerse sobre la base de votaciones unánimes. Simplemente por elemental lógica, resulta imposible requerir más votos que el número de individuos que como mínimo deban asistir a la sesión del órgano en cuestión, para adoptar una decisión (7 ministros quórum y 8 votos para que la determinación se pueda tomar en el caso que analizamos).

Como podrá advertirse el grave error consiste en que *los efectos de la resolución que anule el acto de autoridad impugnado, obedecerá al número de votos pronunciados por los ministros al respecto*, cuando debería corresponder a la naturaleza del acto cuya constitucionalidad se verifica.

Esto significa que es una votación la que determina los alcances de la sentencia, lo cual expresa el Dr. Covián en estos términos:

“Si se logra el voto de 8 ministros, la sentencia tiene efectos generales; si en cambio coinciden menos de 8 votos, pero en número tal que representen la mayoría simple de los ministros presentes, los efectos serán particulares. Es decir, que un acto que origine una “controversia constitucional” o un “conflicto entre órganos constituidos” será 90% anticonstitucional, si solamente 7 ministros sobre 8 así lo consideran. En caso de que los 8 lo estimen violatorio de la constitución, entonces será 100% anticonstitucional.”⁶³

Para concluir, retomamos los aspectos estructurales que en esta materia propone este autor para el caso de las controversias constitucionales.

⁶³ Miguel Covián Andrade, “El control de la constitucionalidad....”, op. cit., pág., 301

Mediante este recurso se apelará al tribunal constitucional para que dirima las controversias entre órganos federales, locales (incluidos los del Distrito Federal) y municipales, originadas por invasión de competencias y lesión de autonomías, por actos concretos.

Estas controversias pueden suscitarse en cualquiera de las siguientes hipótesis, es decir entre:

- los poderes u órganos constituidos federales
- los poderes u órganos constituidos locales (de las entidades federativas y del Distrito Federal).
- los ayuntamientos de una misma entidad federativa
- un órgano federal y un órgano local (incluidos los del Distrito Federal)
- un órgano federal y un ayuntamiento
- un órgano local y uno municipal de la misma entidad federativa
- un órgano local y uno municipal de una entidad federativa distinta (incluido el Distrito Federal)
- un órgano local de una entidad federativa (incluido el Distrito Federal) y un órgano local de otra entidad federativa
- dos o más ayuntamientos de entidades federativas distintas

En cada uno de estos casos, estos mismos sujetos serían correspondientemente, parte actora y parte demandada en el proceso y nadie

más tendría intervención en él, salvo que algún otro órgano federal, de las entidades federativas, o de los municipios acreditara interés jurídico en la controversia, circunstancia que obligaría al tribunal a concederle derecho de intervención. El procurador general de la República no tendría ninguna participación en estos procesos. Las decisiones se tomarían por mayoría absoluta de votos en el pleno del tribunal, estando prohibidas las abstenciones, con un quórum de por lo menos 9 miembros presentes y sólo tendrían efectos entre las partes, como consecuencia de la naturaleza del acto concreto cuya constitucionalidad se cuestionaría, aunque al tener carácter definitivo serían oponibles contra terceros, es decir tendrían efectos *erga omnes*, a menos que la naturaleza del acto motivo del conflicto fuera tal que solamente afectara a o tuviera relación con las partes. Tratándose de las controversias entre órganos constituidos, cuando sea parte un poder compuesto por más de un órgano, no será forzoso en todos los casos, que intervenga en la controversia cada uno de los que lo integran, pudiendo presentarse la diferencia que habrá de resolver el tribunal constitucional, entre uno de ellos y otro órgano constituido de cualquiera de los niveles en los que se distribuyan las competencias de conformidad con la constitución. Es importante señalar que en estas controversias también podrían intervenir como actores y como demandados los organismos constitucionales autónomos que no formen parte de un órgano constituido, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos o el Instituto Federal Electoral y que en cambio, estarían excluidas las dependencias y las entidades autónomas pertenecientes a los órganos constituidos federales, estatales o municipales, como la Secretaría de Gobernación o PEMEX”.⁶⁴

⁶⁴ Miguel Covián Andrade, “La Suprema Corte y el Control.....”, op., cit., págs., 380 a 382

Consideramos que estos son los aspectos fundamentales de la nueva estructura que debería tener nuestro sistema de control de la constitucionalidad, sin perjuicio de otros más que se tendrían que incluir en disposiciones legales, como la ley orgánica del Tribunal Constitucional, relativos a elementos procesales. En todo caso, lo que proponemos es la creación de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, encabezado por el Tribunal Constitucional en el que estarían diferenciadas claramente las jurisdicciones de constitucionalidad y de legalidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La esencia de la constitución es política, mientras que su expresión formal es normativa. Esto significa que el concepto científico de constitución es necesariamente real y ontológico, porque se refiere a la organización del poder político, a su génesis, a sus fundamentos, a sus estructuras y a sus fines. Recordemos que en términos generales, la anticonstitucionalidad se presenta cuando no existe correspondencia entre las decisiones de los detentadores formales del poder y la constitución o las normas constitucionales.

SEGUNDA.- El control de la constitucionalidad del poder político es la verificación (control) de la correspondencia (constitucionalidad) entre las decisiones relativas a los actos y a los procesos del poder (objeto del control), en los casos en los que éstos están regulados en la constitución y en las normas constitucionales (medida o parámetro del control).

TERCERA.- El control de la constitucionalidad es el remedio correctivo para los actos y las omisiones anticonstitucionales, mientras que la defensa de la constitución es exclusivamente preventiva, porque los recursos de control sólo se aplican cuando se ha realizado un acto o se ha incurrido en una omisión anticonstitucional, en tanto que los medios de defensa se diseñan para que ni el uno, ni la otra existan si contravienen a la constitución. Esta es la diferencia fundamental entre uno y otro sistemas de protección de la constitución. La defensa de la constitución es preventiva, mientras que el control de la constitucionalidad es correctivo. Consecuentemente, aunque el objetivo

genérico de ambos sea la protección de la constitución, no deben confundirse sus finalidades específicas, las cuales son por una parte, la prevención de su desobediencia (defensa de la constitución) y por la otra, la destrucción de los efectos de su infracción (control de la constitucionalidad).

CUARTA- Es conveniente señalar que las decisiones de los detentadores del poder reguladas constitucionalmente son el objeto del control de la constitucionalidad del poder político, el cual debe aplicarse a todos los actos y a todas las omisiones de los servidores públicos, sin importar su nivel, con el propósito de proteger a la constitución y a las normas constitucionales mediante la destrucción de los efectos de la anticonstitucionalidad en cualquiera de sus variantes, a saber: formal o de procedimiento, material--esencial y material no esencial.

QUINTA.- Independientemente de los diversos sistemas que existieron en la antigüedad a los dos tipos de sistemas de control de la constitucionalidad que se aplican contemporáneamente en los distintos sistemas constitucionales que tienen esta estructura de control del poder se les denomina genéricamente, *jurisdiccionales*, existiendo entre ellos diferencias estructurales y teleológicas más que suficientes para afirmar que se trata de dos sistemas radicalmente distintos, a saber: el sistema "difuso" o "americano" y el sistema "concentrado" o "europeo".

SEXTA.- El sistema "difuso" o "americano" tiene las siguientes características: 1.- Cualquier juez puede interpretar la constitución, por lo que la competencia en materia de control de la constitucionalidad está distribuida entre diversos tribunales de jurisdicción ordinaria; 2.- Existen diferentes

órganos de control de la constitucionalidad; 3.- Se diseña normalmente un solo recurso de control, el cual se emplea en contra de cualquier tipo de acto anticonstitucional, sea general o concreto; 4.- Los efectos de las sentencias se constriñen al caso concreto; y 5.- Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la constitucionalidad, aplicándose el principio de *stare decisis*, o bien, los magistrados de última instancia interpretan las normas jurídicas con base en las cuales se emite jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.

SÉPTIMA.- A nuestro juicio no existe duda sobre la naturaleza del sistema “difuso” de control de la constitucionalidad, en tanto sistema que sólo *protege los derechos individuales*, pero no a la constitución integralmente, a diferencia del sistema “concentrado” de control, el cual ha sido adoptado total o parcialmente, directa o gradualmente, en diversos países en los que hasta la segunda mitad del siglo pasado prevalecía el modelo disperso, particularmente en nuestro continente.

OCTAVA.- En este sistema existe *un solo tribunal o una sola corte constitucional competente para controlar la constitucionalidad del poder político*, sin que ningún otro juzgado pueda conocer de los recursos de control. Esto es lo que significa que la jurisdicción constitucional sea *concentrada y excluyente*. En la teoría del control de la constitucionalidad, el término *tribunal constitucional* se emplea para designar a *un tribunal al que se confiere toda la competencia para verificar la conformidad de las decisiones de los detentadores formales del poder con la constitución y con las normas constitucionales*, de tal manera que esta función se concentra totalmente en su ámbito competencial. Por esta razón, los tribunales constitucionales o las

cortes de constitucionalidad son órganos de control que sólo existen en los sistemas “concentrados” de control de la constitucionalidad.

NOVENA.- Este sistema tiene las siguientes características: 1.- El sistema se fundamenta en una clara diferenciación entre *el control de la legalidad* y *el control de la constitucionalidad*, con base en la cual se establece por una parte, la *jurisdicción ordinaria* y por la otra, la *jurisdicción constitucional*; 2.- El sistema es “concentrado” porque se estructura una jurisdicción “excluyente”, en la que existe un solo órgano de control de la constitucionalidad, generalmente denominado *tribunal* o *corte constitucional*; 3.- Se estructuran diversos recursos de control de la constitucionalidad del poder político con base en la naturaleza de las decisiones sujetas a control y en las circunstancias específicas en las que éstas se ejecutan; 4.- Los efectos de las sentencias pueden ser *generales* o *particulares*, lo cual depende de la naturaleza de la decisión impugnada; y 5.- Un solo tribunal determina la anticonstitucionalidad, como instancia única, emitiendo resoluciones irrecurribles, con efectos *erga omnes*;

DÉCIMA.- No obstante el carácter jurisdiccional de ambos sistemas, el diseño estructural de cada uno de ellos es totalmente distinto, particularmente como consecuencia del verdadero propósito que se persigue en cada caso, el cual puede resumirse de la siguiente manera: *el sistema “difuso” es un sistema de control que se limita a proteger los derechos individuales, mientras que en el sistema “concentrado” se trata de proteger a la constitución y a las normas constitucionales integralmente.*

DÉCIMA PRIMERA.- El sistema mexicano de control de constitucionalidad

corresponde, en términos generales, al sistema “difuso” con algunos elementos estructurales propios del sistema “concentrado” y sin un tribunal constitucional, naturaleza que no tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La función de control se distribuye en un ámbito jurisdiccional no especializado que forma parte de la división de poderes tradicional: el Poder Judicial Federal. Este poder se deposita en diferentes tribunales competentes para ejercer esta atribución, los cuales son los siguientes: 1.- Suprema Corte de Justicia de la Nación; 2.- Tribunales Colegiados de Circuito; 3.- Tribunales Unitarios de Circuito; 4.- Juzgados de Distrito; y 5.- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

DÉCIMA SEGUNDA.- La reforma constitucional que dio origen a este sistema de control y su correspondiente reglamentación legal fueron pensadas esencialmente en el sentido de ampliar cualitativamente el sistema mexicano de control de constitucionalidad mediante la incorporación al texto de la Constitución de dos medios de control que no estaban anteriormente previstos, "las controversias constitucionales" y las "acciones de inconstitucionalidad". No obstante, el desconocimiento de sus autores en materia de control de la constitucionalidad provocó que el nuevo sistema estuviera plagado de deficiencias estructurales, a las que deben agregarse diversas confusiones de interpretación, una de las cuales se refiere a la supuesta conversión de la Suprema Corte en un Tribunal Constitucional.

DÉCIMA TERCERA.- En cuanto a los recursos de control se debe recordar que en las “controversias constitucionales” el problema de fondo es la lesión de la autonomía del poder público recurrente y en los “conflictos de constitucionalidad”, la materia no es una lesión de autonomía, sino una

diferencia de opinión o de interpretación de los alcances y del contenido de algún precepto constitucional. Así, los autores del proyecto debieron fijar la competencia de la Corte en cada caso, en fracciones diferentes o en dos preceptos de la constitución, refiriéndose así por separado a los “conflictos de constitucionalidad” y a las “controversias constitucionales”. Entre las diversas deficiencias estructurales de nuestro sistema no sólo se presenta el hecho de que los conflictos entre los poderes públicos no pueden ser resueltos por la Corte cuando su materia es la electoral, sino que paralelamente de forma absurda, la Suprema Corte de Justicia sí puede controlar la constitucionalidad de leyes electorales, aunque con base en normas constitucionales deficientemente estructuradas.

DÉCIMA CUARTA.- El otro nuevo recurso denominado erróneamente “acciones de inconstitucionalidad” se insertó también en el sistema constitucional en el año de 1994 y fue adicionado en 1996 para incluir las leyes de contenido electoral y en 2006 para que las comisiones de derechos humanos pudieran ejercerlo en contra de leyes en la materia y de tratados internacionales relativos a la misma en el caso de la Comisión Nacional. En este medio de control correspondiente al control abstracto de las normas generales se percibe de inmediato el error en su denominación, toda vez que la “acción” es el mecanismo procesal para interponerlo, mientras que el “recurso” es la estructura de control de la constitucionalidad uno de cuyos elementos es la vía procesalmente hablando para hacerlo valer.

DÉCIMA QUINTA.- Entre otras deficiencias, se percibe en este recurso que los únicos actos cuya constitucionalidad puede verificarse por la Suprema Corte son las leyes y los tratados internacionales. No obstante, en el

encabezado de la fracción I del artículo 105 constitucional se hace referencia a “normas de carácter general”, mientras que en sus incisos se omite la mención de los reglamentos (autónomos y subordinados, artículos 21 y 89, fracción I de la Constitución Federal) que son sin duda, normas de carácter general. Es así como aparece la primera deficiencia, entre varias más, la cual denota que para los autores del proyecto las únicas normas generales que existen son las leyes y los tratados internacionales

DÉCIMA SEXTA.- Proponemos la creación de un sistema “concentrado” de control de la constitucionalidad encabezado por un tribunal constitucional. El tribunal tendrá 11 ministros, uno de los cuales será el presidente designado por ellos cada dos años, sin ser nunca ponente durante el tiempo de su encargo, ni estar en una sala. El tribunal funcionará en pleno y en salas. Cuatro ministros serían designados por el congreso federal, otros cuatro provendrían del poder judicial federal, por insaculación y tres más serían seleccionados por el presidente de la República. Proponemos una duración menor a la actual para el caso de estos jueces, la cual sería de ocho años, sin posibilidad de repetición, ni de un haber por retiro y además, el cumplimiento de requisitos muy concretos en materia de capacitación y especialización en materia constitucional.

DÉCIMA SÉPTIMA.- En cuanto al control abstracto de las normas generales, proponemos el establecimiento del “recurso de anticonstitucionalidad”. Este recurso que en México se denomina “acción de inconstitucionalidad” se refiere al control abstracto de las normas generales y debe ser reestructurado en los términos que proponemos en el último capítulo de esta tesina, toda vez que actualmente presenta muchas deficiencias técnicas

tales como las señaladas previamente en el apartado respectivo, además de las relativas a la exigencia de una votación excesiva de ocho ministros para anular las normas generales y a la limitación de los sujetos de derecho que pueden interponer el recurso, el 33% de los legisladores del órgano que expidió la ley o el tratado, el procurador general, los partidos políticos para las leyes electorales y las comisiones de derechos humanos en esta materia.

DÉCIMA OCTAVA.- En cuanto al juicio de Amparo, consideramos que su estructura fundamental debe mantenerse. En cambio, lo que sí debe eliminarse es su procedencia en contra de normas generales, para lo cual es preferible incorporar a nuestro sistema un nuevo recurso de control denominado “cuestión de anticonstitucionalidad”, existente en muchos sistemas de control concentrado según el modelo europeo estudiado en el capítulo segundo de este trabajo, cuyo objetivo sería la substitución del Juicio de Amparo como medio de control en contra de normas generales aplicadas a casos concretos, con la ventaja de que mediante una sola sentencia se eliminaría a la norma general en definitiva.

DÉCIMA NOVENA.- Las controversias constitucionales se utilizan para impugnar actos concretos u omisiones de los poderes públicos que impliquen invasión de competencias constitucionales o infracciones a los preceptos de la ley fundamental. Este recurso también debe reestructurarse en forma significativa, en los términos de la propuesta presentada en el último capítulo de esta tesina, debido a que presenta importantes deficiencias a las que nos hemos referido en los capítulos tercero y cuarto de este trabajo, particularmente en lo relativo a la votación para resolverlas y a los efectos de las sentencias.

VIGÉSIMA.- La reestructuración de las “acciones de inconstitucionalidad” y de las “controversias constitucionales” corresponde al diseño de un sistema “concentrado” de control de la constitucionalidad, el cual debe substituir al sistema incongruente e ineficaz que tenemos, consecuencia de una mezcla de este modelo parcialmente tomado como base de la reforma constitucional de 1994 y del sistema “difuso”, basado en nuestro país en el Juicio de Amparo, recurso que sirvió de guía indebidamente seleccionada para diseñar los nuevos recursos de control antes referidos, los cuales fueron concebidos y son aplicados como si fueran una extensión de este juicio, o una variante del mismo, lo cual explica en gran medida el defecto general de origen de la reforma constitucional en la materia llevada a cabo hace más de quince años y su deficiente aplicación en la práctica durante ese período.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ALVAREZ DE ALBA, Horacio "EL AMPARO CONTRA LEYES", Editorial Trillas, México, 1989. Ciales

ARTEAGA NAVA, Elisur "DERECHO CONSTITUCIONAL ESTATAL", Editorial Oxford University Press, Harla, México, 1998.

-----"LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL Y LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD." El caso de Tabasco, Editorial Monte Alto, México, 1996.

BENDA, [et al.] "MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL", Ediciones Jurídicas y Sociales S. A. 2da edición en castellano, Madrid, 2001.

BENOIT, Jeanneau "DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS POLITIQUES", 6a ed., Editorial Dalloz, Paris, 1981.

BENSON NETTIE, Lee "LA DIPUTACION PROVINCIAL Y EL FEDERALISMO" 2ºed., Editado por el Colegio de México, 1994.

BOBBIO, Norberto "EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA"; Tema Democracia, Discurso, Ensayos y Conferencias tr. de José F. Fernández Santillán. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1986.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín "LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G., Estudios Doctrinales. 2º ed. Edit. U.N.A.M., México, 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1979.

-----"EL JUICIO DE AMPARO" 28º ed., Editorial Porrúa, México, 1987.

CARBONELL, Miguel "EN BUSCA DE LAS NORMAS AUSENTES" ENSAYOS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrinas Jurídicas Núm. 135., 1º ed. Edit. U.N.A.M. México, 2003.

CARDENAS GARCIA, Jaime F. "UNA CONSTITUCION PARA LA DEMOCRACIA: PROPUESTAS PARA UN NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL" Edit. U.N.A.M., México, 1996.

CORONA NAKAMURA, Luis Antonio "DEMOCRACIA Y GOBERNABILIDAD", Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional II; Ponencia: Democracia Semidirecta en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrinas Jurídicas, Número 63. 1era. ed. Edit. U.N.A.M. 2001.

COVIAN ANDRADE, Miguel "EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO" Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2001.

-----"LA TEORIA DEL ROMBO" INGENIERIA CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA POLITICO DEMOCRATICO", Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., Primera reimpresión, México, 2002.

-----"TEORIA CONSTITUCIONAL" Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2a ed., México, 2001.

-----"EL SISTEMA POLITICO MEXICANO DEMOCRACIA Y CAMBIO ESTRUCTURAL" Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2ª ed., México, 2001.

----- "LA SUPREMA CORTE Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD. (Diez años de fallas e imprecisiones)", CEDIPC, México, 2005.

DUVERGER Maurice, "INSTITUTIONS POLITIQUES ET DROIT CONSTITUTIONNEL" Presses universitaires, Paris, Francia, 1966.

FAVOREU, Louis "LES COURS CONSTITUTIONNELLES". Editorial Presses Universitaires de France, París, 1986.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, Jose Julio, "LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EUROPEA ANTE EL SIGLO XXI", Editorial Tecnos., Madrid, 2001.

FERRAJOLI, Luigi "LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES" Debate con Mario Jori "Derechos y Garantías" 1ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 1999.

FIX ZAMUDIO, Héctor "EL JUICIO DE AMPARO", Editorial Porrúa, México, 1964.

-----"ENSAYOS SOBRE EL DERECHO DE AMPARO", Edit. UNAM, México, 1993.

GALL, L. Gerald "THE CANADIAN LEGAL SYSTEM", 3ed. Capwell, Canada, 1990.

GARCIA DOMINGUEZ, Hugo Gaspar "DERECHO CONSTITUCIONAL ESTATAL" Estudios Históricos, Legislativos y teórico prácticos de los Estados de la República Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 57, 1º ed, Edit. U.N.A.M., México, 2001.

GARCIA-PELAYO, Manuel "DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO", Alianza Editorial, Madrid 1984.

HELLER, Hermann "TEORIA DEL ESTADO", 14º reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1992.

KELSEN, Hans "TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO", Edit. UNAM, México, 1988.

-----"LA TEORIA PURA DEL DERECHO", 4ª ed. Editorial Colofón, México, 2000.

LAWRENCE, Baum "THE SUPREM COURT", 40ed, Universal Book Traders, Ohio, USA, 1992.

LASSALLE, Ferdinand "¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?", 2ª ed. Ariel, España, 1982

MARGADANT S. Guillermo, Floris "INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO" 10ª ed. Editorial Esfinge, México, 1992

MAUS, Didier "ETUDES SUR LA CONSTITUTION DE LA Va REPUBLIQUE", Les Cahiers constitutionnels de Paris I, Paris, 1990.

MIAILLE, Michel "EL ESTADO DEL DERECHO" Universidad Autónoma de Puebla, México, 1985.

MORAL PADILLA, Luis "NOTAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO", Editorial. Mc. Graw Hill, 1998.

PATECT, Pierre "INST.POLIT, DROIT CONST.", Masson, Paris, 10a edition, 1991.

PEGORARO, Lucio "TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y REVISION DE LA CONSTITUCION", Revista de las Cortes Generales, No 47, 1999.

SCHMITT, Carl "LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION" Editorial Tecnos Madrid, España, 1983.

SILVA RAMÍREZ Luciano, "EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y EL JUICIO DE AMPARO EN MÉXICO", Porrúa, México, 2ª edición, 2010

TENA RAMIREZ, Felipe "LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO", 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 1989.

-----"DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO" 18ª edición, Editorial Porrúa México, 1982.

V. CASTRO, Juventino. "GARANTIAS Y AMPARO", 7a. ed. Editorial Porrúa, México 1991.

VILLAVERDE, Ignacio "LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION", Editorial Mc Graw-Hill, Madrid, 1997.

ZAGREBELSKY, Gustavo "EL DERECHO DUCTIL". La ley, derechos, justicia, trad. de Marina Gascón, Editorial Trotta, Madrid 1995.

DICCIONARIOS.

CARBONELL, Miguel "RESERVA DE LEY". Diccionario de derecho constitucional, México, Porrúa-U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

CASARES, Julio "DICCIONARIO IDEOLOGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA". De la Real Academia Española, Editorial Gustavo Gili. S. A. Barcelona 1977.

OTRAS FUENTES.

FIX- ZAMUDIO, Héctor. "LA SITUACION ACTUAL DEL PODER JUDICIAL EN MEXICO" Versión Estenográfica de la Conferencia impartida el 19 de julio de 2001 en el marco de los foros para la Revisión Integral de la Constitución, organizados por el Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana.

Cámara de Diputados., Iniciativas de la LVIII Legislatura, presentadas por DWORAK Fernando, Secretario Técnico de la Mesa IV, y Porfirio Muñoz Ledo. (Coordinador.) "FORMA DE GOBIERNO Y ORGANIZACION DE LOS PODERES PUBLICOS; JUSTICIA CONSTITUCIONAL" de la Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y Propuestas.

"EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1987", en Compila IV. CD ROM, México, D.F., 1999.

CANUDAS Y OREZZA Felipe, "LA IRREFORMABILIDAD DE LAS DECISIONES POLITICAS FUNDAMENTALES", Revista de Jurisprudencia, año 1934.

Semanario Judicial de la Federación., Tesis P.XLIV/96, "CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES ENTRE UN ESTADO Y UNO DE SUS MUNICIPIOS. A LA SUPREMA CORTE SOLO LE COMPETE CONOCER DE LAS QUE SE PLANTEEN CON MOTIVO DE VIOLACIONES A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DEL ORDEN FEDERAL" Novena Época, 1996.

Semanario Judicial de la Federación., Tesis 128, DERECHOS POLITICOS IMPROCEDENCIA.- "LA VIOLACION DE LOS DERECHOS POLITICOS NO DA LUGAR AL JUICIO DE AMPARO, PORQUE NO SE TRATA DE GARANTIAS INDIVIDUALES..." Octava Época, Jurisprudencia 1917-1985.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTICULO 105 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CONSULTAS EN INTERNET.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Legislación federal, consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/103.htm?s=>

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, Legislación Federal, consulta en INTERNET <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/182/8.htm?s=>

LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, consulta en Internet, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/19/81.htm?s=>

Cámara de Diputados, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Documentación Legislativa, REFORMAS POR ARTICULO, PUBLICACIÓN DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, consulta en INTERNET <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/refcns/reformaspa.htm>

CONSTITUCION ESPAÑOLA, TITULO IX, Del Tribunal Constitucional, consulta en INTERNET http://www.constitucion.es/constitucion/castellano/titulo_9.html.

CONSTITUTION DE LA CINQUIEME REPUBLIQUE TITRE VII, consulta en INTERNET <http://www.solon.org/Constitutions/France/French/cons58.html>.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	5
EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	5
ASPECTOS CONCEPTUALES.....	5
ESENCIA Y OBJETIVO DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	10
DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	14
CONSTITUCIÓN Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	20
ANTICONSTITUCIONALIDAD MATERIAL Y FORMAL DEL PODER POLÍTICO	26
CAPÍTULO II.....	35
LOS SISTEMAS JURISDICCIONALES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	35
EL SISTEMA "DIFUSO" DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	35
EL SISTEMA "CONCENTRADO" DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	52
CAPITULO III.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
EL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.	67
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	67
CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES	76
ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD	81
EL JUICIO DE AMPARO Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN	85
MATERIA ELECTORAL.....	85
CAPÍTULO IV	94
REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA MEXICANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	94
EL ÓRGANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	94
DISEÑO Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL MEXICANO.....	99
LOS RECURSOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	100
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFÍA.....	131