



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL GENUINO DEL
ESTADO CONSTITUCIONAL MEXICANO**

T E S I S

Que para obtener el grado de:

Licenciado en Derecho

Presenta:

Edgar Salvador Caballero González

ASESOR:

Licenciado Julio César Contreras Castellanos



**CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO
AGOSTO DE 2011**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL GENUINO DEL
ESTADO CONSTITUCIONAL MEXICANO**

**T E S I S QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:**

EDGAR SALVADOR CABALLERO GONZÁLEZ

**ASESOR:
LICENCIADO JULIO CÉSAR CONTRERAS
CASTELLANOS**

AGRADECIMIENTOS

A los responsables de lo que soy y de lo que seré, mis padres, ejemplos de vida; a su formación que he venido recibiendo desde pequeño con inmenso amor; y a los sentimientos que en infinitas cuartillas podría redactar.

A la mujer que inspira mis ilusiones, mis sueños, y mi fe.

A dios, en todas sus manifestaciones, por ser el refugio de esperanzas.

A mis amigos y amigas, compañeros de vida, con quienes comparto las enseñanzas que a diario manifiesta la madurez que adquiere mi tinta.

A mi familia, a sus esperanzas puestas en mí, por ser el motor que impulsa cada paso de mi formación.

A mi familia académica, a sus enseñanzas, con quienes me une más que una vocación de investigador.

AGRADECIMIENTOS

A mi *alma mater*, la Facultad de Estudios Superiores Aragón de mi Universidad Nacional Autónoma de México, a sus aulas, a mi comunidad, a mis maestros y maestras; lugar en el que iniciaron mis sueños.

Al Tribunal Constitucional genuino.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al Instituto Nacional de Ciencias Penales.

A MANERA DE EXPLICACIÓN

Podemos decir, que el trabajo que presentamos se hizo prácticamente solo. A nosotros sólo nos correspondió escribir el cúmulo de experiencia que adquirimos en nuestros primeros años de formación y especialmente desde que nos avocamos al estudio del Derecho procesal constitucional.

El miedo a la hoja en blanco se vence poniendo a correr el lápiz sin temor y con absoluta confianza en nuestro conocimiento interior. Fue una de las premisas que orientaron cada trazo de lápiz en la en la elaboración de la presente investigación.

Ese conocimiento interior, comprende una serie de circunstancias personales.

Los párrafos escritos, contienen las inquietudes y reflexiones de nuestros maestros, dentro y fuera de las aulas, lo que nos permitió adquirir una formación en cadena de varias generaciones al transmitirnos las experiencias de generaciones de juristas, a los que nos separan varias décadas pero nos une la firme convicción de creer en el Derecho.

La vocación la investigación, fue animada por nuestro maestro *Julio César Ponce*, desde nuestro primer semestre en las aulas; le agradecemos profundamente su aliento de materializar nuestros sueños, y el ejemplo de lo que significa ser un académico universitario con mayúsculas.

La tinta de reflexión, la aprendimos con nuestro maestro *René Alcántara Moreno*, quien nos dio cátedra de Derecho constitucional, a él le agradecemos la capacidad de pensar sobre pensar, y de abatir todo estigma producido de lo que entendimos se denomina sistema ideológico y control social.

La admiración a los juristas que le han dado vida a nuestra Universidad, y a la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, es producto de las charlas interminables con nuestro maestro *Francisco José Háro Gálvez*, de quien hemos aprendido que al Derecho debemos estudiarlo a partir de ayer, de hoy, y de mañana; figuran en nuestro trabajo, las enseñanzas de Mario de la Cueva, Juan Manuel Terán Mata, Victor Carlos García Moreno, y de más insignes juristas universitarios.

Un ejemplo de dejar huella sobre donde no hay camino, lo representa cabalmente nuestro maestro *Julio César Contreras Castellanos*, que a pesar de la férrea formación de litigio en nuestra alma *mater*, ha sobresalido con su tinta, trazando los lineamientos que debemos seguir las futuras generaciones. Retomamos una frase de su obra, para agradecer la orientación de nuestro pensamiento *“hacia la justicia y la razón”*.

La formación de los matices jurisdiccionales los adquirimos en nuestro *Tribunal Constitucional genuino*; sin duda, una de las etapas más plenas de nuestra formación. Incontables reflexiones sobre los pasillos de Venustiano Carranza y Corregidora, dotaron a nuestra pluma de madurez jurisprudencial.

Podemos decir que el parteaguas de nuestra formación fue el acercamiento con el Derecho procesal constitucional, justo a la mitad de nuestra formación de licenciatura. A partir de ese momento y gracias al doctor *Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, quien es el máximo exponente de la materia, entendimos la importancia de sus postulados, adoptándolos como nuestra forma de vida.

A partir de ese momento, comenzó una verdadera revolución formativa y un dialogo con nuestra familia académica, a quien profesamos una gran admiración.

Con una formación incipiente, comenzamos a escuchar y a reflexionar a los grandes teóricos de la materia, en debates, eventos académicos, foros de discusión, que han nutrido nuestro pensamiento, y que por supuesto, se encuentran reflejados en el trabajo que presentamos.

Comenzamos a expandir nuestras fuentes de consulta, y a entender la importancia del Derecho comparado; nos familiarizamos de inmediato con autores como Néstor Pedro Sagüés y Alfredo Gozaíni de Argentina, Konrad Hesse y Peter Häberle de Alemania, Humberto Nogueira Alcalá de Chile, Joaquín Brage Camazano de España, Lucio Pegoraro de Italia, Domingo García Belaunde de Perú, entre otros.

Consideramos que las líneas que mejor definen la importancia de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en nuestra formación, precisamente son los trazos de su pluma, al decir que *“hay hombres con vocación de servir, que sólo se conciben y construyen a sí mismos a través de su entrega a los*

demás. La grandeza del hombre radica en su capacidad de hacer grandes a los demás (...) La grandeza de todo hombre, le viene, en primer término, de ser precisamente hombre, ser humano; toda auténtica magnificencia que puedan tener las personas, no proviene tanto de fuera, cuanto fluye de la armonía de su actuación como seres humanos. (...) La generosidad es virtud de las almas grandes, que conduce a dar y darse a los demás de una manera habitual, firme y decidida, buscando su bien y poniendo a su servicio lo mejor de si mismo.”

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, hombre rico de espíritu y mente, hombre grande.

Mayo de 2011

—Mí querido amigo Edgar:

Aprovecho estos minutos para escribir lo siguiente; durante muchos años he pensado que inculcar el amor y el interés por la investigación era casi una misión estéril, todos quieren postular o hacer carrera judicial.

El hecho de haberte conocido en primer semestre, conseguir sembrar en ti la semilla de la investigación, verte crecer y saber que seguirás creciendo aún más me reconforta, ahora puedo afirmar (gracias a ti) que vale a pena seguir hablándole a los niños de la investigación.

Con aprecio y profundo respeto

Julio César Ponce Quitzamán

14 de agosto de 2009”.

ÍNDICE

Pág.

A MANERA DE EXPLICACIÓN -----	III
-------------------------------	-----

INTRODUCCIÓN-----	XI
-------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIÓN, PRINCIPIOS, Y OBJETO DE ESTUDIO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

I. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1. Una primera aproximación -----	3
-----------------------------------	---

II. PRINCIPIOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1. La división de poderes-----	6
--------------------------------	---

A. Su óptica tradicional -----	7
--------------------------------	---

B. Evolución jurisprudencial-----	10
-----------------------------------	----

C. La división de poderes en el Estado constitucional-----	14
--	----

2. La soberanía constitucional-----	17
-------------------------------------	----

A. Su génesis en nuestra cultura jurídica -----	18
---	----

B. <i>Vox populi vox dei</i> -----	21
------------------------------------	----

C. Transformación de la soberanía. La soberanía constitucional-----	23
---	----

3. Supremacía constitucional -----	26
------------------------------------	----

A. Noción y diversidad conceptual -----	26
---	----

B. Evolución jurisprudencial -----	27
------------------------------------	----

C. La supremacía constitucional en el Estado mexicano-----	31
--	----

4. Eficacia de los derechos fundamentales -----	37
---	----

A. Noción -----	37
B. Problemática de orden conceptual -----	41
C. Derechos fundamentales, garantías individuales y derechos humanos -----	41
D. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional -----	46
E. La renovación inminente de los derechos humanos -----	50

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS INGENIEROS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

I. ORIGEN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

1. Origen material -----	55
2. Origen científico -----	56

II. NOCIÓN

1. Concepción tradicional -----	59
2. Concepción material -----	59
3. Concepción moderna -----	60

III. EVOLUCIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

1. La experiencia europea -----	60
A. Etapa pionera -----	60
B. Etapa de legitimación -----	62
C. Etapa expansiva -----	62
2. La experiencia Latinoamericana -----	63
A. Un panorama general -----	63
B. Los primeros pasos -----	64
C. La aceptación y expansión -----	66

IV. MODELOS OPERATIVOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA ACTUALIDAD

1. Modelo autónomo -----	67
2. Modelo interno -----	71
3. Modelo de salas constitucionales pertenecientes al Poder Judicial -----	72
4. Modelo mixto-----	75
5. Modelo local-----	78

V. CRÍTICAS EMERGENTES A LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

1. Funciones legislativas positivas y negativas -----	83
2. Creación de inseguridad jurídica -----	85
3. Argumentos de la tradición constitucionalista mexicana -----	86

CAPÍTULO TERCERO

COMPETENCIA CONSTITUCIONAL, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, SISTEMAS DE OPERATIVIDAD PRÁCTICA, Y EL JUEZ CONSTITUCIONAL

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. Noción -----	91
2. Su estudio metodológico: el Derecho procesal constitucional-----	94
A. Derecho procesal constitucional de las libertades -----	96
B. Derecho procesal constitucional orgánico -----	97
C. Derecho procesal constitucional local-----	97
D. Derecho procesal constitucional transnacional -----	97

II. FUNDAMENTOS Y REQUISITOS JURÍDICOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Fundamentos y requisitos -----	99
-----------------------------------	----

III. SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Sistema de control político -----	102
2. Sistema de control jurisdiccional -----	104

A. Sistema americano o difuso -----	104
B. Sistema europeo —“alseniano” o concentrado -----	106
3. Sistema de control constitucional mixto-----	108
IV. MODALIDADES PRÁCTICAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	
1. Control abstracto -----	110
2. Control concreto -----	111
V. EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y EL NEOCONSTITUCIONALISMO	
1. El Juez constitucional y las nuevas corrientes iustéoricas-----	112
2. Perfil axiológico del Juez constitucional -----	116
3. Valores jurídicos del Juez constitucional -----	118

CAPÍTULO CUARTO

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL GENUINO Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

I. DE LA LEGALIDAD A LA CONSTITUCIONALIDAD. CRÓNICA DE UNA EVOLUCIÓN

1. Sus inicios como tribunal de casación-----	122
2. Los primeros pasos como Tribunal Constitucional en germen -----	123
3. Del Tribunal Constitucional en germen al Tribunal Constitucional genuino	128

II. DESARROLLO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL MEXICANO

1. Jurisdiccionales	
A. Acción abstracta de inconstitucionalidad-----	132
B. Controversias constitucionales -----	138
C. Juicio de Amparo -----	144
D. Juicio de protección de los derechos políticos-electorales-----	157
E. Revisión constitucional electoral -----	161

2. No jurisdiccionales	
A. Facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -----	164
B. Facultades del Senado de la República -----	172
C. Juicio político-----	175
D. Recomendaciones de los organismos protectores de Derechos Humanos	179
E. Responsabilidad patrimonial del Estado -----	185
CONCLUSIONES -----	191
BIBLIOGRAFÍA -----	204

INTRODUCCIÓN

Una de las características de los Estados constitucionales contemporáneos es, sin duda, la justiciabilidad de sus disposiciones fundamentales, que contienen principios estructurales sobre los cuales descansa la legitimidad del ordenamiento en tanto marco normativo de la convivencia político-social.

Desde este paradigma, la idea de Constitución como norma jurídica suprema y vinculante solamente tiene sentido cuando los Estados diseñan un elenco de medios, órganos, instituciones y procedimientos de control encaminados a la conservación, reintegración y desarrollo del orden constitucional, cuando éste ha sido violentado, transgredido u omitido por los poderes públicos, incluyendo al propio legislador democrático, o cualquier individuo, actor o agente político, económico y social, así como para adaptar sus preceptos a las nuevas y complejas realidades.

En suma, hablar de un Estado constitucional de Derecho en nuestros tiempos es, desde el punto de vista material, hacer referencia a un Estado jurisdiccional de Derecho.

En México, la institución constitucional, edificadora del Estado constitucional es nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la que preferimos llamar en el ámbito académico como *Tribunal Constitucional genuino*, advirtiendo al lector, que ese *nomen iuris*, es obra de uno de los juristas mexicanos más importantes de nuestra historia constitucional, nos referimos al señor ministro don Mariano Azuela Guitrón.

Jurista que estuvo implicado en la reforma judicial más trascendental de nuestra Constitución, que otorgó a la Suprema Corte de Justicia, facultades más próximas al modelo <<ideal>> de lo que se entiende como Tribunal Constitucional.

Lo anterior, es una premisa propia del campo de estudio del Derecho procesal constitucional, disciplina jurídica que adoptamos para la elaboración del presente trabajo, y que en la actualidad, atraviesa por una etapa de expansión mundial.

El lector encontrará, en primer lugar, un apartado dedicado a la noción de Estado constitucional de Derecho. En él observará un estudio que hasta donde tenemos entendido, no se ha realizado. Estudiará la forma en la que

nuestro *Tribunal Constitucional genuino* ha interpretado los principios torales del Estado de Derecho, para darles vida en nuestra realidad, y convertirlos en principios del Estado constitucional de Derecho. La línea anterior, representa un punto de partida para demostrar que en nuestro Estado constitucional mexicano, la jurisprudencia creativa, comenzó a elaborarse a partir de la Novena Época, que inició precisamente con la reforma integral que mencionamos de 1994.

Los postulados, están apoyados en la interpretación de nuestra <<Constitución viviente>>. Resulta muy interesante saber que sin necesidad de reformas estructurales, nuestro *Tribunal Constitucional genuino* ha adaptado nuestro texto constitucional a la actualidad jurídica mundial.

Principios como la soberanía nacional, supremacía constitucional, división de poderes, han sido rediseñados por los jueces constitucionales. Esa labor, es propia de un Tribunal Constitucional, en nuestra realidad, la Suprema Corte la ha cumplido a cabalidad, aunque se diga que es un Tribunal Constitucional <<material>>, connotación de la que nos alejamos y preferimos sustituir por la palabra <<genuino>>.

Un segundo apartado, comprende el estudio propio de los tribunales constitucionales en iberoamérica, comenzando con su origen que por cuestión metodológica, decidimos dividir en dos etapas: 1) origen *material*, y 2) origen *científico*.

Además, cuenta con un estudio comparado de los tribunales constitucionales en Latinoamérica, clasificados en atención a su naturaleza constitucional, a saber: a) cortes o Tribunales que se encuentran *fuera* del Poder Judicial; b) tribunales Constitucionales situados *dentro* del Poder Judicial; c) salas constitucionales autónomas que *forman parte* de las cortes supremas; d) cortes supremas o tribunales ordinarios que *realizan las funciones* de un Tribunal Constitucional; y, e) salas constitucionales de carácter *local*.

En un apartado especial del segundo capítulo, analizamos los argumentos en contra de los tribunales constitucionales; dedicamos una parte especial al análisis de los argumentos de la tradición constitucionalista mexicana, que como veremos, le ha causado varios años de retroceso a la forma en la que se concibe el Derecho en nuestro sistema jurídico.

El tercer apartado inicia con la noción de jurisdicción constitucional, que es el eje motor de la labor que desempeña nuestro Tribunal Constitucional genuino. Abordamos propiamente al Derecho procesal constitucional. Se analiza a la jurisdicción constitucional de la libertad, según la denominación de Mauro Cappelletti en una famosa obra de 1955, a la jurisdicción constitucional orgánica, y a la jurisdicción constitucional transnacional. Una parte está dedicada al estudio de los sistemas de control constitucional.

Dedicamos un apartado especial al análisis de los operadores jurídicos de los tribunales constitucionales: los jueces constitucionales. Abordamos la relación que tienen con los nuevos desarrollos del Derecho, ética y deontología jurídica, y los valores jurídicos que deben tener, pues, para la edificación de un Estado constitucional de Derecho, se debe ser, en palabras de Zagrevelsky, un verdadero señor del Derecho.

El cuarto apartado, es propiamente un estudio de la evolución que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación para convertirse en un verdadero Tribunal Constitucional genuino.

En especial hemos desarrollado a las garantías constitucionales de nuestra Constitución Política, abordando de manera especial y con una metodología distinta a las acciones abstractas de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, facultad de investigación, y juicio de amparo.

La finalidad de la tesis estamos seguros que beneficiará y reforzará, en gran medida los estudios especializados que han venido creando los teóricos de la novedosa, apasionante y pujante materia: el *Derecho procesal constitucional*.

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIÓN, PRINCIPIOS, Y OBJETO DE ESTUDIO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

I. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Los sistemas ideológicos al término de la Primera Guerra Mundial, se caracterizaron por las críticas argumentativas en contra del Estado legal de Derecho, cuyo formulismo lo convierte, al decir de sus expositores, en un sistema defensor del orden y los sistemas burgueses —de donde surge la denominación Estado burgués de Derecho— y frente al que se postula un Estado de Derecho de contenido social.¹

Por otro lado, se abrió paso a una tendencia que considera a la Constitución como una verdadera norma jurídica,² y que por consiguiente, debe estar dotada de las debidas garantías constitucionales, pues, un derecho cuya validez no pueda postularse ante los tribunales no es un verdadero derecho.

Como resultado institucional de este último criterio, se establecieron los tribunales constitucionales,³ primero en Austria⁴ y, más tarde en Checoslovaquia.⁵

¹ Cfr. Espinoza de los Monteros Sánchez, Javier, “Estado social (de Derecho) en México. Una óptica desde el garantismo jurídico-social”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 9, enero-junio, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2008, pp. 61-83.

² Sobre el tema puede consultarse la excelente obra de García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2006.

³ En ese sentido Cfr. Rivera S., José Antonio, *El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución. Reflexiones Sobre la Necesidad de su Consolidación y Fortalecimiento Institucional*, Bolivia, Sucre, 2007, pp. 31-58.

⁴ “Se ha estimado que el tribunal austriaco tuvo un antecedente creado por la Constitución de 21 de diciembre de 1876, denominado Tribunal del Imperio (*Reichgericht*). Ante este órgano los ciudadanos podían acudir por violaciones a sus derechos constitucionalmente garantizados.” Cfr. Favreau, Louis, *Los tribunales constitucionales*, trad. de la 2ª ed. francesa, *Les tours constitutionnelles*, de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994, p. 43. Citado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México,

El austriaco funcionó regularmente hasta 1930, y con dificultad hasta 1933, en que fue intervenido y desactivado. El checoslovaco casi no funcionó, emitió una sola sentencia, quedando paralizado en 1931 y suspendido por inanición en 1938. El español fue instalado en 1933, abortó en 1936 con motivo de la guerra civil. De estos tres tribunales, el único que resurgió tras finalizar la Segunda Guerra Mundial fue el austriaco, que retomó su Constitución de 1920 y sus instituciones democráticas, y desde entonces está en funciones.⁶

Pero es sobre todo, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, cuando dichos tribunales se establecieron en varios países europeos, tras una experiencia amarga, llena de violaciones a los derechos y libertades fundamentales del hombre, cuando se adquirió una verdadera conciencia universal de protección,⁷ y con ello se consolidó lo que podemos denominar Estado constitucional de Derecho, pues, de la misma forma —~~e~~ que no podía

FUNDAP-Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, nota 44.

⁵ —La Corte Constitucional checoslovaca tenía como función esencial determinar la conformidad de las leyes de la República checoslovaca y las leyes de la Dieta de Rusia Subcarpática (la población eslovaca) con la Carta Fundamental.” *Apud.*, Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980, p. 127.

⁶ Sobre el desempeño de los primeros Tribunales Constitucionales, *cfr.* García Belaunde, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, ed. 4ª, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2003, pp. 30-33.

⁷ De esa forma quedó plasmada la ideología tras la segunda posguerra, en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en el que se observa lo siguiente: (...) Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; (...) Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

hablarse en propiedad de Estado legal de Derecho más que cuando existía una jurisdicción contencioso administrativa, tampoco puede hablarse de un Estado constitucional de Derecho sin una jurisdicción contencioso constitucional.”⁸

Por consiguiente, el Estado constitucional de Derecho, adquiere los matices según los ordenes constitucionales vigentes en cada Estado⁹ y según el haz de las competencias de las que disponen su tribunales constitucionales, pero ello no impide que, desde la óptica de la teoría del Estado y de la Constitución podamos desarrollar una noción abstracta o, si se quiere, un tipo de configuración en la experiencia del Estado mexicano.

1. *Una primera aproximación*

Una vez entendido el contexto espacial, surge un primer planteamiento ¿a qué nos referimos cuando hablamos de un Estado constitucional?

Una respuesta fácil, pero inútil, sería afirmar que un Estado constitucional de Derecho, es aquel modelo normativo que cuenta con una Constitución formal,¹⁰ sin embargo, nadie pone en duda que el Reino Unido es un verdadero Estado constitucional, aunque su Constitución sea integrada por un conjunto de leyes y convenciones. Tampoco existe la menor duda respecto del carácter constitucional de la República Federal Alemana, aunque su Constitución se denomine simplemente Ley Fundamental, en cambio hay Estados con Constituciones formales que no son reales, pues no cumplen con los requisitos de existencia que Kart Loweinstein explicó, al decir que:

⁸ Cfr. García Pelayo, Manuel, *-Estado legal y Estado constitucional de Derecho. El tribunal constitucional español*”, Madrid, ILANUD, año 9-10, números 23 y 24, 1988, pp. 7-34.

⁹ Un ejemplo es la Constitución de la República del Ecuador, aprobada en *referéndum* el 28 de septiembre de 2008 y publicada en el *Registro Oficial* del 18 de octubre de 2008, que en su artículo 1, dispone que *-El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.*” Esta premisa sintetiza todo el contenido de ese texto normativo.

¹⁰ Cfr. Dalla Via, Alberto Ricardo, *Teoría política y constitucional*, México, UNAM, 2006, pp. 74-86.

la celebración de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por mediatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poderío de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder.¹¹

Conforme a la teoría del Estado y de la Constitución, podemos afirmar que cuando hablamos de un Estado constitucional, nos referimos a sistemas jurídico-políticos, que tienen las siguientes características.¹²

a. Adoptan el principio de la dignidad humana¹³ como premisa, realizada a partir de la cultura de un pueblo y de los derechos universales de la humanidad, vividos desde la individualidad de ese pueblo, que encuentra su identidad en tradiciones y experiencias históricas, y sus esperanzas en los deseos y la voluntad creadora hacia el futuro.”¹⁴

b. Ejercen el principio de la soberanía popular, no entendiéndolo como una competencia para la arbitrariedad del actuar de los detentadores de poder, ni como una magnitud mística que vulnere las libertades de los ciudadanos, sino como una fórmula de conciencia renovada y protectora de los derechos

¹¹ Cfr. Loewenstein, Kart, *Teoría de la Constitución*, ed. 3ª, Barcelona, Ariel, 1983, p. 149.

¹² El desarrollo lo realizamos siguiendo los cánones de Aguiló Regla, Josep, “Sobre la Constitución del Estado constitucional”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 24, España, Universidad de Alicante, p. 69.

¹³ Resulta interesante saber que la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, inicia su redacción en su artículo 1.1, estableciendo que “La dignidad humana es inviolable. Respetarla y protegerla es obligación de todos los Poderes del Estado...”.

¹⁴ Cfr. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003, p. 1.

del hombre, cuidada y desarrollada por la razón y por la responsabilidad pública.¹⁵

c. No instauran el principio de división de poderes, como lo concebían los impulsores preconstitucionales,¹⁶ cuyo propósito fue evitar la concentración del poder en perjuicio de los individuos, a favor de los cuales deberían operar.¹⁷ Si no como un deber jurisdiccional a cargo de los tribunales constitucionales de protección al principio, con base en las facultades de intérprete último de la Constitución y garante del orden constitucional.

d. Sus Constituciones tienen un nivel normativo superior a las normas ordinarias, con el propósito de amparar tanto los contenidos materiales como los contenidos formales de la Constitución. Los primeros tienen que ver con el resguardo de los principios sustanciales, que generalmente aparecen referidos en la parte dogmática de ella. Los segundos tienden a garantizar que la producción del ordenamiento jurídico constitucional tenga lugar por medio de los órganos y procedimientos expresados en la parte orgánica.

e. Sus Normas Fundamentales —seguran la plenitud y efectividad de la tutela judicial de los derechos fundamentales, pues éstos sólo pueden traducirse en límites infranqueables al ejercicio del poder cuando tienen a su servicio medios procesales adecuados para lograr su protección oportuna ante

¹⁵ Resulta interesante conocer la obra de Häberle, Peter y Kotzur, Markus, *De la soberanía al Derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, traducción de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003. En especial el capítulo segundo denominado <<La soberanía hoy. Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano sobre un atributo del Estado constitucional moderno>>.

¹⁶ La obra obligatoria de consulta: Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, ed., 9ª, México, Porrúa, 1992.

¹⁷ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La división de poderes y la actividad jurisdiccional”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, año IV, número 7-8, enero-diciembre 2007, p. 46.

instancias realmente independientes e imparciales”.¹⁸ De ahí que se instaure una relación entre los derechos y la Constitución, que son el desenvolvimiento eficaz del control de constitucionalidad, que a su vez es la columna basal del constitucionalismo contemporáneo, que ha sido la secuela de un proceso evolutivo y no de caracteres revolucionarios.¹⁹

II. PRINCIPIOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1. *La división de poderes*

La llamada doctrina clásica de la división de los poderes consiste en distribuir las funciones del poder estatal, a los fines de su ejercicio, entre varios órganos gubernamentales independientes que están relacionados mediante mecanismos de control recíproco.”²⁰

La experiencia universal demostró que cuando el ejercicio del poder se concentra, ya sea institucionalmente o de manera dominante en una persona u órgano de gobierno, su manifestación es indiscutiblemente discrecional.

A partir de la premisa anterior, surgió la necesidad de crear doctrinas que erradicaran la problemática, en ese tenor de ideas, es en el nacimiento del Estado liberal de Derecho del siglo XVIII, cuando el principio de la división de poderes se vio cristalizado como un dogma político, a consecuencia de

¹⁸ Cfr. Casal H., Jesús María, *Constitución y Justicia Constitucional. Los fundamentos de la Justicia Constitucional en la nueva Carta Magna*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000, p. 21.

¹⁹ En el mismo sentido puede observarse a Cea Egaña, José Luí, *Tareas para transitar del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho*, en Estudios Constitucionales, año 3, número 2, Universidad Talca, 2005, p. 411.

²⁰ Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho constitucional*, ed. 2ª, t. I, Buenos Aires, Fondo editorial de Derecho y economía, 2006, p. 429.

experiencias históricas y de una evolución paulatina que va de la transición del Estado estamental al Estado democrático liberal en Inglaterra.²¹

A. Su óptica tradicional

El principal eje rector doctrinal inglés, estuvo a cargo de John Locke y finalmente fue delineado por Carlos Luis de Secondant Barón de Montesquieu. Carlos Luis de Secondant habló de una tajante división de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial, estableciendo los peligros que se tendrían de no contar con la misma al afirmar que:

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad, falta la confianza, por que puede temer se que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si no está separado del Poder Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictarlas leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.²²

Como se observa, Montesquieu, se contradice, pues de la interpretación lógica de su ideología, se desprende que declaró que la legislatura esta por

²¹ De esa forma lo entiende María del Pilar Hernández, cuando afirma con precisión que: «Históricamente la división de poderes es el resultado de la lucha contra el absolutismo de los reyes en nombre de los derechos del pueblo, cuya evolución se encuentra caracterizada tanto por la adaptación de las antiguas instituciones estamentales a nuevos fines, como por la creación misma de nuevas instituciones acordes con las transformaciones.» Hernández Martínez, María del Pilar, «La división de poderes en la Constitución de 1917», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 92, mayo-agosto, 1998, nota 2.

²² Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, libro XI, capítulo VI, ed., 9ª, México, Porrúa. 1992, pp. 104-110.

encima de los tribunales ordinarios, y que de los tres poderes, la facultad de juzgar es nula.²³

Además a él, se debe el retroceso jurisprudencial que ha venido combatiendo en el Estado constitucional, pues afirmó que los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma.

Sin embargo, el doctor Héctor Fix-Zamudio, al reflexionar sobre la experiencia de la división de poderes, señala que éste ha jugado un papel importante como parte de los instrumentos protectores de la Constitución, —que son aquéllos encaminados a la propia limitación del poder y al sometimiento de quienes lo detentan, al conjunto normativo de la Constitución y que junto con los instrumentos económicos, sociales y de técnica jurídica integran uno de los grandes sectores de la defensa constitucional.²⁴

En ese mismo orden de ideas, nos indica que tanto en nuestro Estado como en el resto de Latinoamérica,²⁵ se tomó el modelo normativo constitucional (redacción legislativa) de los Estados Unidos de América, en cual se observa cristalizado el principio francés de la división de poderes en su Constitución de 1787; sin embargo, la adopción ideológica se debe a las Constituciones revolucionarias francesas, cuyos pilares filosóficos

²³ Así lo ha expresado Jorge Ulises Carmona, al afirmar que Montesquieu pretendió que el —cuerpo legislativo debe fungir como acusador en los casos de violaciones a los derechos del pueblo, en el terreno político, señala: —El poder legislativo no puede ser más que acusador. ¿Y ante quién ha de acusar? ¿Habrá de rebajarse ante los tribunales ordinarios, inferiores a él, y que por esa misma inferioridad habrían de inclinarse ante la autoridad de tan alto acusador?...”. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La división de poderes y la actividad jurisdiccional*, op., cit., nota 18, p. 47.

²⁴ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 13 y ss.

²⁵ Así lo ha demostrado la experiencia latinoamericana, entre otras constituciones, pueden consultarse la de 1) Colombia (artículo 113); 2) Costa Rica (artículo 9o.); 3) El Salvador (artículo 86); 4) Guatemala (artículo 141); 5) Honduras (artículo 4o.); 6) Nicaragua (artículo 7o.); 7) Panamá (artículo 2o.); y, 8) Paraguay (artículo 3o.).

corresponden a Locke, Montesquieu y Rousseau, por lo que corresponde al último, la idea que la ley es producto de la voluntad general.

Lo anterior puede ser corroborado mediante un estudio histórico de nuestros documentos constitucionales, en el cual podemos observar que en todos se ha presentado la redacción legislativa norteamericana, inspirada en la ideología liberal francesa, de manera enunciativa podemos señalar que estuvo presente en la Constitución de Cádiz de 1812 (artículos 15, 16 y 17), la Constitución de Apatzingán de 1814 (artículos 11 y 12), la Constitución de 1824 (artículos 6o. y 74), las Siete Leyes Constitucionales con el Supremo Poder Conservador de inspiración gala (artículo 45, fracción VI, de la Tercera de las Leyes), las Bases Orgánicas de 1843 (artículo 5o.), la Constitución de 1857 (artículo 50), y la vigente de 1917 (artículo 49).

El constitucionalismo mexicano a través de toda su historia, salvo la Constitución de 1836, ha mantenido incólume el esquema clásico de la división de poderes, con la particularidad de que, debido a nuestra organización de carácter federal, siempre ha existido similitud fundamental de este principio estructural entre la federación y las entidades federativas.

Esta tendencia ideológica también se encuentra en las Constituciones locales; fue en los primeros años después de haber sido promulgada la Constitución de 1917 (el 15 de marzo de 1918), cuando por unanimidad de ocho votos, se resolvió un amparo administrativo en revisión, promovido por Salvador Lira, que derivó la tesis aislada, cuyos rubro y texto son del tenor siguiente:

DIVISIÓN DE LOS PODERES.

Tanto la Constitución Federal, como las locales, consagran el principio relativo a ella.²⁶

Una vez matizados los ejes rectores del principio original de división de poderes, es necesario saber ¿cómo han interpretado nuestros jueces constitucionales las teorías de Locke y Montesquieu? ¿podemos concebirlo en

²⁶ Tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, II, página 842, número de registro IUS: 291455. La publicación no menciona el nombre del ministro ponente.

nuestra realidad jurídica-social de la misma forma en que se entendía en el siglo XVIII? ¿se trata de interpretaciones evolutivas o estáticas?

B. *Evolución jurisprudencial*

La interpretación constitucional relativa al principio de división de poderes, nos indica en primer término, que el estudio interpretativo del artículo 49 constitucional,²⁷ no ha sido tan estricto, esto es, que no existe una división tajante que permita distinguir de manera precisa la labor del legislativo, ejecutivo, y judicial, ya que su labor real, nos llevaría a que cada una competiría, al menos en la práctica con alguno de los otros órganos.

En ese sentido, tenemos un espectro de 66 tesis de interpretación constitucional directa del artículo 49²⁸ de nuestra Carta Magna; 47 de ellas corresponden a tesis aisladas (21 del Pleno de la Corte, 5 de la Primera Sala, 16 de la Segunda Sala, 1 de la Tercera Sala, 1 de la Sala Auxiliar, 3 provenientes de los Tribunales Colegiados de Circuito), y 16 a tesis de jurisprudencia (12 del Pleno de la Corte, 2 de la Primera Sala, 2 de la Segunda Sala y 2 provenientes de Tribunales Colegiados de Circuito).

En la Quinta Época (1o. de junio de 1917 al 31 de junio de 1957), tenemos 6 tesis aisladas,²⁹ la tendencia jurisprudencial fue unificar el principio de división de poderes con los demás preceptos que integran el texto fundamental, se armonizaron por ejemplo los artículos 29, 50, 80, 94 y 119 constitucionales, y algunas leyes ordinarias como la Ley de Extradición;

²⁷ Tramitación original del texto constitucional. Fue turnado a las Comisiones de Reformas a la Constitución y Corrección de Estilo. Pasó a primera lectura el 16 de enero de 1917; su segunda lectura fue el 17 de enero de 1917. Se dispensó la segunda lectura. Fue aprobado por 143 votos. Se aprobaron las modificaciones hechas por la Comisión de Corrección y Estilo el 25 de enero de 1917.

²⁸ Reformas constitucionales: 2; 1938; 1951.

²⁹ (1) 5a. Época, 2a. Sala, S.J.F., Tomo CXXV, p. 2742; (2) 5a. Época, Sala Aux., S.J.F., Tomo CXXII, p. 367; (3) 5a. Época, Pleno, S.J.F., Tomo CXX, p. 2229; (4) 5a. Época, 2a. Sala, S.J.F., Tomo CXIX, p. 3278; y, (5) 5a. Época, 2a. Sala, S.J.F., Tomo CXVIII, p. 892; y, (6) 5a. Época, 2a. Sala, S.J.F., Tomo CX, p. 1072.

observamos interpretaciones apoyadas en el método literal, y las primeras bases de la doctrina jurisprudencial, cobra especial interés la tesis derivada del amparo civil directo 7658/42, resuelto por la Sala Auxiliar, el día 19 de octubre de 1954, cuyos rubro y texto, indican:

DIVISIÓN DE PODERES.

Aunque exista el principio de la división de poderes, por virtud del cual, en términos generales, a cada una de las tres grandes ramas de la autoridad pública se le atribuye una de las tres funciones del Estado (legislativa, administrativa y jurisdiccional), ese principio no se aplica en forma absoluta, sino que la misma Constitución Federal, si bien otorga al Presidente de la República facultades en su mayor parte de índole administrativa, también le concede, dentro de ciertos límites, facultades relacionadas con la función legislativa y le da competencia para ejercitar, respecto de determinada materia, una actividad jurisdiccional.³⁰

Es importante señalar que el texto constitucional que interpretó la Quinta Época, sufrió 2 modificaciones; la primera fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 12 de agosto de 1938, y la segunda de 28 de marzo de 1951. La primigenia sólo agregó un párrafo al decir que —.En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar.” Su segunda reforma, permitió una salvedad en el texto constitucional, producto de la doctrina jurisprudencial que había ido ganando terreno en el campo jurisdiccional, permitió que —~~se~~ lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”³¹

³⁰ Quinta Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, CXXII, octubre de 1954, p. 366.

³¹ De esta forma quedó plasmado en el iniciativa de reforma enviada por el Poder Ejecutivo, el 5 de diciembre de 1950, en la cual en su exposición de motivos, precisan que —.en efecto, con la iniciativa de adición que se propone no hay violación al principio de la división de poderes consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, porque es conocido el hecho de que nuestra Constitución vigente no ha plasmado una teoría rígida de la división de poderes haciendo de los mismos, poderes dislocados, sino, por el contrario, una división flexible que impone hablar de una verdadera colaboración entre ellos...”.

Existe identidad de razones en la Sexta Época (julio de 1957 a diciembre de 1968), de la cual derivaron 3 tesis aisladas³² como soporte doctrinal a sus similares de la Quinta Época.

Por su parte la Séptima Época (enero de 1969 al 14 de enero de 1988), aunque no produjo tesis de jurisprudencia, emanó 11 tesis aisladas,³³ —casi el doble de la otrora Quinta Época—. Su línea ideológica fue armonizar el texto constitucional reformado, en especial lo dispuesto por los artículos 49 y 131 constitucionales. Se pretendió tildarlos de inconstitucionales, en los diversos amparos en revisión 8165/62, 2686/81, 8893/82, y otros, los que fueron resueltos con la construcción jurisprudencial que indica que jurídicamente la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros.

La Octava Época (15 de enero de 1988 hasta la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994), poco aportó a la doctrina jurisprudencial, sólo plasmó sus criterios en 5 tesis aisladas.³⁴

³² (1) 6a. Época, 2a. Sala, *S.J.F.*, Volumen Tercera Parte, CXXXV, p. 188; (2) 6a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen Primera Parte, CXVIII, p. 77; y, (3) 6a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen Primera Parte, XIX, p. 52.

³³ (1) 7a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen 181-186 Primera Parte, p. 57; (2) 7a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen 39 Primera Parte, p. 22; (3) 7a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen 51 Primera Parte, p. 18; (4) 7a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen 56 Primera Parte, p. 53; (5) 7a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen 86 Primera Parte, p. 18; (6) 7a. Época, 2a. Sala, *S.J.F.*, Volumen 151-156 Tercera Parte, p. 117; (7) 7a. Época, 2a. Sala, *S.J.F.*, Volumen 54 Tercera Parte, p. 32; (8) 7a. Época, 2a. Sala, *S.J.F.*, Volumen 68 Tercera Parte, p. 44; (9) 7a. Época, 3a. Sala, *S.J.F.*, Volumen 42 Cuarta Parte, p. 17; (10) 7a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Volumen 145-150 Sexta Parte, p. 54; y, (11) 7a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Volumen 61 Sexta Parte, p. 53.

³⁴ (1) 8a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Tomo I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 25; (2) 8a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Tomo I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 18; (3) 8a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Tomo I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 17; (4) 8a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Tomo VI, Primera Parte, julio a diciembre de 1990, p. 30; y, (5) 8a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Tomo III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, p. 228.

El aporte, se derivó de las facultades extraordinarias que le concedió el Congreso de la Unión al Presidente de la República, mediante decreto de fecha 4 de junio de 1987, para expedir el Código de Comercio. El promovente del amparo en revisión 6967/87, estimó inconstitucional esa facultad, alegó que contravenía el 50 de la Constitución de 1857, pues este precepto establecía lo siguiente: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo."

De dicho texto se advierte que no contenía una prohibición categórica, como la establecida en el artículo 49 de la Constitución vigente, en el sentido de que, en ningún caso, salvo cuando se trate de la suspensión de derechos a que se refiere el artículo 29³⁵ y en las hipótesis previstas en el artículo 131, segundo párrafo,³⁶ del propio ordenamiento, pueden otorgarse facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal.

Es a partir de la Novena Época,³⁷ cuando la interpretación constitucional del artículo 49 del texto fundamental, se ve enriquecida con 41 tesis,³⁸ 17 de

³⁵ Tramitación original del texto constitucional. Fue turnado a las Comisiones de Reformas a la Constitución y Corrección de Estilo. Pasó a primera lectura el 11 de enero de 1917; su segunda lectura fue el 13 de enero de 1917. Se dispensó la segunda lectura. Fue aprobado sin debate por 153 votos. Se aprobaron las modificaciones hechas por la Comisión de Corrección y Estilo el 25 de enero de 1917.

³⁶ El segundo párrafo del artículo 131 constitucional, fue adicionado mediante la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951. El artículo tiene un total 28 tesis de interpretación directa, de las cuales 24 corresponden a tesis aisladas y sólo 4 a tesis de jurisprudencia. Destacan las tesis: 1a. CLXXXVII/2007; 1a. CXCVIII/2007; 2a./J. 121/2007, y 2a. LXXXI/2007.

³⁷ Otra visión jurisprudencial con puntos de coincidencia y discrepancia, la realizan Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *División de Poderes y Régimen presidencial en México*, México, UNAM, 2006, pp. 33-53.

³⁸ Al cierre del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* de mayo de 2010.

jurisprudencia³⁹ y 24 aisladas.⁴⁰ La doctrina jurisprudencial ha ido consolidando los nuevos paradigmas del principio de división de poderes en el Estado constitucional; ejes rectores que han ido transformando paulatinamente, la forma de entenderlo; es precisamente mediante la interpretación dinámica que se modifica un sistema jurídico, transformaciones que analizaremos en el siguiente apartado.

C. La división de poderes en el Estado constitucional

No es posible seguir entendiendo actualmente el principio de división de poderes como lo entendió Montesquieu, pues resulta imposible imaginar actualmente que la división de poderes sea el único elemento para garantizar las libertades.

Montesquieu es un pensador preconstitucional, después de su obra, aparecieron las Constituciones y las ideas del constitucionalismo. —Afinal de cuentas, la división de poderes plasmada en los textos constitucionales, positivizada, va a ser lo que las constituciones digan que es.”⁴¹

Así lo ha entendido nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación; la Constitución, establece de forma muy precisa, ciertos casos, en el que el Ejecutivo puede hacer ciertas funciones legislativas, por ejemplo, al suspender

³⁹ (1) P./J. 14/95; (2) P./J. 95/99; (3) 1a./J. 172/2005; (4) 1a./J. 84/2006; (5) 2a./J. 143/2002; (6) 2a./J. 7/2003; (7) P./J. 23/2001; (8) P./J. 81/2003; (9) P./J. 13/2004; (10) P./J. 22/2004; (11) P./J. 52/2005; (12) P./J. 136/2005; (13) P./J. 67/2006; (14) P./J. 117/2007; (15) P./J. 118/2007; (16) P./J. 78/2009; y, (17)) P./J. 112/2009.

⁴⁰ (1) P. LXVII/99; (2) P. CLVI/2000; (3) P. CLVII/2000; (4) P. CLVIII/2000; (5) P. CLXXVI/2000; (6) P. CVII/2000; (7) P. XI/2008; (8) P. XLI/2005; (9) 1a. CXII/2006; (10) 1a. CC/2007; (11) 1a. IV/2007; (12) 1a. LXXI/2008; (13) 1a. LXXVII/2008; (14) 2a. V/99; (15) 2a. CXV/2001; (16) 2a. CXXIX/2001; (17) 2a. CXXVII/2001; (18) 2a. CXXX/2001; (19) 2a. CLVIII/2002; (20) 2a. CXXV/2002; (21) 2a. XXXII/2006; (22) XVI.1o.A.T.33 A; (23) 2a. CXXXV/2009; y, (24) 2a. CXXXVI/2009.

⁴¹ Cossío Díaz, José Ramón, “La función constitutiva de los tribunales constitucionales y la división de poderes”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2008, pp. 103-111.

el ejercicio de los derechos fundamentales.⁴² En ese tenor, recientemente se han elaborado diversas iniciativas de reforma al artículo 29 constitucional,⁴³ en el sentido de que la decisión de decretar una suspensión de este tipo debe ser revisable por el Tribunal Constitucional, ya que es la mejor manera de impedir potenciales arbitrariedades por parte del gobierno.⁴⁴

Así lo ha expresado don Héctor Fix-Zamudio al establecer que:

la revisión judicial de la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas puede utilizarse durante las situaciones de emergencia o de excepción, para examinar la concordancia y proporcionalidad de las medidas generales que se adoptan con motivo de las declaraciones de los estados de excepción, incluyendo las declaraciones mismas, en cuanto afectan la normalidad constitucional y los derechos fundamentales de los gobernados.⁴⁵

Se trata de una función legislativa material del Poder Ejecutivo, que es examinada mediante una revisión de constitucionalidad por el Poder Judicial, ¡que diría Montesquieu!⁴⁶

⁴² Resulta interesante conocer el pensamiento de uno de los profesores de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, que por desgracia, a lo largo de los años se ha desdibujado con el tiempo; sólo permanecen en la memoria de sus alumnos, como don Héctor Fix-Zamudio. Puede consultarse Peniche López, Vicente, *Garantías y Amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2006, pp. 95-118.

⁴³ La producción jurisprudencial sobre la interpretación directa del artículo 29 constitucional es muy escasa, sólo han derivado 3 jurisprudencias: (1) P./J. 35/2000; (2) P./J. 35/2000; y (3) P./J. 35/2000.

⁴⁴ Iniciativa presentada por el grupo parlamentario del PRI en el Senado de la República, que adiciona un segundo, tercero, cuarto y quinto párrafos al artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y otras disposiciones (reforma integral al Estado mexicano).

⁴⁵ Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento jurídico mexicano, op., cit.*, nota 24, p. 136.

⁴⁶ Sobre suspensión de derechos fundamentales pueden consultarse los estudios de: (1) Silva Gutiérrez, Gustavo, "Suspensión de garantías. Análisis del artículo 29 constitucional", *Cuestiones Constitucionales*, número 19, Sección de Artículos Doctrinales, 2008, pp. 49-88; (2) Gurrúa Lacroix, Jorge, "Antecedentes de la suspensión de garantías", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 31, Sección de Artículos, 1978, pp. 49-88; y, (3) Möller, Carlos,

También, en la actualidad nuestra Constitución establece que los órganos jurisdiccionales, tienen ciertas facultades legislativas para crear reglamentos y acuerdos generales, —tan bien estudiados por Eduardo Ferrer Mac-Gregor—,⁴⁷ en cuanto a su ámbito general de validez, como lo indica la Carta Magna, en su artículo 94, séptimo párrafo, tras su novena y décima reforma del 31 de diciembre de 1994 y 11 de junio de 1994⁴⁸ respectivamente, al decir que:

(...) el Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

Sumado a esto, nuestro Congreso tiene facultades jurisdiccionales materiales, como ocurre el juicio político, regulado por el artículo 110 de nuestra Constitución.⁴⁹

—La suspensión individual de derechos y garantías en el combate a la delincuencia organizada en México”, en Carbonell, Miguel, *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2004, pp. 995-1010.

⁴⁷ Cfr. Brage Camazano, Joaquín, —La acción mexicana de inconstitucionalidad en el marco del derecho comparado: regulación actual y posibles límites de evolución, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Procesos Constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, UNAM-Porrúa, México, 2007, p. 180.

⁴⁸ La exposición de motivos de la reforma integral al Poder Judicial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, explica las razones, para conferir tal facultad legislativa material, al indicar en su parte conducente que —...el Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la propia Corte, y remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito aquellos asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia, para la mayor prontitud de su despacho...”.

⁴⁹ Tramitación original del texto constitucional. Fue turnado a las Comisiones de Reformas a la Constitución y Corrección de Estilo. Pasó a primera lectura el 18 de enero de 1917; su segunda lectura fue el 21 de enero de 1917. Fue aprobado en lo general y en lo

De esta forma podemos observar que la división tradicional, de carácter tripartito horizontal, que delega a un órgano el carácter legislativo, ejecutivo o judicial, determinados actos estatales, reduciéndolo al esquema francés, proclama que al órgano legislativo sólo le compete hacer leyes, al ejecutivo aplicarlas o ejecutarlas, y al judicial dirimir las controversias que se planteen con la aplicación de las leyes internas.⁵⁰

En un Estado constitucional, no podemos entender de esa forma a la división de poderes. Ha sido la jurisprudencia creativa del Poder Judicial de la Federación la que ha ido evolucionando las ideas de Montesquieu y Locke; ha sido la experiencia práctica y los problemas cotidianos que enfrenta cada día nuestro Estado, los que han dado nuevos elementos al constitucionalismo mexicano; han sido las mentes brillantes las que nos han ido apartando de viejos paradigmas, que lejos de contribuir al progreso, lo limitan, aunque, algunos doctrinarios se aferran a las ideas clásicas, producto de fanatismos y no de la razón; la suma de todos estos factores, se traduce en un punto de vista material, considerando el contenido del acto estatal, su esencia, su sustancia, nos encontramos que los órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales llevan a cabo cada uno, en cierta medida, actos materialmente legislativos, administrativos y jurisdiccionales.

2. La soberanía popular

El concepto de soberanía del pueblo o de la nación, constituyó una de las ideas más aireadas durante la revolución insurgente en la Nueva España.⁵¹

particular por 101 votos. El artículo tiene un total de 5 reformas constitucionales; 1982; 1987; 1994; 1996; 2007. Ha sido interpretado directamente 11 veces por el Poder Judicial de la Federación (6 tesis aisladas y 5 jurisprudencias).

⁵⁰ Sobre la flexibilidad del principio de división de poderes se puede consultar la obra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Grandes temas del constitucionalismo mexicano. La división de poderes*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp. 37-52.

⁵¹ La idea puede ser reforzada con la lectura del ensayo de Ferrer Muñoz, Manuel, "La cuestión de la soberanía en los primeros años de independencia de México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 85, sección de artículos, 1996, pp. 145-160.

Se explica así que el estudio del posterior proceso de consolidación de México como Estado independiente favorezca la profundización en determinados aspectos de la teoría del Estado y de la sociedad, especialmente perceptibles en los discursos de los legisladores que giraron alrededor de cuestiones como la voluntad general y la soberanía popular.⁵²

A. *Su génesis en nuestra cultura jurídica*

La historia ha mostrado que los poderes que manejan las sociedades no pueden ejercer continuamente la fuerza o la violencia para mantener la cohesión y la obediencia de los subordinados. Por lo tanto, necesitan recurrir a otro método más sutil, como lo es la producción ideológica, para lograr la disciplina social.

Pero esas construcciones objetivas y del lenguaje han entrañado también la imposición de *razones únicas* y *autoritarias*, que implican la imposibilidad de negarse a aceptarlas, y por ello, son generadoras de violencia, contra todas aquellas personas que no se someten.⁵³

Así, el pensamiento del joven criollo mexicano a principios del siglo XVIII, es la de un hombre preocupado por la situación política y económica de su entorno social, a pesar del sistema ideológico con el que ha sido formado, lleno de calumnias y mentiras, que proclamaron los españoles, en contra de él. Su actitud es firme respecto a los obstáculos sistémicos de la Corona española, que impiden su pleno desarrollo social, siendo los principales impedimentos: los múltiples privilegios económicos, jurídicos y la desigualdad laboral.

Bajo esta premisa el criollo constantemente se preguntaba: si en todas las naciones del mundo, se establece como regla general que su

⁵² Cfr. Barragán Barragán, José, *Temas del liberalismo mexicano*, México, UNAM, 1978, pp. 31-48; y Ferrer Muñoz, Manuel, *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España (Pugna entre antiguo y nuevo régimen en el virreinato, 1810-1821)*, México, UNAM, 1993, pp. 50-56. Además de Gaxiola, F. Jorge, *La crisis del pensamiento político y otros ensayos*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1956; y Cueva, Mario de la, "La idea de soberanía", *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964.

⁵³ Cfr. Sánchez Sandoval, Augusto, *Sistemas ideológicos y control social*, México, UNAM, 2008, p. 1.

administración pública, será llevada únicamente por sus nacionales ¿por qué en América no sucede lo mismo?⁵⁴

En las Indias existió un control social que se tradujo en una interdicción política, combatida por los criollos con el argumento de que los españoles en tierra americana eran extranjeros, siendo estos los que constantemente los discriminaban bajo una leyenda sobre el nuevo mundo, creada en la imaginación europea. La mencionada leyenda consistía en la afirmación de que los criollos, —~~eran~~ tenían una naturaleza inferior en comparación al hombre europeo, por el simple hecho de nacer en las indias occidentales.”⁵⁵

También se tenía la concepción de que era inepto, abatido y poco racional; indigno e incapaz destinado a la subordinación y al maltrato, razón por la cual era un verdadero <<peligro>>, el designar los cargos de administración, políticos militares y eclesiásticos.

Por lo cual existían dos realidades humanas de valoración: europeos e indios, conquistadores y conquistados, vencedores y vencidos.

El criollo ante tal medio de control ideológico se resistió, y a él no le importó si en América existían los adjetivos mencionados, se preocupaba más por la negación de su personalidad independiente, su valor como persona y su identidad propia, por parte de la ignorancia de la Corona Española.⁵⁶

Bajo la postura de que una idea solo puede ser vencida por otra idea, los criollos pretendieron defender su origen y sabían que no bastaba con conocer sus derechos, si no demostrarlos y pugnar por su protección bajo la luz de la

⁵⁴ Una interesante reflexión se deriva de la lectura del estudio realizado por Cecchini, Paolo y García Fernández, Carlos Jurídica, —¿Qué tan soberana es la soberanía? México y la Unión Europea: un cruce de caminos cinco siglos después”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 33, sección de previa, 2003, pp. 13-38.

⁵⁵ López Cámara, Francisco, *La génesis de la conciencia liberal en México*, México, UNAM, 1988, p. 56.

⁵⁶ Un excelente estudio histórico sobre el tema fue realizado por Barragán Barragán, José, —Concepto de soberanía de las Cortes de Cádiz”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 30, Sección de Artículos, 1977, p. 279-297.

razón, en el sentido de que todo hombre debe beneficiarse de los frutos que ha sembrado en su patria.

La obscura leyenda fue abandonada parcialmente en 1771, los criollos lograron vencer en el terreno doctrinal, lo que se discutía ya era la capacidad para gobernar, los derechos o la ajenidad, sino la resolución de los problemas de la Nueva España.

Inició el momento culminante del pensamiento criollo, sus argumentos se justificaron perfectamente sus añejos anhelos políticos, es decir, hallaron una formulación iusteórica para sus necesidades inmediatas.

Preso el Rey de España, América quedó a su suerte, fue el momento esperado, el ayuntamiento de la Nueva España expuso que —falta de Rey que encabece la monarquía española y careciendo, por lo tanto de legitimación el Imperio, toca a las autoridades de la Nueva España, convocar a un congreso general que represente y ejerza la soberanía y que esta regrese a su fuente originaria: el pueblo.”⁵⁷

Por tanto, el pueblo recuperó la facultad absoluta de gobernarse, dándose sus leyes y creando las instituciones convenientes.

Así, se habló por primera vez de la soberanía popular, construida bajo mentiras y desmentificaciones, tesis y antítesis, pero con la constante de que todo obedeció a la ambición por ocupar los cargos más importantes, por llevar a cabo la rectoría económica de la sociedad y por implementar las normas necesarias para el control de los individuos nacidos en las indias, nació sin la participación de las mujeres, que en su momento, fueron consideradas irracionalmente, como seres inanimados, nació viciada, es decir, no con el propósito de gobernar en beneficio del pueblo, de edificar las instituciones precisas para el desarrollo y de la construcción de un marco ideológico propio de la mexicanidad.⁵⁸

⁵⁷ López Cámara, Francisco. *op. cit.*, nota 55, p. 78.

⁵⁸ Ferrer Muñoz, Manuel, “La cuestión de la soberanía en los primeros años de independencia de México”, *op. cit.*, nota 52, p. 145.

B. Vox populi vox dei

El mito clásico de *vox populi vox dei*⁵⁹ que atribuye a la voz del pueblo una suerte de autoridad final y sabiduría sin límites, es un claro ejemplo de control ideológico por parte de los individuos que llevan acabo el desarrollo integral, no sólo de nuestro Estado, sino también de América Latina, lo anterior obedece a que tenemos un pasado común, rasgos de pertenencia y una identidad similar.

Se nos ha venido formando con la idea de que la soberanía reside en el pueblo y en beneficio de éste, frase con la que legitiman sus acciones por una supuesta representatividad en el ámbito legislativo y ejecutivo con alcances en el judicial, sin duda alguna un medio de control de los pensadores teócratas.

Ya en las aulas, en los recintos, y en todo ámbito espacial político-jurídico, al proponer, por ejemplo, una jurisdicción transnacional con la intención de proteger a los derechos fundamentales de los individuos, — principio fundamental de todo Estado que pretenda ser constitucional—, existe una respuesta casi mecánica en sentido negativo envuelta en el sistema impuesto, rezando lo que indica el artículo 39⁶⁰ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

Art. 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

⁵⁹ Sobre el tema Popper, Karl, *En busca de un mundo mejor*, trad. J. Vigil Rubio, Barcelona–Buenos Aires–México, Ediciones Paidós, 1995.

⁶⁰ Tramitación original del texto constitucional. Fue turnado a las Comisiones de Reformas a la Constitución y Corrección de Estilo. Pasó a primera lectura el 25 de enero de 1917; su segunda lectura fue el 26 de enero de 1917. Fue aprobado sin debate por 169 votos. La Comisión de Corrección y Estilo presentó modificaciones al artículo constitucional el 25 de enero de 1917. El artículo no ha sido reformado. Ha sido interpretado directamente 12 veces por el Poder Judicial de la Federación (8 tesis aisladas y 4 jurisprudencias).

El precepto transcrito sólo indica el principio de la autodeterminación de los pueblos, también consagrado como principio *ius cogens* en el artículo 89, fracción X, párrafo segundo, de nuestra Carta Magna.

No obstante, afirmamos, que el mito de la *vox populi vox dei*, tiene un *núcleo de verdad oculto* para un Estado constitucional, que puede expresarse del siguiente modo: a pesar de la información limitada de que disponen, a menudo muchos hombre comunes son mas sensatos que sus gobiernos; y si no mas sensatos, inspirados por intenciones mejores o más generosas

Una reacción a este mito racionalista y optimista es la versión romántica de la teoría del *vox populi*, la doctrina de la autoridad y singularidad de la voluntad popular, de la *volonté généralé*, del espíritu del pueblo, del genio de la nación del espíritu del grupo, o del instinto de sangre.

Se trata del mito del progreso de la opinión pública del liberal decimonónico.

Pero que sucede ¿cuando es el pueblo, el que constantemente es objeto de violaciones a sus derechos fundamentales?, ese mismo pueblo que se supone que tiene la soberanía originaria y que a pesar de la ineficiencia del sistema y de las verdades autoritarias, son los medios de control ideológico, los que terminan por convertirlos en realidad jurídica y se termina aceptándolos, aun en detrimento de la misma sociedad y de la razón.

Se nos ha indicado que la representatividad delegada en los Diputados, sirve para que formen leyes en beneficio del pueblo y al Ejecutivo para que desarrolle las políticas públicas necesarias para el desarrollo integral de la sociedad, pareciera que la verdadera voluntad del pueblo va más allá de las aspiraciones meta-políticas, meta-jurídicas, y meta-constitucionales, de las doctrinas ultraliberales, lo que verdaderamente se reclama por lo que respecta al ámbito de protección de los derechos humanos, es su tutela jurisdiccional constitucional, sea en el ámbito interno o transnacional, por que el pueblo de ayer y hoy reclama imperiosamente ya no sólo su reconocimiento, si no también que existan los mecanismos necesarios de salvaguarda, es decir, debemos construir una nueva ideología de protección para el futuro, basada en la soberanía popular.

C. Transformación de la soberanía. La soberanía constitucional.

La globalización se encuentra hoy presente en toda actividad humana, está en la Economía, el Derecho y la Filosofía, solo por mencionar algunas áreas. Resulta importante la forma en la cual los alcances negativos o positivos de los cambios geopolíticos, tienen efectos en cualquier punto del globo terráqueo.

El concepto de soberanía tradicional en el Estado constitucional, ya no es aplicable a las relaciones globales de finales del siglo XX, en los mismos términos que ha sido entendida en los últimos doscientos años, tal y como lo concebía Hermann Heller⁶¹ (doctrina representada por Gerber, Laband, Rehm).

Las necesidades contemporáneas, han dado lugar al nacimiento de actores no estatales, como las cortes o tribunales constitucionales protectoras de los derechos humanos, quienes al ejercer funciones reservadas al Estado, cuestionan el carácter soberano en el Estado constitucional

Un importante papel ha tenido el Derecho internacional, que ha venido ejerciendo influencia sobre los ordenes jurídicos internos sin precedentes, no sólo complementa las normas jurídicas, si no también modifica las instituciones nacionales y sus textos fundamentales; en ciertos casos es más que evidente su primacía sobre el Derecho nacional.

En el Estado constitucional, es el caso de la internacionalización de los derechos fundamentales. Es a partir la creación de las Naciones Unidas y la aparición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁶² que la protección y defensa de los derechos humanos dejan de ser actos de competencia exclusiva de los estados y se transforman en obligaciones *erga*

⁶¹ Se puede consultar a De la Cueva, Mario, *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva*, México, UNAM, 1994, p. 445-506.

⁶² El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Estados miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios.

omnes de estos frente a la comunidad internacional, así los Estados en materia de derechos humanos están vinculados por normas imperativas del Derecho internacional cuya violación origina una verdadera responsabilidad internacional.

Actualmente, en materia de derechos humanos, los Estados no sólo están vinculados por normas generales o constitucionales, sino que además son parte de sistemas internacionales de protección de los mismos que incluyen tanto instancias políticas como jurisdiccionales.⁶³

Tal es el caso del sistema interamericano, europeo, y africano, de derechos humanos, en donde el individuo puede acudir ante instancias supranacionales para que estas determinen la responsabilidad internacional del estado por la violación a los derechos humanos.⁶⁴ Hoy es indiscutible que la materia de los derechos humanos no es un tema perteneciente al dominio reservado de los Estados, esta afirmación es compartida por la mayoría de la doctrina y ha sido sostenida por la jurisprudencia internacional.⁶⁵

El fenómeno de los derechos humanos nos permite afirmar que en el Estado constitucional, existe un proceso de influencia mutua y retroalimentación entre el Derecho internacional y los sistemas nacionales, como los que se dan en otros ámbitos como el económico, lo que en algunas ocasiones produce distorsiones en el orden interno.

⁶³ Resalta el estudio realizado por Silva García, Fernando, “El control judicial de las leyes con base en tratados internacionales sobre Derechos Humanos”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 5, enero-junio de 2006, pp. 231-253.

⁶⁴ *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como interprete constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, ed., 5ª, t. II, prol. Héctor Fix-Zamudio, México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Porrúa, pp. 1571-1585.

⁶⁵ Entre otros, *Cfr.* Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) *Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párrafo 87; Caso *Heliodoro Portugal Vs Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186. Párrafo 179; y Caso *Anzaldo Castro Vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202. Párrafo 161.

Desde una perspectiva constitucional, Ferrajoli⁶⁶ propone un constitucionalismo del derecho internacional,⁶⁷ así para él, la crisis de los Estados (y por tanto del sistema internacional) puede ser superada en sentido progresivo tan sólo admitiendo su decadencia cada vez mayor y reconduciendo (también) en el ámbito internacional los aspectos tradicionalmente estatales del constitucionalismo: no sólo en la enunciación de principios, tal y como ha sucedido en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, y con las Declaraciones y las Convenciones sobre derechos, sino también en sus concretas garantías; en otras palabras, según la fórmula de Dworkin <<tomar en serio>> al Derecho internacional y rehabilitarlo en su función creativa. Dicho de otro modo, recuperar la dimensión axiológica y normativa de la ciencia jurídica internacional.⁶⁸

Dentro de estas propuestas, se ha desarrollado el concepto de gobernabilidad global, el cual no significa un gobierno mundial, sino la transferencia gradual de un número limitado y selecto de jurisdicciones a instituciones políticas comunes y una mejora en el sistema de cooperación internacional multilateral que pueda armonizar las realidades globales con las necesidades específicas de las naciones.

No obstante, en el corto plazo, aunque podamos percibir la necesidad de una gobernabilidad mundial, el concepto aún carece de legitimidad y existe una fuerte oposición oculta al mismo, además, de ser un modelo propio de los Estados europeos, por tal motivo, se requiere un esfuerzo mayor para su inclusión en América Latina, en la que se ha avanzado en la protección multinivel de los derechos humanos.

El problema actual no consiste, en organizar la sociedad internacional conforme a un patrón ideal, que resultaría poco viable, sino reforzar su eficacia

⁶⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, Madrid, Trotta, 1999, p. 145.

⁶⁷ Ferrajoli, Luigi, "Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global", en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo, *Estado constitucional y globalización*, ed. 2ª, México, Porrúa, 2003, p. 316.

⁶⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, *op. cit.*, nota 66, p. 152.

y reconocer la existencia de nuevos actores y fuerzas que deben ser regulados por el ordenamiento jurídico internacional.

3. *Supremacía constitucional*

La supremacía constitucional, coinciden los doctrinarios, se originó con el multicitado artículo seis,⁶⁹ párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de América y se ratificó en virtud del caso *Marbury vs. Madison* resuelto por aquél país en 1803, cuyo interés del caso va más allá del constitucionalismo norteamericano y se instala en la discusión sobre el lugar que debemos dar a la Constitución dentro del sistema jurídico.

Al decir de Miguel Carbonell⁷⁰ en realidad el caso *Marbury* no se refiere, como podría parecer, a una cuestión de derechos fundamentales, sino más bien a una de las posibles vías para garantizar —para hacer efectiva— la Constitución, es decir, *Marbury* trata de un asunto de teoría general de la Constitución (la supremacía constitucional) y de teoría de derecho procesal constitucional (el papel de los jueces ante las leyes inconstitucionales).

A. *Noción y diversidad conceptual*

⁶⁹ La Constitución de Estados Unidos, en la parte conducente, según la primer traducción realizada por Gustavo R. Velasco, indica: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentren en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

⁷⁰ El ensayo es de Miguel Carbonell, entre otras obras ha aparecido publicado en: *Lex. Difusión y análisis*, número 120, México, 2005, pp. 66-73; reproducido en Cienfuegos Salgado, David (comp.), *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, México, Editora Laguna, El Colegio de Guerrero A.C., 2005, pp. 17-33 y en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 5, enero-junio de 2006, pp. 289-300. También puede encontrarse en Carbonell, Miguel, *¿El tercero ausente? Ensayos sobre el poder judicial*, México, Porrúa-IMDPC-UNAM, 2008.

En el orden *gramatical*, supremacía significa “grado supremo de cualquier línea”, así como “preeminencia, superioridad jerárquica.”⁷¹

En una primera aproximación *teórica* puede afirmarse que la supremacía constitucional se traduce en la cualidad que tiene la Constitución de ser la norma que funda y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico de un Estado determinado.

Al respecto la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha mencionado que:

La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.⁷²

De lo anterior podemos observar que el principio de la supremacía de la Constitución impone a gobernantes y gobernados la obligación de adecuar sus comportamientos a las reglas contenidas en la Ley Fundamental, cuya jerarquía jurídica está por encima de las normas que puedan emanar de aquéllos.

B. *Evolución jurisprudencial*

El principio de supremacía constitucional, al ser uno de los principios fundamentales del Estado constitucional, cobra especial interés para la ciencia jurisprudencial. Desde los primeros años de conformación de nuestra justicia constitucional, los tribunales del Poder Judicial de la Federación, tuvieron muy

⁷¹ *Diccionario de la Real Academia Española*, ed. 22^a, Madrid, Espasa Calpe, 2001, voz <<supremacía>>, p. 632.

⁷² Tesis P./J. 73/99, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, agosto de 1999, p. 18. El rubro de la tesis de jurisprudencia es: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”

claro que de la interpretación del artículo 133 constitucional, se desprenden varias implicaciones. La principal es considerar que el contenido de nuestra Ley Fundamental, no puede ser desvirtuado por algún ordenamiento legal, pues guarda superioridad con las leyes comunes federales y locales.⁷³

A diferencia del principio de división de poderes, que nace, como lo indicamos, de la filosofía política, la supremacía constitucional, encuentra sus primeros cimientos en la actividad jurisdiccional norteamericana.

Al existir un gran interés de nuestros juristas del siglo XIX, como don Ignacio L. Vallarta,⁷⁴ por el estudio sistematizado del Derecho americano, los primeros senderos fueron bien encaminados por un dialogo jurisprudencial que paulatinamente fue evolucionando.

Al respecto, tenemos un total de 88 tesis (18 corresponden a tesis de jurisprudencia y 70 son aisladas) que interpretan al artículo 133 de nuestra Constitución Política de 1917.

El punto central de las primeras épocas que han conformado a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue determinar si el Poder Judicial de la Federación, tiene el monopolio para conocer la regularidad de fondo constitucional de las leyes ordinarias.

En la Quinta Época, se publicaron 11 tesis aisladas,⁷⁵ en las que se muestran los primeros ajustes del Derecho norteamericano a nuestra

⁷³ Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen Primera Parte, XLIV, p. 28. El rubro de la tesis indica: «JURISDICCIÓN CONCURRENTE. COMPETENCIA (VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN).»

⁷⁴ De la misma forma, el pensamiento constitucional de Vallarta sobrevivió la Revolución y tuvo una influencia importante en el camino del constitucionalismo mexicano hasta hoy, sus métodos innovativos de interpretación constitucional a finales del siglo XIX, su excelente técnica comparativa de sistemas y su vocación por hacer cumplir la Constitución, son elementos que debemos conocer los jóvenes abogados del siglo XXI.

⁷⁵ (1) 5a. Época, 3a. Sala, *S.J.F.*, Tomo LXVIII, p. 1342; (2) 5a. Época, 2a. Sala, *S.J.F.*, Tomo LXXIII, p. 7848; (3) 5a. Época, 1a. Sala, *S.J.F.*, Tomo LXXIII, p. 512; (4) 5a. Época, 1a. Sala, *S.J.F.*, Tomo LXXXVII, p. 60; (5) 5a. Época, 2a. Sala, *S.J.F.*, Tomo XC, p. 1386; (6) 5a. Época, 2a. Sala, *S.J.F.*, Tomo XCI, p. 1632; (7) 5a. Época, 1a. Sala, *S.J.F.*, Tomo CVI, p. 146; (8) 5a. Época, Sala Aux., *S.J.F.*, Tomo CXVII, p. 86; (9) 5a. Época, 3a. Sala,

legislación interna. Destacan las derivadas del amparo administrativo en revisión 8442/46⁷⁶ y la de la revisión del incidente de suspensión 8223/40;⁷⁷ en la primera, se establece la obligación de toda autoridad a obedecer Constitución, aunque para tal fin, deje de observar ordenamientos secundarios, en sus niveles de competencia, pues atienden a un mandato de orden superior; en la segunda se estableció que —.al supremacía absoluta de la Constitución sobre toda legislación secundaria, y la sociedad y el Estado tienen interés en que se apliquen desde luego los preceptos de aquélla y no los textos contrarios de la misma.”

La Sexta Época sólo produjo 4 tesis aisladas,⁷⁸ entre las que destaca la segunda tesis⁷⁹ que aborda a los tratados internacionales de forma general y la primera que habla sobre su obligatoriedad en nuestro sistema jurídico al expresar que —los tratados celebrados con el extranjero son obligatorios en toda la República, por ser la Ley Suprema de la Unión”.

La Séptima Época se caracterizó por sentar los temas a debate sobre los que reflexionarían sus sucesores de épocas futuras, en un abanico de 8

S.J.F., Tomo CXXV, p. 613; (10) 5a. Época, 1a. Sala, *S.J.F.*, Tomo CXX, p. 1883; y, (11) 5a. Época, 2a. Sala, *S.J.F.*, Tomo CXXIX, p. 217.

⁷⁶ Amparo administrativo en revisión 8442/46. Toscano Roberto. 24 de febrero de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Bartlett Bautista. Relator: Agustín Téllez López.

⁷⁷ Amparo administrativo. Revisión del incidente de suspensión 8223/40. Díez de Urdanivia Carlos y coags. 20 de febrero de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁷⁸ (1) 6a. Época, 1a. Sala, *S.J.F.*, Volumen Segunda Parte, XII, p. 179; (2) 6a. Época, 3a. Sala, *S.J.F.*, Volumen Cuarta Parte, XV, p. 225; (3) 6a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen Primera Parte, XLIV, p. 28; y, (4) 6a. Época, 3a. Sala, *S.J.F.*, Volumen Cuarta Parte, LX, p. 177.

⁷⁹ La primera derivó del amparo penal en revisión 941/49. Resuelto por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 13 de marzo de 1950, por unanimidad de cuatro votos. El proyecto estuvo a cargo del señor ministro Fernando de la Fuente.

tesis aisladas.⁸⁰ Interrogantes como ¿quiénes tienen competencia para declarar una ley inconstitucional? ¿existe oposición entre los preceptos de la Constitución?

Destaca un argumento regresivo de la doctrina constitucional elaborada en aquellos años. Se trata de una tesis aislada, cuyo tercer y último precedente fue resuelto por el Juez de Distrito Genaro David Góngora,⁸¹ quien años más tarde, con la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, se convirtió en Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La tesis afirma que —“no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.” Como observamos ese argumento es anacrónico en nuestro Estado constitucional. Resulta interesante saber que esa postura fue abandonada por el propio Ministro Góngora Pimentel, al resolver el amparo en revisión 120/2002, que estudiaremos en párrafos inferiores. Se trata de una evolución jurisprudencial, una jurisprudencia creativa de mucha humildad intelectual de don Genaro David, quien en su periodo como Ministro, fue un gran titán protector de la Constitución.

El constitucionalismo mexicano se vio enriquecido con los argumentos de la Octava Época, con un total de 8 tesis aisladas,⁸² y la primer tesis de

⁸⁰ (1) 7a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Volumen 151-156 Sexta Parte, p. 195; (2) 7a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Volumen 121-126 Sexta Parte, p. 147; (3) 7a. Época, 3a. Sala, *S.J.F.*, Volumen 42 Cuarta Parte, p. 17; (4) 7a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen 40 Primera Parte, p. 45; (5) 7a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Volumen 39 Primera Parte, p. 22; (6) 7a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Volumen 38 Sexta Parte, p. 53; (7) 7a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Volumen 32 Sexta Parte, p. 58; y, (8) 7a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Volumen 32 Sexta Parte, p. 59.

⁸¹ Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehringer Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos.

⁸² (1) 8a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Tomo I, Segunda Parte-1, enero a junio de 1988, p. 394; (2) 8a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Tomo III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, p. 419; (3) 8a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Tomo III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, p. 228; (4) 8a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Tomo IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, p. 280; (5) 8a. Época, Pleno, *S.J.F.*, Tomo V, Primera Parte, enero a junio de 1990, p. 17; (6) 8a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Tomo VI, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1990, p. 236; (7) 8a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Tomo VIII, julio de 1991, p. 208; (8) 8a. Época, T.C.C., *S.J.F.*, Tomo XII, julio de 1993, p. 181.

jurisprudencia por reiteración de criterios sobre el tema (3a./J. 10/91).⁸³ Se habló por primera vez del nivel normativo de las leyes reglamentarias de preceptos constitucionales y su relación que guardan con las leyes federales; del control difuso de la Constitución, aunque erróneamente, se llegó a la conclusión de que los tribunales administrativos no pueden examinar y pronunciarse sobre un precepto constitucional.

A partir de la integración de la Novena Época, iniciaron los cambios <<copernicos>> del principio de supremacía constitucional en nuestro Estado constitucional mexicano. Con una producción hasta ahora de 57 tesis (17 corresponden a tesis de jurisprudencia⁸⁴ y 40 aisladas⁸⁵), se ha fortalecido nuestro sistema, abandonando viejos mitos, que tanto han detenido el progreso y la debida protección de los derechos y libertades fundamentales.

C. La supremacía constitucional en el Estado mexicano

Como indicamos, no puede existir un Estado constitucional de Derecho, sin que exista una debida protección a los derechos fundamentales. Premisa que ha ido evolucionando sus principios y adecuándose a nuestra realidad. La

⁸³ Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala, en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.

⁸⁴ (1) P./J. 95/99; (2) P./J. 35/2000; (3) P./J. 155/2000; (4) P./J. 16/2001; (5) P./J. 17/2001; (6) P./J. 14/2002; (7) P./J. 38/2002; (8) P./J. 84/2004; (9) P./J. 108/2005; (10) P./J. 136/2005; (11) P./J. 78/2009; (12) 1a./J. 80/2004; (13) 1a./J. 74/2008; (14) 2a./J. 150/2008; (15) XX.2o. J/6; (16) I.4o.A. J/41, y (17) P./J. 78/2009.

⁸⁵ (1) P. CIV/97; (2) P. IX/2007; (3) P. LVII/2006; (4) P. LVII/2006; (5) P. LXXVII/99; (6) P. VII/2007; (7) P. VIII/2007; (8) P. XLV/98; (9) P. XX/2008; (10) P. XXIV/2005; (11) 1a. CXXVII/2004; (12) 1a. CXII/2006; (13) 1a. LXXX/2009; (14) 2a. CXL/2002; (15) 2a. LIX/2007; (16) 2a. CLXII/2008; (17) I.2o.P.61 P; (18) I.3o.C.302 C; (19) I.3o.C.303 C; (20) I.3o.C.361 C (21) I.3o.C.659 C; (22) I.3o.C.79 K; (23) I.4o.A.440 A; (24) I.9o.P.6 P; (25) II.1o.P.137 P; (26) II.2o.C.459 C; (27) II.2o.P.73 P; (28) IV.2o.A.214 A; (29) IV.2o.A.42 A; (30) VI.2o.A.1 K; (31) IX.2o.17 A; (32) VII.3o.C.3 A; (33) XV.3o.17 P; (34) XV.5o.13 P; (35) XI.1o.A.T.45 K; (36) P. VIII/2010; (37) P. IX/2010; (38) P. XI/2010; (39) P. X/2010; y, (40) XI.T.Aux.C.8 C.

supremacía constitucional no ha sido la excepción. Con el surgimiento de normas y reglas de carácter internacional, se ha cuestionado bastante la forma en que operan los sistemas jurídicos, además, de la compatibilidad que tienen los ordenamientos internos con los externos, su interpretación y aplicación. La tendencia como lo indicamos al desarrollar el principio de la soberanía popular, establece que en América Latina, hasta hace algunos años, existió una resistencia ideológica para aplicar normatividad internacional, se optó por aplicar el Derecho constitucional interno para resolver los conflictos. Los tratados internacionales, han venido a modificar la concepción sobre los niveles normativos, en ese sentido, la jurisprudencia creativa de nuestro Tribunal Constitucional ha jugado un papel muy importante.

En casi 18 años, la doctrina jurisprudencial ha ido transformándose mediante interpretaciones creativas del texto constitucional. El 30 de junio de 1992, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 2069/91, conformó la tesis de jurisprudencia P. C/92, cuyo rubro indicó: —EYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”. El argumento fue construido mediante una interpretación literal del artículo 133 de la señora ministra Victoria Adato Green, quien llegó a la conclusión de que el texto constitucional establece que la Constitución es la ley suprema y que debajo de ella las leyes federales y los tratados internacionales, ocupan un mismo orden jerárquico, y por tanto, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley, ni viceversa.

El criterio que anterior fue abandonado al resolverse por unanimidad de 10 votos el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, en el cual la ponencia del señor Ministro Humberto Román Palacios, analizó lo siguiente: (1) La evolución legislativa del artículo 133 constitucional; (2) El estudio doctrinal de las teorías del Derecho internacional que explican la recepción de normas internacionales al Derecho interno; y (3) Los requisitos constitucionales para que un tratado internacional forma parte de la ley suprema de la unión.

De la ejecutoria anterior derivaron 2 tesis de jurisprudencia (P./J. 126/99 y P./J. 133/99) y 2 tesis aisladas (P. LXXVII/99 y P. XLV/99). En ese sentido

cobra especial interés la tesis aislada de rubro: —TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” Que del análisis de su rubro y texto, podemos observar que existe una oposición con el criterio plasmado de la tesis P. C/92, y que por tanto, ésta debe ser expulsada para que exista armonía en la interpretación del texto constitucional.⁸⁶

Durante los días 12 y 13 de febrero de 2007,⁸⁷ el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesionó para discutir el nivel jerárquico que tienen los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, de esta manera, se puso nuevamente a tela de juicio la tesis emanada del amparo en revisión 1475/98. Su intención al inicio de la sesión fue crear un criterio único tan amplio para comprender la mayoría de casos en que estuviera en conflicto el nivel normativo de los tratados internacionales, respecto a la Constitución y a las leyes federales.

Con una votación de mayoría simple seis contra cinco,⁸⁸ con distintas posturas, dieron vida a las tesis que llevan por rubros: —TRATADOS

⁸⁶ El punto central de la argumentación para abandonar el criterio jurisprudencial, se desprende de la lectura de la ejecutoria, que en la parte conducente expresa que —...según la interpretación que se sostiene en la presente resolución, la del segundo rango inmediatamente inferior a la propia Constitución; de esta forma, los tratados se encuentran por encima del derecho local, inclusive en el presente asunto por disposición expresa del propio Código Supremo; por lo que en el caso concreto debe aplicarse el tratado internacional antes que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Esto es así, en virtud de que la fracción V del artículo 116 autoriza a las Legislaturas de los Estados a expedir leyes para regular las relaciones de trabajo entre las entidades federativas y sus trabajadores...”.

⁸⁷ En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁸ Los que votaron a favor de la tesis renovada de 1999 fueron los señores ministros Ortiz Mayagoitia, Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández y la

INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”⁸⁹; —SØREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”⁹⁰; y —LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”⁹¹

Como en muchas ocasiones, se formaron dos grupos, los que estaban a favor del proyecto que triunfaron con una argumentación frágil, y por otra parte, los disidentes, cuyos argumentos no fueron lo bastante sólidos y definitorios. Se escucharon afirmaciones que nuestra Constitución es de carácter internacionalista (Ministro Sergio S. Aguirre Anguiano, ministro ponente del proyecto); invocaciones de la Convención de Viena de 1969, en el sentido que las normas son de carácter obligatorio y que no pueden alegar normas internas para su cumplimiento (Ministro Mariano Azuela Güitrón); la importancia de los niveles de gobierno y su posición jerárquica (Ministro Valls Hernández); afirmaciones que la problemática de la aplicación de los tratados internacionales, más que ser un problema de jerarquía es un conflicto de normas (Ministra Luna Ramos); la necesidad de no invocar al *ius cogens* para determinar la jerarquía de los tratados internacionales, además que ni la responsabilidad internacional, ni la temática internacional son razones para reconocer un jerarquía interna (Ministro José Ramón Cossío Díaz).

señora ministra Sánchez Cordero; en cambio, los que votaron por él no fueron los señores ministros Cossío Díaz, Franco González, Gudiño Pelayo, Silva Meza y la señora ministra Luna Ramos.

⁸⁹ P. IX/2007, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6.

⁹⁰ P. VIII/2007, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6.

⁹¹ P. VII/2007, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 5.

Criterios que fueron armonizados por el entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, don Guillermo Ortiz Mayagoitia, quien sometió a consideración el siguiente nivel normativo:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
2. Tratados internacionales (carácter general);⁹²
3. Leyes constitucionales ó generales;⁹³
4. Leyes federales/leyes estatales;
5. Ordenamientos *infra* constitucionales.

El anterior criterio se encuentra vigente en nuestro Estado Constitucional de Derecho y bajo esta óptica consideramos conveniente analizarlo.

Han surgido muchos estudios sobre el famoso amparo Mc Cain, a favor y en contra de la resolución, sin duda es un tema que reviste mucho interés no sólo en el constitucionalismo mexicano, sino también en el latinoamericano, europeo y africano.

Tenemos posturas de los constitucionalistas de la tradición, que como observamos en apartados anteriores, han sido abandonadas, por una parte, por los pensamientos progresistas de las nuevas generaciones de juristas, por la interpretación de los órganos encargados del control constitucional, y por nuestra realidad jurídica cotidiana. Se han escuchado voces que afirman que el error es evidente, pues lo realizaron ministros con total desconocimiento de la historia del constitucionalismo mexicano, con teorías originalistas, pretenden manifestar que nuestra Constitución no es de carácter internacionalista, debido

⁹² Son de carácter general por qué el tema en conflicto fue determinar la aplicación del decreto por el que se establece la tasa aplicable para el 2001 del impuesto general de importación para las mercancías originarias de América del norte, la comunidad europea, Colombia, Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Chile, Nicaragua y el Estado de Israel.

⁹³ De la tesis P. VII/2007, se desprende que las —.leyes generales corresponden a aquéllas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional.”

a que la intención del constituyente, es eminentemente nacionalista, producto de una revolución social, en la cual curiosamente no participaron las minorías en su elaboración, ni mucho menos las mujeres mexicanas, quienes vieron consagrados sus derechos políticos hasta 1953, es decir, la Constitución de 1917 fue reformada por los grupos hegemónicos que vencieron en el movimiento de 1910, problema que ya se había presentado en estricto sentido con la Constitución de 1857, donde el factor económico fue determinante para tener la calidad de ser constituyente originario.

De lo anterior, debemos tener muy presente que el criterio normativo emitido por el tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, corresponde a la jerarquía que guardan los tratados internacionales *generales* en nuestro sistema jurídico. Respecto a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aún no existe —por desgracia— pronunciamiento alguno; sin duda será en los próximos meses, el tema a debatir en la Suprema Corte de Justicia, cuando se pronuncie respecto a la constitucionalidad de diversas disposiciones, como lo es, la reforma en materia de justicia penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008, en temas como el arraigo,⁹⁴ cateo, acciones privadas, presunción de inocencia,⁹⁵ extinción de dominio, que constituyen pequeñas gotas de veneno dentro del agua cristalina que pretende limpiar un sistema penal anacrónico. El problema radica en que la reforma se encuentra protegida por bandera de la oralidad en los procesos (que no es más que el principio de oralidad procesal), sin importar

⁹⁴ El arraigo en el sistema jurídico mexicano había sido declarado inconstitucional por los criterios del Poder Judicial de la Federación al interpretar en otros ordenamientos al Código Penal Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, y los ordenamientos punitivos sustantivos y adjetivos de las Entidades Federativas. Se pueden consultar las siguientes tesis: (1) 1a./J. 78/99; (2) I.9o.P.69 P; y (3) P. XXIII/2006.

⁹⁵ La reforma penal, por lo que respecta a la presunción de inocencia, es contraria a la doctrina jurisprudencial que el Poder Judicial de la Federación ha ido pronunciado. Se puede confrontar la exposición de motivos suscrita por el entonces presidente de la Comisión de Justicia, César Camacho Quiroz y la tesis P. XXXV/2002 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 1293/2000, cuyo rubro indica: -PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

el veneno, que se traduce en violaciones a los derechos fundamentales de los gobernados, las cuales no pueden ser permitidas en un Estado constitucional de Derecho.

Serán precisamente los retos del Estado constitucional de Derecho por lo que corresponde a la supremacía constitucional, definir (1) la obligatoriedad que guarda la jurisprudencia internacional en el ámbito interno; (2) la forma de ejecución de resoluciones provenientes de tribunales internacionales o supra constitucionales; al respecto la experiencia iberoamericana de otros Estados constitucionales nos brinda muchos ejemplos, que la Suprema Corte debe considerar al plasmar un futuro criterio del principio de supremacía constitucional y con ello fortalecer a nuestro Estado y brindar mejor protección de nuestros derechos fundamentales.

4. *Eficacia de los derechos fundamentales*

La función objetiva de los derechos fundamentales pone énfasis en que éstos constituyen normas objetivas de principio y decisiones axiológicas que tienen valor para todos los ámbitos del derecho, ya que su fuente es la Constitución, es decir, son *lex superior*, con fuerza normativa propia.

Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales no se limitan a actuar en la relación del individuo con el poder público, sino que, como valores supremos que rigen para todo el ordenamiento jurídico, también informan las relaciones recíprocas entre particulares, y limitan la autonomía privada, al mismo tiempo que funcionan como mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado.⁹⁶

A. *Noción*

En primer lugar, entendemos que los derechos fundamentales no son sólo una división sistemática del texto constitucional, sino que forman un

⁹⁶ Sobre el tema puede consultarse a Estrada, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

subsistema normativo con una autonomía relativa en el contexto de la Constitución.

Los derechos fundamentales sufren, como tal vez ninguna otra materia constitucional, un problema de imprecisión conceptual que se deriva inevitablemente de la variedad de términos empleados para hacer referencia a ellos.

Diversas teorías han tratado de explicar el concepto y el fundamento de la evolución de los derechos fundamentales.⁹⁷ Las posturas clásicas son el iusnaturalismo y el iuspositivismo, que tienen como fundamento la misma naturaleza humana y su peculiar visión del mundo, de esta manera, tenemos que todas las tesis explicativas de los derechos tienen una verdad relativa que va conduciendo a una sincronía de los derechos fundamentales. Existen nuevas posturas como la teoría garantista de Luigi Ferrajoli que aclaran el panorama conceptual.

Los criterios o valores jurídicos universalmente aceptados por las declaraciones, tratados y acuerdos internacionales a lo largo de la historia de los derechos fundamentales han sido la igualdad, libertad y fraternidad, estos valores, junto con el valor de la dignidad.

Dentro del Estado constitucional de Derecho, los derechos, son una pieza fundamental. El modelo atribuye a los derechos la justificación más importante del Derecho y del Estado, y por tanto, bajo esta perspectiva, el Estado constitucional no es si no un instrumento de tutela de los derechos fundamentales y como tal fundamento impone fines y objetivos que deben ser realizados.⁹⁸

Uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: no se trata, pues, de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino de la eficacia

⁹⁷ La evolución de los derechos fundamentales comprende las fases de positivación, generalización, internacionalización y especificación. Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004.

⁹⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 883.

de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución.⁹⁹

Con todo, la Constitución y los derechos fundamentales no son sino artificios jurídicos que cobran todo su sentido en tanto que límites al poder y garantía de la libertad e inmunidad de las personas. Los derechos existen — como sostiene Gerardo Pisarello—,¹⁰⁰ para maximizar la autonomía de las personas y minimizar el impacto de los poderes (públicos y privados) sobre sus vidas.

Dentro de la tradición del constitucionalismo y desde las declaraciones de derechos propias del periodo revolucionario, las constituciones, junto con las normas sobre competencias y procedimientos, han consagrado una serie de normas sustantivas o de principios morales y políticos que denotarían el acto fundacional que pretende el constituyente. Así, la existencia de principios y valores en los textos constitucionales no es una novedad propia del Estado Constitucional de Derecho ni tampoco una realidad ajena al Estado legalista decimonónico. De esa forma, bajo los presupuestos del Estado Constitucional, los principios y valores constitucionales no sólo se encuentran dotados de relevancia política, sino que además adquieren importancia en el denominado contexto de aplicación, abriéndose un nuevo horizonte normativo a ser considerado por el adjudicador en la resolución de casos concretos.

Una vez establecida la importancia que tienen los derechos fundamentales en el Estado constitucional de Derecho, podemos afirmar que la historia del constitucionalismo es:

la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos: de los derechos de libertad en las primeras declaraciones y constituciones del siglo XVIII, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las constituciones del siglo XX, hasta los nuevos derechos a la paz, al ambiente, a la información y similares hoy

⁹⁹ La ley deriva de los derechos y los jueces son los guardianes de un Derecho no producido exclusivamente por la voluntad positiva de la ley. Sobre este proceso, *cfr.* Gustavo Zagzevsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 21-27 y 47-61.

¹⁰⁰ Pisarello, Gerardo, “Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva”, en Añom, M^a José, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 41.

en día reivindicados y todavía no todos constitucionalizados. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguna de las diversas generaciones de derechos ha caído del cielo, sino que todas han sido conquistadas por otras tantas generaciones de movimientos de lucha y de revuelta: primero liberales, luego socialistas, feministas, ecologistas y pacifistas.¹⁰¹

Pero, ¿que son los derechos fundamentales? A esta pregunta responde Luigi Ferrajoli, indicando que son:

«derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.¹⁰²

La anterior definición ha sido analizada de forma extraordinaria por Miguel Carbonell, que señala que se trata de una definición realizada a partir de las premisas de la teoría del Derecho, y que por tanto, se trata de una definición *estipulativa*, ni verdadera ni falsa como tal, sino más o menos adecuada a la finalidad explicativa de la relación con cualquier orden, cualesquiera que sean los derechos allí tutelados como fundamentales, y por otra parte, es una definición *formal*, es decir, dirigida a identificar los rasgos estructurales que, en función de dicha finalidad, convenimos en asociar a esta expresión, y que determinan la extensión de la clase de derechos denotados por ella, cualesquiera que sea sus contenidos.¹⁰³

¹⁰¹ Ferrajoli, Luigi, «Sobre los Derechos Fundamentales», *Cuestiones Constitucionales*, número 15, julio-diciembre de 2006, p. 116.

¹⁰² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

¹⁰³ El análisis se realiza en la obra de Miguel Carbonell, *Los Derechos Fundamentales en México*, ed. 3ª, México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2009, p.10. Tomó como referencia la obra de Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, (edición de Antonio de Cabo, y Gerardo Pisarello), Madrid, Trotta, 2001.

B. Problemática de orden conceptual

Al hablar de derechos fundamentales en el Estado constitucional de Derecho, pueden surgir diversas opiniones en contra por parte de la tradición doctrinal del Estado de Derecho decimonónico.

El Estado constitucional presupone en primer termino, una transformación conceptual de lo que hasta hace algunos años conocimos como <<garantías individuales y sociales>>.

Ello es natural, durante muchos años la doctrina tradicional se perpetuó en la ideología pedagógica de los operadores jurídicos formados en la primera mitad del siglo XX. Sin embargo, consideramos necesario, al igual que en apartados anteriores, despejar viejos mitos del constitucionalismo mexicano, estableciendo la incompatibilidad de los conceptos de *garantías individuales*, *derechos humanos*, respecto a los *derechos fundamentales*.

C. Derechos fundamentales, garantías individuales y derechos humanos

Debemos a los estudios del gran jurista Héctor Fix-Zamudio, la distinción de orden conceptual a luz del Derecho procesal constitucional.

Iniciamos precisando que el concepto garantía no puede ser equivalente a un derecho. La garantía, en un sentido tradicional, es el medio para *garantizar* algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original, en el caso que sea violado. En cambio en su sentido moderno, una garantía constitucional, tiene por objeto no sólo *garantizar*, si no *reparar* las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales.¹⁰⁴

Para Héctor Fix Zamudio, las garantías constitucionales constituyen un concepto genérico de salvaguarda de la norma suprema, que compren tanto a los aspectos <<patológicos>> como <<fisiológicos>> de la defensa de la Ley Fundamental, a manera de dos especies, (1) la protección constitucional, y (2) las llamadas garantías constitucionales. Estas últimas entendidas —como los remedios jurídicos de naturaleza procesal destinados a reintegrar la eficacia de

¹⁰⁴ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, op. cit., nota 103, p. 6.

los preceptos constitucionales violados, por lo que tienen un carácter restitutorio o reparador.”¹⁰⁵

Bajo la óptica de Miguel Carbonell, en la doctrina nacional existen algunas confusiones conceptuales cuando se intenta distinguir entre los términos citados; es lo que sucede con la exposición que se hace en la obra de Ignacio Burgoa.

Este autor afirma al intentar distinguir entre los derechos del hombre y las garantías individuales, afirmó lo siguiente:

Los derechos del hombre se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y con sustanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad, para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando estas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos que hemos hablado: gobernados por un lado y Estado y autoridades por el otro.¹⁰⁶

Se observa que la noción anterior fue elaborada alejada de la teoría general del proceso, pues no se hace la distinción del verdadero significado de <<garantía>>.

Este problema como lo indicamos al inicio, ha repercutido en el ámbito académico,¹⁰⁷ legislativo, y en la propia doctrina jurisprudencial; se ha observado la confusión entre derechos fundamentales y garantías individuales, que por seguir las tendencias tradicionales, que derivan una falta de coherencia

¹⁰⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 127 y ss.

¹⁰⁶ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, ed. 35ª, México, Porrúa, 2002, p. 177 y ss.

¹⁰⁷ Entre las múltiples obras se encuentran: Rojas Caballero, Ariel, *Las Garantías Individuales en México*, México, Porrúa, 2009; Padilla, José, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 2009; Olivos Campos, José Rene, *Las Garantías Individuales y Sociales*, México, Porrúa, 2009; Arteaga Nava, Elisur, *Las Garantías Individuales*, México, Oxford, 2009; Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Las Garantías Individuales*, México, Oxford, 2009.

terminológica con la que se suele abordar la cuestión, un ejemplo, es la tesis I.6o.C.28 K, cuyos rubro y texto, indican:

GARANTÍAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS.

Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.¹⁰⁸

Llegado a este punto, nos podemos preguntar ¿por qué el constituyente decidió denominar <<De las garantías individuales>>, al Capítulo I, de nuestra Constitución Política? La razón puede ser analizada mediante el método de comparación histórica, que intentaremos abordar de manera clara y sencilla.

En primer término debemos tener en cuenta que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787, son una especie de *acta de nacimiento* del constitucionalismo y la *hora inaugural* del Estado constitucional hacia el progreso.

Peter Häberle cita a Kant para recordar que —un fenómeno tal en la historia de la humanidad *ya no se olvida*, porque ha dejado al descubierto en la naturaleza humana una capacidad de perfección y una predisposición hacia ella.¹⁰⁹

El mismo Häberle escribe que —los derechos del hombre y su fundamento, la dignidad humana (desde Kant y Schiller), la separación de poderes (Locke y Montesquieu), así como la democracia (gracias a Rousseau y al *Federalista*) conforman barreras culturales que no permiten el paso atrás y

¹⁰⁸ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, VI, octubre de 1996, p. 547. IUS: 201169.

¹⁰⁹ Häberle, Peter, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1998, p. 87.

fundan elementos básicos de cualquier avance constitucional hacia el futuro.”

110

El famoso artículo 16 de la Declaración dibuja los rasgos esenciales, el contenido mínimo, de un Estado constitucional: división de poderes y garantía de los derechos. Su enseñanza no se agota en la formulación de una tipología determinada de Estado, sino que ha servido y sigue sirviendo para legitimar el avance de la democracia y las libertades; pero sobre todo ha servido también como parámetro de deslegitimación para aquellos Estados que se quieren presentar como *Estados constitucionales* cuando en realidad son más bien *dictaduras constitucionales*.¹¹¹

Además, el artículo 16 consagra la obligación de *garantizar* los derechos de los hombres y ciudadanos, al indicar que —Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución.”¹¹² De ahí que de una incorrecta interpretación de del artículo 16, los constituyentes han insertado en los múltiples textos constitucionales que hemos tenido, la palabra *garantías*, para cumplir con el cometido de la declaración. Sin embargo, como hemos visto en párrafos anteriores, esas garantías, de acuerdo a la teoría general del proceso, las constituyen los procesos constitucionales que salvaguardan la operatividad de nuestra Constitución.

Lo anterior constituye una crítica estricta, sin embargo, como bien sabemos en los primeros senderos del Estado de Derecho mexicano, los constituyentes, académicos y letrados, no tenían las bases teóricas de lo que hoy conocemos como Derecho procesal, quizá pueda ser un atenuante a las líneas que anteceden, pero jamás, para aquéllos doctrinarios, que a pesar de

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 88.

¹¹¹ Carbonell, Miguel, “Estudio introductorio. Jellinek y la declaración francesa de 1789”, en Jellinek, Jorge, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, 2ª ed., México, UNAM, 2003, p. 24.

¹¹² Miguel Carbonell recomienda consultar las observaciones de Palombella, Gianluigi, *Constituciones y soberanía. El sentido de la democracia constitucional*, Granada, Comares, 2000, p. 77 y ss.

ver florecer el procesalismo científico a finales de la primera mitad del siglo XX, y aun con la expansión y consolidación del Derecho procesal constitucional, no hicieron intento alguno por modificar sus posturas y siguieron propagándolas, creando confusión y un conflicto de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales.

Llegado a este punto, es tiempo de hablar sobre un término que también es confundido con los derechos fundamentales y las garantías individuales: *los derechos humanos*.

Partimos bajo la premisa que son una categoría más amplia, y que en la práctica se utilizan con menos rigor que los derechos fundamentales. Por tradición se hace mención de los derechos humanos como expectativas que no se encuentran claras en una norma jurídica, con la firme convicción de reclamar una actuación que al parecer de las personas es incorrecta por parte de las autoridades.

Podríamos decir, entonces, que —~~le~~ primer derecho humano es el de conocer cuáles son los alcances de la expresión, más da sus connotaciones emotivas.”¹¹³

En los diversos documentos emitidos por la Organización de las Naciones Unidas, a través de sus centros de información, se expresa que ~~—~~ los derechos humanos son las condiciones de la existencia humana que permiten al ser humano desenvolverse y utilizar plenamente sus dotes de inteligencia y de conciencia en orden a la satisfacción de las exigencias fundamentales que le imponen su vida espiritual y natural.”¹¹⁴ Este concepto de las Naciones Unidas, reconoce a los derechos humanos como el conjunto de condiciones materiales y espirituales inherentes al ser humano, orientados a su plena realización, esto es, realización en el plano material, racional y espiritual. Antropológicamente, los derechos humanos responden a la idea de

¹¹³ Angel Russo, Eduardo, *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, p. 34.

¹¹⁴ Citado por Francisco José del Solar Rojas en *Los Derechos Humanos y su Protección*, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima, 2000, pp. 21-22.

necesidades; necesidades que tienen los seres humanos para vivir dignamente.

En el orden doctrinal se entiende como —aquellas facultades o atributos que tienen todos los individuos sin excepción alguna, por la sola pertenencia al género humano. Estos derechos se hallan sustentados en valores éticos, cuyos principios se han reconocido por los diferentes Estados, en normas de derecho positivo nacional o internacional.”¹¹⁵

Los límites conceptuales de los derechos humanos son menos precisos en comparación con los derechos fundamentales, quizá es la razón expresa Miguel Carbonell, por la que sobre los derechos humanos se han escrito miles de páginas, desde la perspectiva de los sociólogos, economistas, filósofos, politólogos, etcétera.

—Pero a todo, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos, no debe llevarnos a pensar de que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Por el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos *constitucionalizados*.¹¹⁶

D. *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional*

Difícilmente un Estado constitucional o cualquier orden social puede renunciar hoy a garantizar los derechos fundamentales o, al menos, a proclamarlos. Son discutibles todavía, a lo sumo, su aplicabilidad, su funcionamiento y jerarquía, pero no el principio de la necesidad de protección y de su garantía jurídico-positiva.¹¹⁷

El Estado Constitucional, como hemos visto, es el Estado regido esencialmente por la Constitución, definida como su norma fundamental

¹¹⁵ Contreras Nieto, Miguel Ángel, *10 temas de derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2003, p. 99.

¹¹⁶ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México, op., cit.*, nota 103, p. 9.

¹¹⁷ Schneider, Hans-Peter, “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *Revista de estudios políticos*, número 7, 1979, p. 7.

(principio de supremacía) la que establece los poderes públicos en función del principio de su separación y control, y reconoce los derechos fundamentales de las personas.

Y podemos decir que:

lo primero se establece en función de lo segundo, pues el porqué de la separación y control de los poderes del Estado se encuentra en la necesidad de fijar unas reglas jurídico-políticas concretas que permitan la posibilidad de garantizar con efectividad el ejercicio de los derechos individuales, que permitan configurar un sistema normativo-institucional que haga posible la libertad civil y política de los ciudadanos en el ámbito de una determinada sociedad política.¹¹⁸

Los derechos fundamentales son axiomas superiores al Estado constitucional, ordenados en un sistema básico de valores aceptados y asumidos por la generalidad de la ciudadanía, confiere un sentido global unitario al ordenamiento jurídico positivo, fundado en la razón y en postulados éticos.

El actual Estado Constitucional sólo nos permite pensar al Estado a partir de la consideración de los derechos de la persona como ciudadano, consideración que convierte a los poderes públicos en mecanismos de naturaleza jurídico-política tendentes a la protección de la individualidad de cada persona.

La propia racionalidad del Estado Constitucional exige la limitación del poder en beneficio de los derechos y libertades de los ciudadanos. Como señala Ramón Peralta:

El Estado Constitucional del siglo XXI como construcción jurídico-política de origen occidental es aquel que debe hacer de los derechos individuales (libertad civil) el límite objetivo de la acción estatal. Y la correcta expresión de «derechos individuales» referida a los derechos fundamentales nos conduce precisamente a contemplarlos como derechos de las personas, determinados por la naturaleza personal, existentes en función de la misma en cuanto individualidad consciente. Es esta interpretación «personalista» la que delimita efectivamente al Estado cuando éste encuentra su justificación última en la garantía de la personalidad. La incondicional soberanía del individuo sólo se vería matizada por la soberanía «nacional-popular» en la que se integra para conformar así los poderes públicos del Estado nacional, unos poderes que «emanan» precisamente de la decisión soberana de los individuos como ciudadanos (libertad política). Y es que la Constitución es la norma fundamental del Estado nacional, entonces como Estado

¹¹⁸ Peralta Martínez, Ramón, «Sobre la naturaleza del Estado constitucional», *Revista de estudios políticos*, número 7, 1979, p. 261.

Constitucional propiamente dicho, en cuanto demostrado ámbito concreto de la garantía efectiva de los derechos fundamentales.¹¹⁹

En el Estado constitucional mexicano el interés por los derechos fundamentales —o más ampliamente por los derechos humanos— ha crecido en gran cantidad y calidad como nos dice Miguel Carbonell.

Un paso muy importante se dio con la reforma constitucional al artículo 102, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de enero de 1992,¹²⁰ que instaura la figura del *ombudsman*, la cual trajo una figura de probada experiencia internacional al ordenamiento jurídico mexicano, como quedó plasmado en la exposición de motivos de reforma, la cual afirma que:

al crear la comisión no hubo el simple ánimo de importar una figura extranjera que algunos pudieran considerar que no corresponde a nuestra cultura ni a los orígenes y conformación de nuestro sistema jurídico. La adoptamos, no porque pudiera resultar novedosa, sino porque la experiencia de su funcionamiento en otros estados que ha sido altamente positiva.

Sin embargo, el interés de los individuos que componen la organización social, no corresponde con una actuación coherente y comprometida con la protección de los derechos fundamentales.

En el orden legislativo se avanza con algunas reservas, por una parte, se han aprobado reformas constitucionales y ordinarias, —como lo expresamos en líneas precedentes— que son notoriamente contrarias a los derechos fundamentales, y por la otra, se tiene la conciencia de remendar el desorden que impera dentro del título primero de nuestra Constitución Política relativo a las <<Garantías Individuales>>, que en la actualidad no es la denominación más apropiada. Han entendido que para poder comprender el texto constitucional, debe ser satisfecho un primer requisito: la reconfiguración de la temática de los derechos en la Constitución.

¹¹⁹ *Ibidem.*, p. 264.

¹²⁰ Tramitación de la reforma al texto constitucional. La iniciativa fue presentada por el Poder Ejecutivo el día 19 de noviembre de 1991, para ser turnada a las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Derechos Humanos. Pasó a primera lectura el 11 de diciembre de 1991; su segunda lectura fue el 13 de diciembre de 1991 (se dispensó). Fue aprobada en lo general y en lo particular por 299 votos. La declaratoria fue emitida el 22 de enero de 1992 para ser aprobada por los Congresos Locales.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación ha sido tildado como <<garantista de ocasión>> por la doctrina en el último criterio referente a la capacidad de las comisiones de los derechos humanos (la nacional y las 32 de las entidades federativas) para interponer acciones de inconstitucionalidad, expresando que la —Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó ir una excelente oportunidad para enviar un mensaje claro de su compromiso con la defensa de los derechos humanos en México y con la vocación cosmopolita que debe animar...”.¹²¹

En este caso, debemos distinguir entre *lege lata* y *lege ferenda*, es decir, la ley vigente o la que es y la ley que debería ser o nos gustaría que fuera, respectivamente. Lo cierto es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional genuino, está directamente vinculada a la Constitución (*lege lata*) y no puede apartarse de ella, y la doctrina científica tiene como objetivo aportar elementos de reconfiguración de sistemas jurídicos a partir de la elaboración de hipótesis en estado de comprobación (*lege ferenda*).

Sin duda se han dado pasos agigantados en el Estado constitucional mexicano sobre la protección de los derechos fundamentales. Por muchos años se escuchaban voces que defendían al Juicio de Amparo como único medio de protección de lo que llamaron <<garantías individuales>>, cientos de obras escritas bajo esta ideología se escribieron y se siguen escribiendo con un marcado sentimiento nacionalista irracional. Aluden que fuimos el primer sistema en establecer un medio de protección de derechos, que llegamos primero a tan noble labor. Un verdadero nacionalismo consiste en no vivir del pasado, la realidad nos ha alcanzado; aunque es cierto que el amparo nació en la Constitución yucateca de 1841, los mitos emocionales de la tradición han creado lagunas; se sigue con la bandera de ser primigenios, mientras los Estados iberoamericanos avanzan sin ser los fundadores, en la protección de los derechos fundamentales.¹²²

¹²¹ Carbonell, Miguel, "Garantistas de ocasión", *Periódico El Universal*, 11 de marzo de 2010.

¹²² Siguiendo los estudios del procesalista Eduardo Ferrer: —En Argentina fue una creación jurisprudencial, pero a partir del caso Samuel Colt de 1958, cambió la visión, se creó

Desde luego resulta muy ingenuo por parte de la tradición seguir arguyendo, cuestiones de soberanía para no reconocer la protección internacional de los derechos fundamentales. Lo anterior también es un pensamiento arraigado de la tradición. Nuestro Estado constitucional mexicano, por necesidades económicas y geográficas ha venido aceptando la solución de controversias por medio de los mecanismos internacionales; no fue hasta con la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del día 24 de febrero de 1999, que se reconoció —con penosas reservas— la jurisdicción supranacional de protección de derechos fundamentales.

E. *La renovación inminente de los derechos humanos*

La reforma integral en materia de derechos humanos, aprobada por las colegisladoras el 14 de diciembre de 2010, y que actualmente se encuentra en las legislaturas locales, contempla la modificación de la denominación del Capítulo I del Título Primero, así como el primer párrafo del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción X del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102, y el inciso g) de la fracción II del artículo 105; adicionar dos nuevos párrafos segundo y tercero al artículo 1o., recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11; los párrafos segundo, tercero y cuarto del

el amparo contra particulares y esto lo siguieron muchas Constituciones de América Latina de manera expresa o bien jurisprudencialmente, lo han aceptado, Bolivia, Chile, Perú, Uruguay, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, República Dominicana, es decir, tenemos cerca de dieciséis países, dieciséis en los que el amparo ya dejó de ser solamente un mecanismo en contra de la actividad estatal, sino también se ha paulatinamente comprendido otro tipo de actos de ciertos particulares con predominio. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo y su reforma*, Conferencia dictada en la Mesa V del II Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, los días 29, 30, 31 de mayo y 1o., de junio de 2007.

artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden; y los nuevos párrafos quinto, octavo, décimo primero y décimo segundo al artículo 102, apartado B, recorriéndose los actuales en su orden, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin duda, se trata de la reforma más importante en materia de derechos humanos, en la historia de nuestro Estado constitucional.

La modificación al Título Primero, no obedece a un mero capricho legislativo, como observamos anteriormente, se retoman las posturas académicas sobre los conflictos conceptuales entre las ya abolidas garantías individuales y los derechos humanos.

La importancia y la razón de cambio, nos permitirá tener una amplia gama de protección a nivel interno e internacional. Ahora, debemos saber que los derechos humanos, cuentan con las siguientes características:

a) Son universales, porque son para todas las personas sin importar su origen, edad, raza, sexo, color, opinión política o religiosa.

b) Son permanentes, porque no pueden limitarse o suprimirse, por el contrario evolucionan para ser más incluyentes.

c) Son progresivos ya que satisfacen las necesidades personales y colectivas en continua transformación, se incrementan de la mano del desarrollo social, cultural, económico y político de las sociedades.

d) Son preexistentes al Estado o la norma fundamental y en consecuencia deben ser reconocidos por la Constitución y en el caso de reforma no podrán ser afectados en sus alcances.

En el proceso evolutivo de los derechos humanos, las naciones han ido creando la normatividad que en el ámbito internacional se requiere para fortalecerlos, como han sido: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Los anteriores instrumentos jurídicos son los más representativos a escala internacional y han servido como base para el reconocimiento y la protección de los derechos humanos. Estos documentos han sido una de las vías para insertar adecuaciones en el ámbito jurídico de los Estados.

Por lo que respecta a los derechos humanos, la reforma integral, contempla los siguientes cambios normativos e ideológicos.

a. Derechos y principios. Se establece como obligatoria la educación en el respeto de los derechos humanos (artículo 3o.); se incluye el derecho de asilo (artículo 11), se pule la redacción sobre la prohibición de celebrar tratados internacionales que alteren derechos humanos (artículo 15); se establece que el sistema penitenciario estará basado en el respeto a los derechos humanos (artículo 18); se reconoce el derecho de audiencia de los extranjeros (artículo 33); y, se establece que la política exterior mexicana tendrá como principio el respeto, protección y la promoción de los derechos humanos (artículo 89).

b. Sistema integral de derechos humanos. Refuerza el carácter garantista de nuestra Constitución, porque amplía de forma importante el catálogo de derechos humanos vinculantes directamente ante nuestras autoridades.

La reforma establece un bloque de constitucionalidad, es decir, a través de la reforma se logra la sistematización jurídica de todas las normas materialmente constitucionales, esto es, todas aquellas normas que por su materia, tienen carácter constitucional o fundamental (derechos humanos u organización del poder) y que no necesariamente son formalmente constitucionales, es decir, que no se encuentran en el texto.¹²³

c. Constitucionalización del Derecho internacional de los derechos humanos. Los derechos humanos de carácter internacional se vuelven vigentes

¹²³ Con independencia de la jerarquía normativa que le otorguen, un número importante de textos constitucionales reconocen algún tipo de especificidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por ejemplo, en Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala, Colombia, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela. Además, en las Entidades Federativas mexicanas de Sinaloa, Tlaxcala y Querétaro.

y directamente vinculantes para todas las autoridades. Además, se establece que ello deberá ser conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

d. Interpretación conforme. Se establece el principio de interpretación conforme, lo que no sólo fortalece, sino que da coherencia al sistema de protección de derechos en nuestro país. Si consideramos que México tiene cerca de 100 tratados de derechos humanos firmados, podemos darnos una idea de la amplitud a la que se expanden nuestros derechos.

Además de eso, la reforma al artículo 1o., coloca a México en el plano internacional, pues como parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos, no podía quedar fuera del proceso de interdependencia y unificación de los derechos humanos que existe, no sólo en nuestro continente, sino en el mundo.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS INGENIEROS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

I. ORIGEN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional de Derecho, como hemos observado, es la protección y defensa de los derechos fundamentales de la persona, a cuyo efecto se despliegan acciones para potenciar sus capacidades, mantener o mejorar su nivel de vida, mediante la consolidación de tribunales guardianes de esos derechos; por tanto, el respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, de otro, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado constitucional de Derecho.

La afirmación anterior, es el producto de la evolución que han tenido a lo largo de la historia los sistemas normativos, y de la minuciosa sistematización científica de los instrumentos procesales de control de constitucionalidad.

Los llamados tribunales constitucionales son, por excelencia, las instituciones que mejor definen a los Estados constitucionales; pues existe entre ellos, un vínculo inseparable, es decir, no podemos concebir a un Tribunal Constitucional en un Estado que por sus características no sea considerado como constitucional, ni a un modelo normativo que carezca de una institución que salvaguarde los Derechos Fundamentales de las personas que lo habiten y que haga valer a diario lo que indica la Constitución.

Para entender el origen de los tribunales constitucionales, hemos dividido los argumentos en dos vertientes: (1) su origen *material*, donde se analizarán las razones fácticas de su consolidación a inicios del siglo XX; (2) su origen *científico*, en el cual se abordarán los elementos doctrinales que han servido para la consolidación y expansión en gran parte de los sistemas jurídicos.

1. Origen material

Inició con el establecimiento de los primeros tribunales constitucionales europeos y debido al proceso de racionalización¹²⁴ de poder como consecuencia de una cultura de protección a los derechos fundamentales.

La Constitución de Checoslovaquia del 29 de febrero de 1920, representa el primer ordenamiento en contemplar un Tribunal Constitucional.¹²⁵

Sin embargo, es la Alta Corte Constitucional Austriaca, introducida en la Constitución del 1 de octubre del mismo año, la que ha servido de modelo al denominado sistema <<europeo>> o <<austriaco>> de control constitucional, adoptado progresivamente en los ordenamientos constitucionales de África, América Latina, Asia y Europa.

Sobre las circunstancias históricas de aparición de los tribunales constitucionales expresa Javier Pérez Royo:

El Tribunal Constitucional, responde a una anomalía histórica presente y con proyección de futuro. El Tribunal Constitucional nace en el siglo XX, después de la Primera Guerra Mundial, con el constitucionalismo que hemos definido en muchas ocasiones a lo largo del curso como constitucionalismo democrático. La anomalía histórica que esta detrás de el es una anomalía democrática o, mejor dicho, una anomalía en el proceso de transición a la democracia de determinados países. Por eso, el Tribunal Constitucional no existe en todos los países europeos, sino únicamente en aquellos que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado liberal del XIX al Estado democrático del siglo XX: Austria, Alemania, Italia, Portugal y España.¹²⁶

Los tribunales constitucionales existen hoy en casi toda Europa, América Latina, Asia y África. En su obra sobre estos tribunales expresa Louis Favoreu:

¹²⁴ Guetzévitch, Mirkine, *La protección internacional de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1975, p. 49.

¹²⁵ Sobre el origen de los Tribunales Constitucionales, resulta indispensable el trabajo de Palomino Manchego, José F., "Los orígenes de los Tribunales constitucionales en Iberoamérica (1931-1979)", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª ed, Porrúa, 2006

¹²⁶ Pérez Royo Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 7ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 922.

El desarrollo de la justicia constitucional es, ciertamente, el acontecimiento más destacado del Derecho Constitucional europeo de la segunda mitad del siglo XX. No se concibe hoy día un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución, y en Europa todas las nuevas Constituciones han previsto la existencia de un Tribunal Constitucional.

2. Origen científico

A pesar de la existencia de diversos estudios aislados y una cierta tendencia a la jurisdicción constitucional, los estudiosos del Derecho procesal constitucional, coinciden en que su estudio sistematizado, comenzó a partir de los estudios de Hans Kelsen en el año de 1928,¹²⁷ los cuales tuvieron un gran impacto en la doctrina europea.

Estudios que años más tarde derivaron la celebre polémica entre Carl Schmitt, quien en 1931 publicó *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*¹²⁸, a la cual Kelsen replicó con la obra *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*

No hay duda de que el desarrollo científico aparentemente le ha dado la razón a Kelsen, quien sostuvo que a los Tribunales Constitucionales se les debe confiar la función de ser garantes de la Constitución. Al efecto expresó:

Defensor de la Constitución significa, en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. Como toda norma, también la Constitución puede ser violada solo por aquellos que deben cumplirla.¹²⁹

¹²⁷ Cfr. Márquez Piñero, Rafael, "El Tribunal Constitucional kelseniano", en Ferrer MacGregor, Eduardo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, tomo II, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, pp 291-310.

¹²⁸ Schmitt, Karl, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, prologado por Pedro de Vega, Madrid, Editorial Tecnos, 1983, pp. 271.

¹²⁹ Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. Roberto J. Brie, Madrid, Editorial Tecnos, 1995, p. 27.

En la actualidad, aunque la concepción de Kelsen ha sido superada y desarrollada con los estudios de la teoría general del proceso, no existe Estado alguno en donde la incorporación de un Tribunal Constitucional, no este destinado a efectuar un control que asegure la vigencia y primacía de la Constitución, así como la eficacia de los derechos que ella reconoce.

Su argumento central, *prima facie*, consiste en que si bien el control constitucional lo puede ejercer el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo, es más democrático que este a cargo de un órgano independiente y autónomo, aunque nada obsta que forme parte del Poder Judicial, afirmación, que sería elevada a mayor rango democrático con un sistema de elección de sus miembros, en la cual participe la sociedad.

En sentido contrario, Schmitt llegó a la conclusión que la defensa de la Constitución no se debía encomendar a la justicia constitucional, sino, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución de Weimar, al presidente de la República, al expresar, en síntesis, que los tribunales constitucionales con jurisdicción concentrada se aproximan al papel del Senado en la Constitución napoleónica, que no dice el derecho sino que lo hace.

Argumento que al parecer, no resulta erróneo en la actualidad, pues como hemos dicho anteriormente, los tribunales constitucionales crean Derecho, pero no, como lo expresó Schmitt, quien no distinguió que la función de Senado de la Constitución napoleónica, creaba Derecho por medio de un procedimiento formal.

Hans Kelsen refuto la tesis de Schmitt, al mencionar que toda sentencia del tribunal constitucional tiene la fuerza de una ley posterior que deroga otra anterior, lo cual lo convierte en una suerte de legislador negativo.

Los criterios de Kelsen y Schmitt¹³⁰ han ido evolucionando paulatinamente en el devenir histórico a partir del término de la Segunda Guerra Mundial; los jueces constitucionales los orientan hacia una defensa jurisdiccional de la Constitución, de modo que ningún tipo de acto y ningún comportamiento político este alejado del imperio de la Constitución, para así

¹³⁰ Un excelente estudio sobre la polémica discusión de Hans Kelsen y Carl Schmitt, puede estudiarse en la obra: Herrera, Carlos Miguel, "La polémica de Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución", *Revista de Estudios Políticos*, número 86, pp. 195-228.

consolidar la supremacía constitucional, principio imprescindible para la democracia constitucional.

En el siglo XXI, los tribunales crean Derecho por medio de las interpretaciones dinámicas que realizan del texto constitucional, como ya hemos observado con los criterios jurisprudenciales que han ido transformando al Estado legal de Derecho en un Estado constitucional de Derecho.

La polémica anterior, no fue dirigida a distinguir el nacimiento propiamente de los tribunales constitucionales, pero, es a partir de ella que crece el interés científico que han derivado numerosos estudios hasta la fecha.

En ese sentido, deben destacarse como una primera etapa de desarrollo, los importantes trabajos del procesalista científico italiano Mauro Capelletti¹³¹ y del uruguayo Eduardo Juan Couture,¹³² a mitad del siglo XX.

En una segunda etapa de consolidación científica, resaltan los estudios del procesalista mexicano Héctor Fix-Zamudio, cuyos trabajos han transformado la visión procesal que se tenía en la primera mitad del siglo XX, dando nacimiento mediante una sistematización científica al *Derecho procesal constitucional*.

Una tercera etapa nace en el siglo XXI, con los estudios del procesalista constitucional Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien inició un diálogo mundial con todos los sistemas jurídicos, en búsqueda de operatividad de los tribunales constitucionales, analizando las características y evolución que han tenido en otras latitudes, para adecuarlas a nuestra realidad: la necesidad de un órgano que garantice la protección integral de los derechos fundamentales, y salvaguarde los principios y valores de la Ley Fundamental.

¹³¹ Sobre la importancia de los estudios de Derecho procesal constitucional de Mauro Capelletti, puede consultarse un emotivo ensayo de Fix-Zamudio, Héctor, "Mauro Capelletti y el derecho procesal constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Procesos Constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, UNAM-Porrúa, pp. 39-77.

¹³² Existe una gran cantidad de trabajos publicados por Eduardo J. Couture, entre otros, podemos citar: *La escuela italiana de Derecho*, Argentina, Editorial Bibliografía Argentina, 1945, pp. 15; *Estudios de Derecho procesal civil*, ed., 2ª, 3 vol., Buenos Aires, Editorial de Palma, 1978; *Fundamentos del Derecho procesal civil*, México, Editorial Nacional, 1984.

II. NOCIÓN

1. *Concepción tradicional*

Los tribunales constitucionales son aquéllos órganos creados para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situados fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Conforme a esta concepción las cortes o tribunales supremos pueden ser jurisdicciones constitucionales pero no son, en estricto sentido, tribunales constitucionales. Este modelo se identifica fundamentalmente con el modelo europeo de Tribunal Constitucional.

Bajo la óptica tradicional, Louis Favoreau, opina que para poder concebir a un órgano como Tribunal Constitucional, deben ser satisfechas <<condiciones de existencia>>, que en la actualidad, se han vuelto flexibles, sobre todo en América Latina, y aun así, se consideran como tribunales constitucionales, ya que cumplen su fin último: proteger la supremacía constitucional. Los requisitos en mención son los siguientes:

- a) Un contexto institucional y jurídico peculiar;
- b) Un estatuto constitucional;
- c) Un monopolio de lo contencioso constitucional;
- d) Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas, —bajo la óptica tradicional de selección que se presenta en gran parte de los sistemas de América Latina—;
- e) Una verdadera jurisdicción; y
- f) Una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional.¹³³

2. *Concepción material*

Entiende a los tribunales constitucionales como el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la

¹³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La defensa de la Constitución*, México, SCJN, 2005, p 42.

interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental. En esta concepción se encuentran varias cortes o tribunales supremos de América Latina, donde podemos ubicar a la Suprema Corte de Justicia de México.¹³⁴

3. *Concepción moderna*

La concepción es propia de la tercera etapa de desarrollo de los tribunales constitucionales en el siglo XXI, nos indica Eduardo Ferrer que —entendemos por tribunal constitucional a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados fuera o dentro del Poder Judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consiste en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación directa de la normativa constitucional”.¹³⁵

III. EVOLUCIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

1. *La experiencia europea*

Los tribunales constitucionales suscitan constantemente reflexiones sobre su encaje dentro del esquema de la Constitución, a la que en teoría, en cuanto que forma parte de ella, debe defender.

Ésta es, al menos, la idea que formuló Kelsen en su momento y que esencialmente se ha recogido en buen número de países democráticos. Lo que quizá no está de más es pensar sobre el funcionamiento de éste y de otros tribunales que deben ser garantía contra los excesos de las autoridades.

A. *Etapa pionera*

Como observamos, los tribunales constitucionales son una creación europea, debido al espíritu innovador de Hans Kelsen, que se concretó en el

¹³⁴ Fix-Zamudio, Héctor, voz <<tribunales constitucionales>>, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 2000.

¹³⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, FUNDAP, 2002, p. 59.

período de entreguerras en Austria (1919), Checoslovaquia (1920) y España (1931), lo que conocimos como su origen material.

En esta primera etapa, se creó el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia y la Alta Corte Constitucional de Austria, siendo presidido éste último hasta la reforma de 1929, por su creador Hans Kelsen.

El primero de ellos, nos indica Jesús García Torres, que:

sólo dictó una sola sentencia, la de 7 de noviembre de 1922, en un supuesto — más bien marginal— de control preceptivo. La resolución no fue bien recibida, y una revista de Praga llegó a pedir opinión a Hauriou, Duguit y Kelsen, que, por cierto, respaldaron al Tribunal. Los dos Tribunales superiores checoslovacos — únicos que realmente hubieran podido activar al Tribunal Constitucional— practicaron un sistemático retraimiento.¹³⁶

Por su parte, la experiencia austriaca, partió de una curiosa aplicación, durante la época imperial, de la regla *lex posterior* para la solución de las antinomias entre ley del *Reich* y ley territorial. Semejante criterio presuponía una equiparación de valor o de rango entre una y otra ley que se fundaba, por un lado, en que la sanción y promulgación correspondía en ambos casos al emperador y, por el otro, en la inexistencia, al tiempo, de una cláusula de prevalencia del derecho del *Reich* y de una cláusula de cierre de la distribución de competencias entre *Reich* y países: algo verdaderamente expresivo del espíritu de Kakania, que siempre supo hallar geometría en el caos o, al menos, fue capaz de describirlo con orden.¹³⁷

En esta etapa también aparece el Tribunal de Garantías Constitucionales previsto en la Constitución republicana de 1931, que nació sin que verdaderamente nadie lo quisiera.

Entre sus facultades correspondía conocer del recurso de amparo de garantías individuales, la clara ascendencia mexicana, y cuya introducción se debe, en gran medida al constitucionalista mexicano, Rodolfo Reyes Ochoa,

¹³⁶ “El sistema europeo de control de constitucionalidad: la historia manifiesta la esencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, número 24, septiembre-diciembre, 1988, p. 79.

¹³⁷ *Ibidem.*, p. 80.

debido a la divulgación que realizó de nuestro Juicio de Amparo durante su exilio político.¹³⁸

B. *Etapas de legitimación*

Esta segunda etapa inició en Europa Occidental a partir de la culminación de la segunda guerra mundial con la reestructuración de la Corte constitucional austriaca en 1945.¹³⁹

En años posteriores, otras naciones europeas iniciaron a crear, tras la trágica experiencia, tribunales constitucionales, con la plena convicción de consolidarlos como garantes de los derechos fundamentales, situación que sirvió como forma de legitimación legal. Se transcurrió de una idea doctrinal a inicios del Siglo XX, a una necesidad real de protección.

Después de 1945, inició su expansión al crearse los tribunales constitucionales italiano (1948), constitucional federal alemán (1949), el Consejo Constitucional francés (1959), el Tribunal Constitucional turco (1961), y el Tribunal Constitucional yugoslavo (1963).

C. *Etapas expansivas*

Una tercera etapa dio inicio en la década de los setenta, con la madurez y expansión de los tribunales establecidos en los primeros años de la segunda mitad del siglo XX.

Se crearon los tribunales constitucionales portugueses (1976, 1982), griego (1975) español (1978), y belga (1980).

Posteriormente adquiriendo mayor auge en Europa del este y la ex Unión Soviética, Polonia (1982, 1986, 1997), Hungría (1989), Croacia (1990),

¹³⁸ Para el estudio de la influencia mexicana en el establecimiento del Juicio de Amparo en España, puede consultarse la obra de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "La Constitución española de 1931 y el juicio de amparo en México", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, México, año 23, número 23, 1999, pp. 151-173.

¹³⁹ Desplazada por la Constitución de 1934, tras el golpe de estado en 1933, erigiéndose el Tribunal Federal de la Constitución.

Checoslovaquia, Rumania, Bulgaria y Eslovenia (1991), Albania, Eslovaquia, Estonia, Lituania, Macedonia, República Checa, y lo que resta de Yugoslavia-federación de Serbia y Montenegro (1992), República Federativa Rusa, actualmente unida con Bielorrusia (1993), Moldavia (1994), Bosnia-Herzegovina (1995), y la República de Ucrania, integrante de la Comunidad de Estados Independientes (1996).

En esta tercera etapa en otras latitudes se conformaron la Corte Constitucional de Sudáfrica (1994, 1997), los altos tribunales constitucionales en Madagascar (1975) y Egipto (1979), así como el Tribunal Constitucional norcoreano (1987).

2. La experiencia Latinoamericana

Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela son 11 Estados de América Latina que durante las décadas de los ochenta y los noventa experimentaron notables cambios en sus ordenamientos constitucionales que conllevaron a la creación de instituciones especializadas en la protección de los derechos fundamentales: los tribunales y salas constitucionales.

¿Qué ha sucedido con estas instituciones y cómo son percibidas por los ciudadanos de estos Estados? Las respuestas se encuentran estrechamente ligadas a las confrontaciones sociales, políticas y económicas que viven diariamente estos Estados y sobre las que en algunas ocasiones las decisiones de estos tribunales pueden generar un choque de poderes y en otros pueden estar altamente influenciadas por la política. Colombia y Costa Rica son un claro ejemplo de lo primero y Perú de lo segundo.

A. Un panorama general

Como sabemos, los Estados Latinoamericanos, fueron colonias de dos grandes imperios: el español y el portugués. Pero con motivo de la invasión napoleónica en 1808, derivaron una serie de sucesos de carácter político que permitieron su independencia política de las colonias hispanoamericanas en un período que va de 1810 a 1824.

La producción ideológica revolucionaria provino principalmente de la doctrina francesa y norteamericana.

La francesa influyó mucho en el aspecto político, y sobre todo, en lo concerniente a los derechos del hombre, así como en la literatura de la época, en especial, los textos de la Ilustración. Y Estados Unidos era un ejemplo muy cercano y modélico, y en cierto sentido afín a los nuevos países, pues se había liberado de la tutela de un gran imperio, como era el inglés.¹⁴⁰

En ese sentido, la influencia norteamericana tuvo gran influencia en la forma de modelo de control constitucional que más tarde adoptarían los Estados latinoamericanos, surgido del celebre caso *Marbury v. Madison*¹⁴¹ de 1803, que desarrollaremos líneas más abajo.

Fue así cómo los grandes lineamientos del llamado modelo americano o *judicial review* fueron incorporados, es cierto que con matices propios, en América Latina desde mediados del siglo XIX. El primer Estado en adoptarlo fue México en 1841, y luego lo siguieron otros, en especial la Argentina en 1863, lo que se generalizó a fines del siglo XIX y principios del siglo XX.

Por tal motivo, en América Latina, los tribunales constitucionales, no tuvieron un gran auge formal a inicios del siglo XX; recordando que el modelo europeo de control constitucional, conocido como control concentrado o control abstracto, reposa en la armazón teórica de Hans Kelsen, arquitecto del Tribunal Constitucional de Austria, concebido en 1919 y consagrado constitucionalmente en 1920.

B. Los primeros pasos

En América Latina el panorama fue muy distinto, debido a la adopción del sistema americano de control judicial de las leyes.

¹⁴⁰ García Belaunde, Domingo, “Los Tribunales Constitucionales en América Latina”, *Revista de Derecho político*, número 61, 2004, p. 312.

¹⁴¹ Una primera aproximación puede consultarse en Eto Cruz, Gerardo, “John Marshall y la sentencia *Marbury Vs. Madison*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª ed, México, Porrúa, 2006.

Fue a partir de la segunda mitad del siglo XX, que se empezaron a crear paulatinamente tribunales y salas constitucionales, bajo influencia del modelo europeo.

Guatemala fue el primer Estado que introdujo en su ordenamiento interno un Tribunal Constitucional, mediante la Constitución de 1965, con el nombre de Corte de Constitucionalidad. Entre sus características resalta que no era un órgano permanente, es decir, sólo se reunía cuando existía alguna causa que resolver. Estuvo integrado por magistrados de diversas instancias, y con competencia limitada.

El segundo Estado fue Chile, al crear el Tribunal Constitucional en 1971, como consecuencia de una reforma integral a su Constitución de 1925, con un marcado sistema francés de control preventivo. Su existencia fue muy corta, pues cesaron las intensas actividades en 1973, como consecuencia del golpe de Estado de Pinochet, quien instauró una dictadura por muchos años.

Perú, introdujo tomando la experiencia española del Tribunal de Garantías Constitucionales, con atribuciones de control abstracto y en violaciones directas a las entonces llamadas ~~—~~“garantías individuales”. Destacó su sistema de competencias tasadas e independientes en su administración y funcionamiento.

Por su parte, Colombia fue un caso notable de evolución jurídico-constitucional, pues fusionó las reglas de control del siglo XIX, como base toral, con los avances científicos del siglo XX, como innovación procesal.

Ecuador, estableció en 1945 el Tribunal de Garantías Constitucionales, con funciones consultivas, y dependiente del Poder Legislativo, vedando la capacidad de ejercer un verdadero control de constitucionalidad. Desapareció en 1946, y retomó su curso en 1967, para finalmente ser retirado del sistema ecuatoriano mediante su Constitución de 1978, que años más tarde sufriera reformas integrales en 1992. Su *nomen iuris*, fue retomado de la tradición española, aunque, jamás ejerció competencias específicas ni vinculantes.

Por último, Bolivia mediante un proceso de reforma constitucional, creó el Tribunal Constitucional en 1967, como parte del Poder Judicial y con autonomía plena a partir de 1994.

C. La aceptación y expansión

Con el desarrollo que tuvieron los tribunales constitucionales a mitad del Siglo XX, los Estados constitucionales contemporáneos, ahora saben que el papel que desempeñan éstos órganos son de vital importancia, ya que son los máximos guardianes de la Constitución, constituidos como última instancia, y consolidados como eficaces guardianes de su sistema constitucional.

Entonces, tomando en cuenta la naturaleza del Estado constitucional de Derecho, el control de constitucionalidad ejercido por los Tribunales Constitucionales no es otra cosa que el control de la validez formal y material de las disposiciones legales ordinarias, es decir, la verificación del cumplimiento de los requisitos y condiciones en su producción, así como de su compatibilidad con las normas de la Constitución y su sistema de valores o principios fundamentales, y el resguardo de los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas.

Por tanto, resulta imposible no hablar sobre la importancia que tienen éstos órganos en el desarrollo de los Estados constitucionales del Siglo XXI, pues, cada vez es más recurrente que por medio de reformas a las constituciones, se establezcan en Latinoamérica, Europa, África órganos de control constitucional, que han adoptado un propósito común traducido en *la protección de los derechos humanos*, desarrollando doctrina constitucional sobre la materia, delimitando sus alcances, determinando su núcleo esencial, así como el contenido de cada derecho fundamental; a cuyo efecto desarrollan una interpretación constitucional dinámica, aplicando los principios universales de interpretación de los derechos humanos, tales como: a) el principio de la dignidad humana; b) principio de la buena fe; c) principio *pro hómine*; d) principio de favorabilidad; e) principio de la fuerza expansiva de los derechos humanos; f) principio de la interacción; g) principio de promoción de los derechos humanos; h) principio de universalidad de los derechos humanos, e i) principio de la indivisibilidad de los derechos humanos.

A partir, de esa labor de interpretación creativa, han logrado crear una jurisprudencia constitucional sólida, dinámica e incremental, progresiva y no estática; han creado y crean constantemente subreglas derivadas de los derechos abstractos para dar concreción normativa y posibilitar el goce pleno y

ejercicio efectivo de los mismos. De manera que en la actualidad no es posible entender la teoría de los derechos fundamentales de la persona, tan solamente a partir de los reducidos catálogos previstos por las constituciones de los Estados, sino sobre la base de la extensa y sólida jurisprudencia constitucional desarrollada por los tribunales constitucionales del siglo XXI.

IV. MODELOS OPERATIVOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA ACTUALIDAD

En la actualidad a nivel mundial, existen: a) Cortes o tribunales que se encuentran *fuera* del Poder Judicial; b) Tribunales constitucionales situados *dentro* del Poder Judicial; c) Salas constitucionales autónomas que *forman parte* de las Cortes Supremas; d) Cortes supremas o tribunales ordinarios que *realizan las funciones* de un Tribunal Constitucional; e) Salas constitucionales de carácter *local*, que se han creado paulatinamente a la par del desarrollo del Derecho procesal constitucional local, en varios ordenamientos latinoamericanos como Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, y Venezuela.

1. Modelo autónomo

Este modelo opera mediante la creación de tribunales constitucionales *fuera* del Poder Judicial de cada Estado, como órganos ajenos a los tribunales ordinarios, con autonomía administrativa, y reconocidos como poder integrante.

En Iberoamérica es muy común este modelo operativo, aunque propiamente es parte del desarrollo doctrinal europeo,¹⁴² tenemos sin ser exhaustivos, las siguientes experiencias:

¹⁴² La jurisdicción constitucional europea mantiene sus características de un tribunal aparte del Poder Judicial, con facultades para controlar la constitucionalidad de la ley en forma abstracta y desempeñar así las tareas de árbitro entre los poderes públicos (recurso de inconstitucionalidad), pero, además, se le da acceso directo a los ciudadanos (recurso de amparo) y a los jueces (cuestión de inconstitucionalidad) para reclamar ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de actos de poder, en el primer caso, o de leyes, en el segundo. Para Francisco Rubio Llorente, —.a través de ambas formas de control, los tribunales constitucionales han ido desarrollando la jurisprudencia en materia de derechos, aunque, sin

1. Chile. Con la Constitución aprobada mediante plebiscito el 11 de septiembre de 1980, se reestableció el Tribunal Constitucional. En su artículo 81, se aumentó a siete el número de integrantes: tres magistrados integrantes del tribunal elegidos por la Corte Suprema en votación secreta, y cuatro magistrados de reconocido prestigio, dos de ellos nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional, uno por el Presidente de la República, y otro por el Senado.

El control que realiza el Tribunal Constitucional chileno, es de dos clases: uno preventivo, y *otro a posteriori*. El primero, lo ejerce sobre las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación, y de las leyes interpretativas de la Constitución. El control *a posteriori*, lo efectúa en lo demás casos, como los contemplados en los decretos con fuerza de ley; omisión del Presidente de promulgar una ley cuando deba hacerlo, o bien, promulgue un texto diverso al que constitucionalmente corresponde; cuestiones que se deban resolver sobre la constitucionalidad de un plebiscito, entre otras.

Sumado a lo anterior, reviste especial importancia conocer que dentro de las facultades que le fueron conferidas, se encuentra el conocimiento de las instituciones del amparo (recurso de protección) y el *habeas corpus* (regulado con la denominación de recurso de amparo).

2. Ecuador. La Constitución Política de la República de Ecuador del 11 de agosto de 1998, contempló un órgano de control constitucional denominado *Tribunal Constitucional*, sin embargo, con la aprobación en Referéndum del 28 de septiembre de 2008, se creó una nueva Constitución, publicada en el Registro Oficial del 18 de octubre de 2008, la cual encomienda la labor que desempeñó el tribunal, —con algunas variantes—, a un órgano denominado *Corte Constitucional*.

duda, el recurso de amparo de España y Alemania ha demostrado ser el mecanismo más efectivo para este propósito...”. Rubio Llorente, Francisco, “Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa”, *La jurisdicción constitucional chilena ante la reforma*, Santiago de Chile, Cuadernos de análisis jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, 1999, pp. 44-49.

La Corte conserva el número de nueve magistrados, ahora designados por una comisión calificadora integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social.

Entre sus funciones principales es ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano. Además, contempla una función que en México está cobrando mucha relevancia en las iniciativas de reforma: efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los Estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos fundamentales.

Otras funciones son conocer del control abstracto de constitucionalidad de normas jurídicas; el control constitucional de los actos administrativos; y resuelve los conflictos de competencia entre los órganos del Estado.

3. España. El Tribunal Constitucional español fue establecido en el Título IX de la Constitución Española del 27 de diciembre de 1978, regulado por la Ley Orgánica del 3 de octubre de 1979.

El tribunal español pertenece, como indica Manuel García Pelayo,¹⁴³ al modelo de tribunales europeos desarrollados en la República austriaca, en la República Federal Alemana, en la República italiana, en Turquía y Portugal. Si bien cada Estado tiene sus propios matices, su eje toral corresponde al modelo de jurisdicción constitucional concentrada y especializada.

En España, el Tribunal Constitucional está compuesto de doce magistrados nombrados por el Rey (cuatro de ellos a propuesta del Congreso de los diputados; cuatro de a propuesta del Senado; dos a propuesta del Gobierno; y, dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial).

El tribunal español, tiene como funciones principales conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes; del control previo de constitucionalidad de

¹⁴³ Cfr. García Pelayo, Manuel, *Estado legal y Estado constitucional de Derecho. El tribunal constitucional español*, op. cit., nota 6.

los tratados internacionales; de la cuestión de inconstitucionalidad; del conflicto entre órganos constitucionales del Estado; y del recurso de amparo.¹⁴⁴

La ideología abierta con la que han dotado a la Constitución ha permitido que a lo largo de los años, el Tribunal Constitucional conozca además de las facultades que le otorga el texto constitucional, conocer de las materias que se contemplan en las leyes orgánicas. Lo anterior ha ocasionado una importante oleada de reformas a la Ley Orgánica 7/1999, del 21 de abril, además de la Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, otorgando con esta última modificación la facultad de conocer los conflictos en defensa de la autonomía local.

4. Guatemala. Como advertimos, la Constitución que entró en vigor el 14 de enero de 1986, de manera específica introduce una *Corte de Constitucionalidad*, al establecer que es “un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia”.

Conoce principalmente de tres procesos constitucionales: (i) la exhibición personal (*habeas corpus*), (ii) el amparo, y (iii) la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes. Procesos que son regulados en un solo ordenamiento jurídico, denominado <<Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de 1986>>.

5. Perú. En la Constitución de 1993 se creó un Tribunal Constitucional, como un órgano de control de la constitucionalidad, autónomo e independiente (artículo 202 de la Constitución Política, y 1o., de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).¹⁴⁵

¹⁴⁴ Las facultades del Tribunal Constitucional español, se encuentran consagradas en el artículo 161, de la Constitución española.

¹⁴⁵ Sobre la autonomía del Tribunal Constitucional peruano, puede consultarse a Landa, César, “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional: la experiencia del Perú”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 15, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, pp. 277-310.

La Constitución, le encomendó la especial función de resguardar la supremacía constitucional frente a otras normas estatales, interpretando las normas infraconstitucionales bajo el parámetro de la propia Carta Fundamental. Resulta interesante conocer que tiene la función de velar por la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos frente a cualquier acción u omisión ya sea por parte de los órganos del Estado (protección vertical) o de cualquier persona que pretenda afectar sus derechos (protección horizontal).

Del texto constitucional se desprenden las garantías constitucionales de las que conoce el tribunal, tenemos por ejemplo, en el ámbito de protección de las libertades al *habeas corpus*, a la acción de amparo, el *habeas data*, y la acción de cumplimiento. Como control normativo a la acción de inconstitucionalidad, y a la acción popular, además, como función especial le fue asignado el proceso competencial.

Los procesos de *habeas corpus*, acción de amparo, *habeas data* y cumplimiento, son tramitados, en primera y segunda instancia ante el Poder Judicial. Si el agraviado en su derecho no logra la tutela de su derecho puede acudir mediante el recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, agotando con ello las instancias nacionales.

En el caso de los procesos de inconstitucionalidad y competencial, son conocidos, en única instancia, por el Tribunal Constitucional de acuerdo al artículo 202 su propia Constitución.

2. Modelo interno

En este modelo, mediante reformas a las Constituciones o a las leyes ordinarias, los Estados constitucionales crean tribunales constitucionales que son parte del Poder Judicial, es decir, existe una dualidad administrativa entre los órganos de control constitucional y los órganos de control ordinario.

Algunos Estados latinoamericanos que han adoptado el modelo en mención, son los siguientes:

1. Bolivia. Conforme al artículo 196 de la Constitución del 25 de enero de 2009, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene como propósito preservar el sistema constitucional, como base esencial del régimen democrático y la

convivencia pacífica, garantizando la primacía de la Constitución; el resguardo y la protección de los derechos fundamentales para garantizar el ejercicio pleno de los mismos; y el control del ejercicio del poder político para que el mismo se efectúe en el marco del equilibrio que garantice la paz social; todo ello en la búsqueda de la consolidación del Estado social y democrático constitucional.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, forma parte del Poder Judicial, al establecer en su numeral 179 que la “función judicial es única”.

Sus magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se eligen mediante sufragio universal, según el procedimiento (artículo 198), mecanismos y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 182). Un requisito que resulta interesante es que sus miembros deben de acreditar la especialización o experiencia de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho constitucional, administrativo, o derechos humanos.

2. Colombia. La Constitución Política del 7 de julio de 1991, confiere la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a un órgano denominado Corte Constitucional (artículo 241). La Corte se compone de nueve magistrados designados por el Senado de la República, de una terna propuesta por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, y el Consejo de Estado (artículo 240).

Conoce de la acción de tutela (amparo), acción de *habeas corpus*, acciones populares y acciones de clase. También conoce de la acción de inconstitucionalidad, del control automático y posterior de los decretos legislativos, y de un control preventivo de los tratados internacionales y las leyes que los aprueban.

3. *Modelo de salas constitucionales pertenecientes al Poder Judicial*

El modelo que se ha ido extendiendo en gran parte de Latinoamérica, — y de mayor aceptación—, corresponde a la creación de Salas Constitucionales, dentro del las Cortes Supremas, sumada a las otras salas especializadas en materia civil, penal, laboral, administrativas. Lo anterior significa un modelo genuino propio de la doctrina procesal constitucional latinoamericana, que da a

conocer a las diversas latitudes procesales que no es necesario seguir el modelo europeo de tribunales constitucionales autónomos para tener un órgano que conozca exclusivamente de las cuestiones de constitucionalidad, y de la protección de los derechos fundamentales, razón de ser, como quedó establecido, del nacimiento de los Estados constitucionales de Derecho.

En esa guisa, tenemos a los siguientes Estados latinoamericanos que han ido constitucionalizando la creación de las Salas Constitucionales.

1. Costa Rica. La reforma constitucional del 18 de agosto de 1989, a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución de 1949, incorporó una Sala de Constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia (conocida como la Sala Cuarta), que tiene como fin garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales, el Derecho internacional vigente en la República (interpretación y aplicación), así como los derechos y libertades fundamentales, consagrados en la Constitución Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

La Sala Constitucional está conformada por 7 magistrados propietarios y 14 suplentes. Los propietarios son elegidos por la Asamblea Legislativa por medio de una votación mayor a los dos tercios de sus miembros.

El período de nombramiento es de ocho años con la posibilidad de reelección automática, si la Asamblea Legislativa no considera lo contrario, en cambio, el nombramiento de los suplentes es de 4 años.

La Ley de la Jurisdicción Constitucional del 11 de octubre de 1989, faculta a la Sala Constitucional para conocer de las siguientes garantías constitucionales: el *habeas corpus*, el amparo, la acción de inconstitucionalidad, la consulta legislativa, la consulta judicial y el conflicto de competencia.

2. El Salvador. La Constitución del 15 de diciembre de 1983, creó la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia en su artículo 174. La Sala está compuesta de cinco magistrados para un período de nueve años; materialmente se puede considerar como un Tribunal Constitucional actuando de forma autónoma, conociendo de los procesos constitucionales que indica el propio numeral 174 de la Constitución.

Conoce de las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; de los procesos de amparo; del *habeas corpus*; de las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo; y, de las competencias que se susciten entre los tribunales de cualquier fuero y naturaleza.

La Suprema Corte se compone por otras tres Salas que conocen de la materia civil, penal, y de lo contencioso administrativo, compuestas las primeras dos por tres magistrados, y la tercera por cuatro magistrados.¹⁴⁶

3. Nicaragua. En la Constitución de enero de 1987, reformada en 1995, el Capítulo V, del Poder Judicial, contempla como órgano superior en su artículo 159 a la Corte Suprema de Justicia, cuya principal función es garantizar el principio de la legalidad, proteger y tutelar los derechos humanos (artículo 160). Se encuentra integrada por doce magistrados elegidos por la Asamblea Nacional para un período de siete años. Esta organizada en diversas salas, entre ellas la Sala de lo Constitucional, que conoce de los recursos por inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, del recurso de amparo, y del recurso de exhibición personal (*habeas corpus*), contemplados en el Título X, Capítulo II, del Control de Constitucional (artículos 187 a 190), reglamentados por la Ley de Amparo de diciembre de 1988.

4. Paraguay. El texto fundamental de Paraguay del 20 de junio de 1992, introdujo en su artículo 260 a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, integrada por tres miembros de los nueve que conforma a la Corte. Tiene entre sus competencias, conocer respecto a la constitucionalidad de las leyes de algunos procedimientos normativos, y decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias por

¹⁴⁶ Cfr. Anaya, S. Enrique, “La justicia constitucional en El Salvador” en Ferrer MacGregor, Eduardo y Bogdandy, Armin von, *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿hacia un ius cosntitucionale commune en américa latina?*, t. I, UNAM-IIDC-MAX PLANCK, 2010, pp. 241-265.

violaciones al texto constitucional. El control constitucional lo ejerce vía indirecta, incidental o de excepción.¹⁴⁷

4. *Modelo mixto*

Se caracteriza por tener Tribunales Supremos Ordinarios o Cortes Supremas que por medio de reformas a la Constitución o a través de su interpretación, además de conocer de cuestiones de mera legalidad, a lo largo de los años, han venido delegando esa función a tribunales inferiores, para conocer de manera exclusiva, —aunque con resistencia—, del control constitucional.

Este modelo se desarrolla principalmente en Latinoamérica, en países como Argentina, Brasil, Honduras, Uruguay, y México.

Al igual que el modelo de salas constitucionales dentro del Poder Judicial de la Federación, el modelo mixto nace de la doctrina procesal constitucional latinoamericana, al entender que no se necesitan modelos operativos tan <<europeos>>, para tener órganos exclusivos que se avoquen al control constitucional.

1. Argentina. En la República Argentina no existe un modelo de jurisdicción constitucional específica. El control de constitucionalidad está desconcentrado, pues, le compete a cada o tribunal, sin perjuicio de que conozca la Corte Suprema como tribunal último mediante el recurso extraordinario federal regulado por la Ley 48, de Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales.

Por lo anterior, todo juez puede determinar, en el caso concreto, que una ley es inválida, ya sea por falta de adecuación a la Constitución, o siendo genéricamente adecuada, mediante su aplicación afecte derechos esenciales más allá de lo razonable, como lo indica el artículo 28 de la Constitución Nacional.

¹⁴⁷ Cfr. Silvero Salgueiro, Jorge, “Desafíos de la jurisdicción constitucional paraguaya en el contexto de la democracia en Latinoamérica” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Bogdandy, Armin von, et., al., *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿hacia un ius constitucionale commune en américa latina?*, op. cit., pp. 241-265.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, actúa en Pleno en los asuntos en los que tiene competencia originaria y para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad. Esta compuesta por siete jueces, cada uno de ellos es titular de una vocalía; la Corte designa entre sus integrantes cada tres años a su Presidente y un Vicepresidente.

A su vez, la Corte tiene Secretarías Judiciales que intervienen en el trámite de los expedientes, en función de la materia: civil, comercial, penal, contencioso administrativo, tributario, bancario, laboral, derechos humanos, asuntos de gran trascendencia pública, y juicios originarios.

Una de las características que ha caracterizado a la Corte Suprema argentina, ha sido utilizar el derecho constitucional comparado al expedir diversos pronunciamientos,¹⁴⁸ además, de los análisis de impacto económico de las decisiones jurisdiccionales.

2. Honduras. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia es el órgano jurisdiccional de máxima jerarquía. Esta constituido por quince magistrados propietarios electos por el Congreso Nacional por un período de siete años, a propuesta de una junta nominadora, integrada por organizaciones civiles, facultades de Derecho y de la propia Corte Suprema.

Entre las características más relevantes de las funciones de la Corte Suprema, resalta la facultad que le confiera el artículo 213 de la Constitución de la República para presentar iniciativas de ley en materia de los asuntos de su competencia,¹⁴⁹ con lo cual se rompe el esquema del principio universal decimonónico de la división de poderes.

¹⁴⁸ Entre los asuntos de mayor relevancia destacan: (i) Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa, causa número 1571, fallos 329:3680, del 5 de septiembre de 2006; (ii) Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, causa número 17768, fallos 328:2056, del 14 de junio de 2006; Verbitsky s/*habeas corpus*, fallos 238: 1146, del 3 de mayo de 2005; entre otros.

¹⁴⁹ Entre los asuntos de mayor relevancia que se estudian por el derecho comparado resaltan los recursos de inconstitucionalidad, números 530-98, 2686-03, 2895-02, 172-06; el recurso de exhibición personal 516-06; entre otros.

La Corte conoce las de las garantías constitucionales de la Constitución, como la contemplada en el artículo 182, la exhibición personal o *habeas corpus*; del amparo que ha sido diferenciado por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional y en el artículo 41.2 de la Ley sobre Justicia Constitucional; de la garantía de inconstitucionalidad (acción de inconstitucionalidad); de la garantía de revisión (similar al recurso de la casación); y, de los conflictos de competencia entre los órganos del Estado.

3. Uruguay. La Suprema Corte de Justicia es un órgano único y colegiado, integrada por cinco magistrados, como se desprende de la lectura del artículo 234 de la Constitución de la República. Además de resolver todos los asuntos que se le sometan en cualquier materia, tienen el control de constitucionalidad de las leyes.

Este control es de carácter concentrado, pues el artículo 257 de la Constitución establece que a la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia, sin embargo, no significa que si un juez, ante el cual se tramita un procedimiento judicial, advierte que la ley que se estima aplicar, según sus argumentos, es contraria a la Constitución, puede solicitar de oficio, el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia.

A lo largo de la travesía institucional de la Suprema Corte, los pronunciamientos que han realizado,¹⁵⁰ han estado apegados al derecho constitucional comparado, en especial, utilizan el derecho constitucional mexicano, lo cual no resulta nada extraño, debido al constante dialogo iberoamericano con institutos especializados en la materia, como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que ha contribuido por medio de sus investigadores, a nutrir ambas latitudes jurídicas y expandirse en las demás.

Principalmente, se utilizan las obras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Héctor Fix-Zamudio, en ese sentido, en uno de los asuntos más importantes

¹⁵⁰ Destacan las siguientes sentencias: 253/99 (derecho al honor y libertad de prensa); 174/2002 (sometimiento a proceso a un ex ministro de Estado); 201/2002 (desconocimiento de paternidad por examen de ADN); 973/2003 (denuncias a ex presidentes); 54/2004 (derecho de respuesta); 159/2005 (cambio de sexo); entre otras.

que ha conocido la Suprema Corte Uruguaya, sobre identidad de los menores (sentencia 201/02), se apoyaron en la doctrina elaborada por el maestro Fix-Zamudio, sobre la protección jurídica de los derechos humanos en sede interamericana.

5. *Modelo local*

Los conceptos tradicionales de justicia o jurisdicción constitucional divulgados por Hans Kelsen desde 1928, en palabras de Eduardo Ferrer,¹⁵¹ se han venido sustituyendo por la nueva connotación del Derecho procesal constitucional, sobre todo en las últimas décadas.

En la actualidad, se puede afirmar que existe una configuración de un nuevo sector se puede denominar Derecho procesal constitucional local,¹⁵² que comprende el estudio de los instrumentos encaminados a proteger a los ordenamientos, constituciones o estatutos de las Entidades Federativas, provincias o comunidades autónomas, además, de las distintos tipos de magistraturas especializadas en conocer de las garantías constitucionales locales que las salvaguardan.

La tendencia no es estática, en diversas latitudes se ha venido adoptando este modelo, por ejemplo, países como Argentina¹⁵³ y Alemania,¹⁵⁴ han tenido un desarrollo considerable; en España, como lo mencionamos

¹⁵¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Derecho procesal constitucional local (La experiencia en cinco estados 2000-2003)", en Carbonell, Miguel, *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, pp. 457-482.

¹⁵² Eduardo Ferrer Mac-Gregor, justifica acertadamente la denominación <<local>> para comprender al Distrito Federal, así como en el derecho comparado a los estatutos u ordenamientos supremos de las provincias o comunidades autónomas.

¹⁵³ Cfr. García Belaunde, Domingo, "El control de constitucionalidad en la ciudad autónoma de Buenos Aires", en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, número 3, 2001.

anteriormente con la reforma a la Ley Orgánica 7/1999 del 21 de abril, se introdujo la competencia para que su Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos en defensa de la autonomía local.¹⁵⁵

A continuación nos referiremos de forma muy breve al Estado de Veracruz,¹⁵⁶ pionero en establecer Salas Constitucionales locales, que ha permitido el resurgimiento del Derecho procesal constitucional local en México, sin embargo, la tendencia ha ido alcanzando también las constituciones de Chiapas (reforma número 72 del 6 de noviembre de 2002), Coahuila (reforma número 54 del 20 de marzo de 2001), Tlaxcala (reforma número 45 del 18 de mayo de 2001), y Quintana Roo (reforma número 39 del 28 de noviembre de 2003).

Como señalamos, mediante la reforma integral del 3 de febrero de 2000 (reforma número 60), por la cual se derogaron los artículos 84 a 141 y se reformaron los artículos 1o. a 84 a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, con 71 reformas a la fecha, se establece que Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados de entre los que se elegirá a su Presidente, el cual fungirá por un año, con la posibilidad de ser reelegido, que conocerán de las fracciones I y II del artículo 56 de su Constitución.¹⁵⁷

¹⁵⁴ En Alemania se estableció una doble jurisdicción constitucional, la que desarrolla el Tribunal Constitucional federal, y la encomendada a los tribunales constitucionales de los *Länder* (Estados).

¹⁵⁵ Este proceso se sitúa dentro de las reformas legislativas derivadas del Pacto Local y tiende a cumplir la previsión de la Carta Europea de la Autonomía Local (CEAL), con respecto a la creación de una vía jurisdiccional, para que los entes locales puedan asegurar el libre ejercicio de sus competencias, y el respeto al principio de autonomía local consagrado en la Constitución.

¹⁵⁶ Un estudio más profundo sobre los primeros senderos de la justicia constitucional local en Veracruz, puede ser consultado en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "La nueva Sala Constitucional en el Estado de Veracruz", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, *op. cit.*, nota 145.

¹⁵⁷ -Art. 56.- El Poder Judicial del Estado tendrá las siguientes atribuciones:

Además de la disposición anterior, se creó la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave del 26 de julio de 2000, con 16 modificaciones a la fecha, para dotar a la Sala Constitucional funcionando en pleno en su artículo 45, las siguientes atribuciones:

- a. Juicio para la protección de derechos humanos;
- b. En única instancia, las resoluciones del Ministerio Público;
- c. Sustanciación de las acciones por omisión legislativa, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, elaborando los proyectos de resolución que se sometan al Pleno del Tribunal;
- d. Aclarar las dudas sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local.

Como podemos observar, la Sala Constitucional se encuentra limitada en asuntos concernientes a controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, y omisiones legislativas. Actuando estrictamente como órgano especializado de control constitucional, se limita al juicio para la protección de derechos humanos, y a las consultas que realizan los demás jueces sobre la constitucionalidad de una norma local en una aplicación concreta.

A diez años de la consolidación del *Derecho procesal constitucional local*,¹⁵⁸ siguen existiendo múltiples dudas sobre su eficacia y debida articulación con los diversos mecanismos federales.¹⁵⁹

I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella;

II. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente;

...”

¹⁵⁸ Una interesante visión sobre este modelo, la realiza Cienfuegos Salgado, David, “Una propuesta para la justicia constitucional local en México”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 4, julio-diciembre, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2005, pp. 115-133.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, le dio aval al Derecho procesal constitucional local, mediante la resolución de las controversias constitucionales¹⁶⁰ 15 (Municipio de la Antigua), 16 (Municipio de Córdoba), 17 (Municipio de Tomatlán) 18 (Municipio de San Juan Rodríguez Clara) todas del 2000, en la que se analizó la reforma a la Constitución de Veracruz de fecha señalada, al respecto Eduardo Ferrer afirma que —Éxito o el fracaso del incipiente sistema dependerá de la expedición de esas leyes, de un mayor dinamismo interpretativo de los jueces federales, y por supuesto, de la actuación eficaz y valiente de los magistrados integrantes de esas auténticas jurisdicciones constitucionales en su dimensión local.”¹⁶¹

V. CRÍTICAS EMERGENTES A LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Como hemos visto en el apartado anterior, la tendencia en Iberoamérica y en las diversas latitudes del globo terráqueo, es crear órganos especializados

¹⁵⁹ Prueba de ello, es la tesis P./J. 5/2003, derivada de la Acción de inconstitucionalidad 33/2002 y su acumulada 34/2002, promovida por los Diputados integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de Veracruz y el Partido Político Nacional Convergencia, resuelta bajo la instrucción del señor Ministro Genaro David Góngora, el día 18 de febrero de 2003, cuyo rubro indica: –ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ESTABLECIDA EN LOS ARTÍCULOS 64, FRACCIÓN III, Y 65, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE. NO DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE A LA ACCIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, visible en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVII, marzo de 2003, p. 979, con registro IUS: 184721.

¹⁶⁰ El acto reclamado de las controversias constitucionales, se resume en lo siguiente: — La expedición del decreto publicado el jueves 3 de febrero del 2000 en la Gaceta Oficial, Órgano de Gobierno del Estado de Veracruz, donde la Diputación Permanente de la Honorable Quincuagésima Octava Legislatura del Estado Libre y Soberano de Veracruz declaró aprobada la Ley Número 53 que reforma y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz.”

¹⁶¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, –Derecho procesal constitucional local (La experiencia en cinco estados 2000-2003), en Carbonell, Miguel, *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, p. 481.

configurados con los diversos modelos operativos, pero, con una misma finalidad: salvaguardar los derechos fundamentales y la supremacía del texto constitucional.

Como era de esperarse y como ha venido ocurriendo, en todos los Estados que han creado una jurisdicción especializada y adoptado el activismo judicial por parte de los Tribunales Constitucionales, se han generado tensiones en los órganos del poder público y en las autoridades públicas cuyos actos y resoluciones fueron sometidos al control de constitucionalidad.

Ello es normal, aunque no siempre razonable ni admisible, pues sucede que quien ejerce el poder público no le gusta que se ejerza un control sobre sus actos y decisiones (en sede interna y supranacional), ya que siempre busca un poder omnímodo e incontrolado; de manera que un Tribunal Constitucional que desempeñe sus funciones con efectividad e idoneidad resulta ser una amenaza a sus pretensiones.

Las primeras tensiones, aunque parezca raro, surgieron de la jurisdicción ordinaria que no asimiló ese cambio protagonizado por el Tribunal Constitucional en el pensamiento jurídico y la labor jurisdiccional respecto a la protección de los derechos fundamentales en los Estados en los que se adoptó el modelo autónomo.¹⁶²

Una segunda tensión proviene de los órganos legislativos, debido a las sentencias constitucionales que han venido declarando inconstitucionales algunas disposiciones legales emitidas por ese órgano de poder.

Una tercera tensión más débil, ha venido por parte de la doctrina constitucional de la <<tradición>>, término que utilizamos para denominar aquellas doctrinas construidas en el siglo XX y XXI, retomadas erróneamente de los ideales de juristas de los siglos XVIII y XVII, que en su momento histórico dieron tanto brillo a los sistemas jurídicos, y que en la actualidad debido a las transformaciones de la sociedad y a la ideología jurídica, ya no pueden ser aplicadas de la misma forma, es decir, los ideales de aquéllos

¹⁶² En un sentido práctico, en México aún existe cierta resistencia metodológica en las resoluciones que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un sector estático no concibe la idea de abandono del formalismo legalista y el <<ritualismo procedimental>>, para asumir la posición del activismo judicial que concibe la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a la Ley y frente a los actos y resoluciones de las autoridades públicas.

ilustres doctrinarios de referencia obligatoria por su trascendencia, que por desgracia y por un sentimiento que ellos llaman <<nacionalista>>, han frenado el avance de las doctrinas constitucionales y la protección de los derechos fundamentales.

1. Funciones legislativas positivas y negativas

Los críticos de los tribunales constitucionales, afirman que éste órgano especializado usurpa las funciones de los órganos legislativos mediante una legislación positiva.

En primer lugar, la jurisdicción constitucional no puede sujetarse a fórmulas únicas pre-definidas por el legislador en la emisión de sus sentencias, especialmente en el cumplimiento de sus funciones de control normativo de constitucionalidad. Si bien es cierto que en principio las acciones abstractas de inconstitucionalidad están encaminadas a que el Tribunal o Corte Constitucional verifique la compatibilidad o incompatibilidad de una disposición legal con los valores supremos, principios fundamentales, derechos fundamentales y demás normas o preceptos de la Constitución, para que sobre esa base pueda declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, no es menos cierto que, dados los supuestos referidos anteriormente, su decisión no puede reducirse a esa declaración formal, pues dependiendo de los elementos de juicio concurrentes, la aplicación de los principios y criterios de interpretación, el Tribunal o Corte Constitucional, con frecuencia se encontrará ante situaciones complejas que le obliguen apartarse de las fórmulas clásicas para modular sus sentencias en cuanto a su contenido o los efectos en el tiempo.

Por otra parte, dada la trascendencia jurídica de sus decisiones, los tribunales o cortes constitucionales al resolver las causas sometidas a su consideración interpretan la Constitución y las Leyes, para lo cual emplean diversos principios en la labor de interpretación constitucional; así, utilizan con frecuencia los principios de la seguridad jurídica, la conservación de la norma, la unidad de la Constitución, la concordancia práctica, la eficacia integradora, o la corrección funcional, entre otros. De otro lado utilizan diversos criterios de interpretación, tales como la presunción de constitucionalidad, la previsión de consecuencias, preferencia por los derechos humanos.

En ese tenor, las sentencias emitidas por los Tribunales Constitucionales revisten una trascendental importancia, pues a través de ellas se da concreción normativa a las cláusulas abstractas de la Constitución, convirtiendo los derechos políticos y abstractos en derechos jurídicos y concretos; se desarrollan las normas generales de la Constitución; se delimitan el ámbito de competencias de los órganos del poder público, o se restablecen los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fuesen vulnerados o desconocidos de manera ilegal o indebida.¹⁶³

La necesidad del <<caso>> y la <<petición de parte>> han sido condicionantes para el control de constitucionalidad. Quizá, el temor a convertirse en legisladores del oficio judicial, como el posible desborde del poder en cuestiones que, aparentemente, quedarían fuera de su órbita, sirvieron para que numerosas legislaciones apoyaran la exclusión de los jueces de la revisión judicial cuando no existiera el pedido concreto de la parte interesada y fuese ésta propuesta en un caso concreto y no basado en la esperanza de obtener respuestas doctrinarias.

El <<caso concreto>>, es decir, la abstención de pronunciarse en cuestiones abstractas, o puramente académicas; tanto como la demanda oportuna y procedente, hieren la formulación del principio de la supremacía constitucional y de la prevalencia, sobre todos ellos, el de los derechos fundamentales del hombre.

¹⁶³ De una forma muy acertada refiere Eduardo Ferrer, que «el juzgador constitucional debe buscar que sus decisiones sean realmente *persuasivas* para los ciudadanos, y que éstos formen un *consenso* sobre el sentido que dan a la Ley Fundamental. Lo anterior tiene varias vertientes: manteniendo el rigor técnico, debe el juez acercar el derecho constitucional a los justiciables y a los ciudadanos, siendo claro en sus resoluciones y llano en su lenguaje; atender y comprender las necesidades y tendencias sociales que provienen de la continua transformación de la vida; y considerar que en todo asunto bajo su decisión, también se comprende la opinión de los mexicanos sobre lo que quiere decir su Ley Suprema». Comparecencia ante el Senado de la República del 1 de diciembre de 2009, para ocupar el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Evidentemente, el problema debe afrontarse como una cuestión de sociología judicial,¹⁶⁴ donde cada uno de los poderes jurisdiccionales deben encontrar su cauce en los principios del Derecho procesal constitucional.

A manera de conclusión podemos afirmar a quienes pretenden desconocer la labor interpretativa de los jueces en general y del Tribunal Constitucional en particular, que en el constitucionalismo contemporáneo, como signo característico del Estado constitucional de Derecho, la interpretación de la Constitución y las leyes desde y conforme a la Constitución es una tarea inherente a su misión de control de constitucionalidad; así lo reconoce ampliamente la doctrina;¹⁶⁵ es más, esa labor es una práctica cotidiana e imprescindible para jurisdicción constitucional, incluso en aquéllos Estados que tienen un modelo de control constitucionalidad difuso.

2. Creación de inseguridad jurídica

Los detractores de los tribunales constitucionales consideran que éste órgano crea inseguridad jurídica al revisar sentencias judiciales de tribunales ordinarios pasadas en calidad de cosa juzgada.

En ese tenor, afirmamos, que la seguridad jurídica no puede ser construida vulnerando o desconociendo los derechos fundamentales, por el

¹⁶⁴ Así lo propone Sagües, Néstor Pedro, "La prohibición de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas (un problema de sociología judicial)", *La Ley*, Argentina, tomo 1981-A, p. 843.

¹⁶⁵ Sobre interpretación constitucional y jurídica, existe una amplia gama de obras, que se han multiplicado en los últimos años, tras la importancia que reviste en los Estados constitucionales de Derecho. Hemos seleccionado algunas que consideramos de vital estudio, que a manera de sugerencia, son las siguientes Manuel Atienza: *Introducción al derecho*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000; *Las razones de derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; "Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos", *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998; de Jorge Ulises Tinoco Carmona, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-CNDH, 1996; de Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, 9a. ed., Barcelona, Ariel, 1999; de Modesto Saavedra, *Interpretación del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1994; de Rodolfo L. Vigo, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993.

contrario, la seguridad jurídica de las personas sólo se logra asegurando el efectivo ejercicio de sus consagrados por la Constitución, los tratados, convenios y convenciones suscritos y ratificados por el Estado, que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como las leyes ordinarias; y ello sólo es posible en la medida en que las autoridades públicas encuadren sus actos y decisiones a la Constitución y el sistema de valores supremos y principios fundamentales proclamados en ella, y haciendo una aplicación objetiva y no caprichosa de la ley.

No podemos permitir un argumento construido con el principio clásico procesal de cosa juzgada, pues en Estado constitucional organizado sobre la base del principio de la supremacía constitucional, los actos o decisiones que lesionan los derechos fundamentales no pueden ser considerados válidos, y por tanto, no surten sus efectos legales, por cuanto el respeto de los derechos fundamentales es una condición de validez de todos los actos estatales.

3. Argumentos de la tradición constitucionalista mexicana

Por desgracia, algunos sectores de la tradición constitucional mexicana, han escrito o intentado resumir en algunas obras de carácter científico dudoso, posturas que lejos de aportar a la ciencia jurídica, polarizan las ideas con argumentos basados en sentimientos añejos de las enseñanzas de grandes juristas con mucho peso académico en su momento, y que lejos de enaltecer sus ideales y crear su escuela, —desarrollándolos y adecuándolos a nuestra realidad en el siglo XXI—, los intentan difundir a la comunidad jurídica sin un ejercicio racional.

Afirman sin investigar, que el Derecho procesal constitucional en México, existe desde 1824. Se niegan aceptar que fue a partir de las reformas constitucionales de 1988, 1994 y 1999, —que estudiaremos más adelante—, que nuestra Suprema Corte adquiere la calidad de Tribunal Constitucional.

Un primer argumento falaz, radica en que los tribunales constitucionales existen desde la Constitución del 4 de octubre 1824, pero, olvidan o quieren olvidar en primer término que en el siglo XIX, aún no se desarrollaba propiamente una teoría general del proceso, además, que de la lectura del Título V, del Poder Judicial de la Federación, Sección III, en su artículo 137, se

desprende que entre las facultades que tenían los ministros perpetuos, desarrollaban funciones de mediadores en los negocios del supremo gobierno, de consultores de bulas pontificias, de investigadores de las causas criminales de los diputados y senadores, además, de los negocios civiles y criminales de los enviados diplomáticos y cónsules; si recordamos la función principal de un Tribunal Constitucional que es defender la Constitución, nos daremos cuenta que las atribuciones antes descritas no corresponden propiamente a las teorías científicas que hemos venido advirtiendo.¹⁶⁶

Más triste resulta que apoyen ese argumento con obras escritas antes del surgimiento de los tribunales constitucionales, por cierto, elaboradas antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, reconociendo la escasa búsqueda de material constitucional y afirmando que los estudios realizados por el joven Ignacio Burgoa Orihuela, llegó a sus conclusiones exclusivamente con el análisis del sistema mexicano y la escasa bibliografía a la que tuvo acceso en ese momento.

El estudio al que nos hemos referido, lleva por nombre <<La Supremacía Jurídica del Poder Judicial de la Federación>>,¹⁶⁷ escrita por Ignacio Burgoa en 1939, quien de forma egoísta y nacionalista no miró más allá de nuestras fronteras, olvidando realizar un verdadero estudio científico.

En América Latina antes de la creación del modelo europeo, surgieron algunos países con desarrollos originales que se acercan al modelo europeo, aun cuando lo hicieron en forma independiente y con ciertos matices que no corresponden propiamente a un Tribunal Constitucional, que desempeñaban funciones similares a la Corte Suprema mexicana.

Tenemos por ejemplo el modelo colombo-venezolano, así llamado por cuanto estos dos países, Colombia y Venezuela, fueron una unidad política

¹⁶⁶ Un excelente estudio histórico corresponde a Morales Moreno, Humberto, «Los Órganos jurisdiccionales del Poder Judicial en los orígenes del Estado moderno en México (federalismo, centralismo y liberalismo en su evolución histórica: 1824-1857)», *Historia de la justicia en México, siglos XIX y XX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp. 407-449.

¹⁶⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *La Supremacía Jurídica del Poder Judicial de la Federación*, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2007.

hasta 1830, que se llamó la <<Gran Colombia>>, y por tanto, tuvieron un desarrollo histórico compartido hasta esa época, y luego influencias recíprocas.

En la misma línea Colombia que desde 1850 tiene el control constitucional de normas a nivel interno, perfeccionado con una acción de carácter general en 1910, mediante una acción popular de inconstitucionalidad, de efectos *erga omnes*.

Por su parte Venezuela incorporó en su ordenamiento el control difuso de las normas en 1897, y el control abstracto, de alcance general, en 1893. Con anterioridad y en forma limitada a las leyes provinciales, lo había consagrado su Constitución de 1858.

El modelo cubano surgió en 1901, a raíz de su primera Constitución, y se reglamentó en ley especial de 1903, que creó el <<recurso de inconstitucionalidad>> de carácter general. Más tarde, la Ley Constitucional de 1934, concreta la Acción Pública de Inconstitucionalidad, con efectos generales.

Además, los modelos mencionados se erigieron alejados, por lógica, de los sistemas democráticos; resalta que sus textos constitucionales adoptaban la religión católica como obligatoria (artículo 3o., de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824; artículo 1o., de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente de 1835), y por tanto, sus jueces juraban ante dios el ejercicio de sus facultades (artículo 136 de la Constitución de 1824; artículo 7o., de las Leyes Constitucionales de 1836), en los Estados constitucionales de Derecho, sus tribunales constitucionales juran su desempeño ante la Constitución (artículo 97 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana del 23 de mayo de 1949; artículo 93 de la Constitución de la República Italiana del 22 de diciembre de 1947; entre otras).

Al no reconocer a la Corte Suprema de Justicia de México de 1824 como un Tribunal Constitucional, argumentan los defensores de la tradición mexicana, se borraría todo el actuar de un siglo y medio de la Corte. Ese actuar que a inicios del siglo XIX imposibilitaba el acceso a la justicia a la población,¹⁶⁸ que era parte de sólo un grupo de elite social, o bien, sus argumentos para

¹⁶⁸ Consultar los argumentos de Humberto Morales Moreno, *op. cit.*, nota 166.

no hacer funcionar al Juicio de Amparo, por no existir una ley reglamentaria que regulara la institución, y que viniera un juez creativo que rompiera toda esa argumentación regresiva y contraria a la filosofía del amparo, nos referimos a Pedro Zámano, Juez suplente del Juzgado de Distrito de San Luís Potosí, en ausencia del juez titular, que dictó la primera sentencia de amparo el 13 de agosto de 1849, que otorgó al solicitante Manuel Verástegui, con fundamento en el artículo 25 del Acta de Reformas, contra el acto de destierro del gobernador de dicha Entidad Federativa, Julián de los Reyes.¹⁶⁹

Sumado a esto, utilizamos la propia historia constitucional, —que tanto utilizan los publicistas de la tradición—, para recordar que fue a partir de la cuarta década del siglo XX, cuando inició un movimiento de mujeres que dieron a conocer a los diversos sistemas jurídicos que los derechos humanos no habían sido universales, invariables y absolutos, si no que se sólo se consolidan por medio de la construcción social, fundada no en la naturaleza humana, si no en una realidad que las había excluido o dicho de otra manera, se había establecido un estatus jurídico-social disminuido. Bajo esa premisa, conociendo que los tribunales constitucionales son propios de los sistemas contruidos bajo los principios de equidad y democracia, nos preguntamos ¿podemos considerar que las Cortes Supremas en México en el siglo XIX y principios del siglo XX eran verdaderos tribunales constitucionales? Si la respuesta aún tiene interrogantes, recordemos que en el propio juicio de amparo, —garantía constitucional de más interés por parte de la tradición—¹⁷⁰ existió un penoso artículo en su ley reglamentaria, cuyo contenido no puede ser concebido en un Estado constitucional de Derecho, el precepto en mención fue el artículo 7o., derogado el 20 de mayo de 1986, que estableció que en los

¹⁶⁹ El amparo se desarrolló en los diversos ordenamientos reglamentarios que se expidieron con apoyo en los artículos 101 y 102 constitucionales, es decir, las Leyes de Amparo de 1861, 1869 y 1882, habiéndose incorporado posteriormente la institución en los Códigos de Procedimientos Civiles Federales de 1897 y 1908. Estos ordenamientos recogieron las tendencias de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la que transformó este medio de impugnación años después, en un procedimiento sin contornos precisos, en un verdadero proceso contra las autoridades infractoras.

¹⁷⁰ La obra más representativa de la doctrina tradicional es de Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, ed. 49ª, México, Porrúa, 2009.

juicios de amparo la mujer casada podía pedir amparo sin la intervención de su marido,¹⁷¹ lo cual demuestra una desigualdad de género que no puede ser ocultada, ahora bien, ¿podemos concebir a una Corte Suprema como Tribunal Constitucional, cuando el proceso constitucional defensor de los derechos fundamentales en su propia ley reglamentaria, contempló desigualdad entre hombres y mujeres?

Las respuestas como los argumentos pueden ser muchas y podíamos ocupar varias páginas más, sin embargo, consideramos que los criterios que esgrimimos bastan para considerar que las consideraciones falaces de la tradición quedan borradas con su propia metodología, y que son los tribunales constitucionales por sus facultades y desempeño, una institución propia del nacimiento y desarrollo del Derecho procesal constitucional de la segunda mitad del siglo XX.

¹⁷¹ Las razones del legislador se encuentran en la exposición de motivos presentada por la Cámara de Senadores, el 19 de noviembre de 1985, al mencionar en la parte que nos interesa que: -Se deroga el artículo 7o. y se suprime del artículo 17 la expresión <<o mujer casada>> para adecuar la legislación de amparo al texto constitucional vigente que consagra la igualdad del hombre y de la mujer.”

CAPÍTULO TERCERO

COMPETENCIA CONSTITUCIONAL, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, SISTEMAS DE OPERATIVIDAD PRÁCTICA, Y EL JUEZ CONSTITUCIONAL

I. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Siguiendo la doctrina del Derecho procesal constitucional,¹⁷² la competencia constitucional tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, por los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones. Se trata pues de una acción de verificación de la compatibilidad y conformidad de las disposiciones legales, los actos, resoluciones y decisiones de los gobernantes con los valores supremos, los principios fundamentales, los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas consagrados por la Constitución.

1. *Noción*

Es importante señalar que la competencia constitucional, a través de la cual se ejerce el control de constitucionalidad en defensa de la Constitución, se fundamenta en la necesidad de salvaguardar el sistema constitucional que se configura sobre la base del sistema de valores supremos como la igualdad, la libertad, la justicia, la dignidad humana, el pluralismo y la solidaridad, los

¹⁷² Sobre Derecho procesal constitucional podemos enunciar sin ser exhaustivos las siguientes obras: Cienfuegos Salgado, David (coord.), *Estudios de derecho procesal constitucional*, Coahuila, Editora Laguna, 2008; Escobar Fornos, Iván, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, número 9, México, Porrúa. 2005; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008, del mismo autor: *Derecho procesal constitucional*, ed., 5ª, IV Tomos, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006; *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, CNDH, 2004; Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, Fundap-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002; Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomías)*, México, UNAM, 1995; Hernández Valle, Rubén, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, número 6, México, Porrúa, 2005; entre otras.

principios fundamentales, así como los derechos fundamentales; en el propósito de garantizar la convivencia social pacífica, y el resguardo del régimen democrático con un gobierno limitado por la Constitución, que se configura sobre la base de del sistema de los pesos y contrapesos; de manera que, como sostiene Fernández Segado,¹⁷³ se pueda prevenir la tiranía de la mayoría y evitar que los poderes de decisión política asuman formas y contenidos arbitrarios.

La competencia constitucional encuentra su fundamento en la cadena ininterrumpida de razonamientos lógicos que conducen de la afirmación del poder constituyente a la existencia de una Constitución y de la necesaria supremacía de ésta sobre los poderes constituidos. En este sentido, el Tribunal Constitucional, mediante sus sentencias, como garante de la Constitución frente a los demás poderes constituidos, debe estar en una posición superior a la de éstos o, por lo menos, de sus decisiones, procurando, esencialmente, la preservación de los derechos individuales constitucionalmente protegidos y de la organización política del Estado, incluyendo el ejercicio de las funciones que atribuye la Ley Fundamental a los órganos creados por la misma para su fiel cumplimiento y aplicación, lo que trae consigo el debido control y vigilancia de la supremacía de la Constitución, en todos los órdenes.

La naturaleza jurídica de la competencia constitucional difiere en el concepto doctrinal, ya que algunos autores sostienen el carácter jurisdiccional de los tribunales constitucionales y otros defienden su naturaleza política.

Los primeros dicen que la jurisdicción constitucional está sujeta a las reglas de toda la actividad jurisdiccional de los tribunales ordinarios y está supeditada al principio de la estricta legalidad. Los partidarios de la segunda alternativa sustentan el carácter político de los tribunales constitucionales, considerando que las cuestiones políticas son irresolubles por la vía teórico-

¹⁷³ Fernández Segado, Francisco, “La Justicia Constitucional ante el Siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, citado en *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998–2003*, Kipus, Bolivia, 2003, p. 203.

jurídica, como sostuvo Carl Schmitt, en su obra <<La Defensa de la Constitución>>. ¹⁷⁴

En ese orden, algunos autores defienden este último criterio porque, según dicen, los medios utilizados por la jurisdicción constitucional son las normas constitucionales, entre otras del mismo rango, que se caracterizan por su especial contenido político y, además, por la innegable trascendencia política de las sentencias que controlan a los demás órganos constitucionales del Estado, dirimen sus conflictos y garantizan los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos.

De hecho, la revisión sobre las distintas posibilidades de protección y salvaguardia comenzó, como lo advierte Héctor Fix Zamudio, ¹⁷⁵ con el clásico de Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung* y con la réplica de Hans Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*

Desde entonces el desarrollo de la idea de la defensa constitucional tanto teórica como práctica ha sido formidable. Así, los conceptos de justicia y jurisdicción constitucionales, o garantías y controles constitucionales son un lugar común. Sin embargo, hace falta una sistematización estricta de la defensa de la Constitución y de los mecanismos que se han establecido para la tutela de los principios o reglas fundamentales.

Han sido las importantes contribuciones del Derecho procesal constitucional, las que han permitido sistematizar su objeto de estudio. Resaltan los estudios de Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, dotados de precisión científica para identificar la metodología de la materia y su correcto análisis.

Una vez entendido el panorama sobre la competencia constitucional, nos apoyaremos en el Derecho procesal constitucional como disciplina jurídica para

¹⁷⁴ Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Editorial Labor, 1931.

¹⁷⁵ Véase, Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, párrafo 12, México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala- Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1994, p. 15.

identificar las categorías de estudio en cualquier Estado constitucional de Derecho.

2. Su estudio metodológico: el Derecho procesal constitucional

Un primer acercamiento a la materia, nos las da el doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien afirma que —le Derecho procesal constitucional, es la disciplina que se encarga del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, entendiendo estos últimos como los instrumentos predominantemente de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas de carácter constitucional.”¹⁷⁶

Aunado a esto, el propio Eduardo Ferrer comprende también dos realidades: el fenómeno histórico-social y su estudio científico.

El primero de ellos comprende el análisis de los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos o de altos ordenamientos, así como las jurisdicciones u órganos que conocían de estos mecanismos en las diversas épocas y sistemas jurídicos. Así, se estudian las instituciones, medios de defensa, garantías, personajes, jurisdicciones, jurisprudencia, doctrina e ideologías, lo que permite escudriñar sus antecedentes remotos desde la antigüedad.

En cambio, el origen científico del Derecho procesal constitucional se ubica entre los años de 1928 y 1956. En este periodo se advierten cuatro etapas concatenando las contribuciones de insignes juristas, hasta llegar a su conformación científica:

1. *Precursora (1928-1942)* Hans Kelsen.
2. *Descubrimiento procesal (1944-1947)* Niceto Alcalá Zamora y Castillo.
3. *Desarrollo dogmático procesal (1946-1955)* Couture, Calamandrei, y Capelleti.
4. *Definición conceptual y sistemática (1955-1956)* Héctor Fix-Zamudio.

¹⁷⁶ García Belaunde, Domingo y Espinoza, Eloy, et., al., *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Perú, Jurista Editores, 2006, pp. 121 y 122.

Sin embargo, afirmamos que con la expansión que ha tenido en gran parte del mundo y con la preocupación cada vez mayor de su estudio, tanto de los legisladores para realizar las reformas necesarias para consolidarlo mediante la creación de tribunales constitucionales o reformas integrales a las garantías constitucionales; de los jueces constitucionales cada vez más preocupados por capacitarse con los lineamientos de la materia para brindar mejor protección a los derechos fundamentales; de los operadores jurídicos que cada día se encuentran más familiarizados con la doctrina procesal contemporánea, así como de las universidades, formadoras de miles de futuros juristas, que han incorporado a sus planes de estudio la materia de Derecho procesal constitucional, con el objetivo de abandonar la vieja formación que hasta hace algunos años impartían, nos permitimos crear una nueva etapa de desarrollo de la ciencia del Derecho procesal constitucional:

5. *Expansión y autonomía (1994 a la fecha)* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Lo anterior se robustece con las opiniones iberoamericanas que han venido surgiendo en estos años por parte de los académicos, operadores jurídicos y el foro especializado en la materia, un ejemplo preciso, es la opinión que retoma Humberto Nogueira Alcalá, al decir que:

El impulsor más dinámico del desarrollo de la disciplina del derecho procesal constitucional en México hoy es el joven académico y procesalista Eduardo Ferrer Mac-Gregor, cuyos trabajos han sido recopilados en el libro *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional* (Porrúa, México, 2006). Siendo, asimismo el coordinador del mayor esfuerzo de compilación de trabajos sobre la materia desarrollada hasta el presente en Latinoamérica, en el colectivo que fue publicado por primera vez en 2001, y que hoy ya tiene, luego de diversas ediciones, cuatro tomos, denominado *Derecho Procesal Constitucional* (cuarta edición 2003, reimpresso en 2006). Dicho académico ha sido también el fundador de la colección de Editorial Porrúa, dedicada al derecho procesal constitucional, que ha reunido un importante número de publicaciones de autores dedicados a la disciplina de toda América Latina, acercándose ya a una treintena de libros sobre la materia. A su vez, Eduardo Ferrer Mac-Gregor dirige con acierto la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* desde su fundación y cuyo primer número apareció en 2004, teniendo desde ese primer semestre de ese año un desarrollo

ininterrumpido de números correspondientes al primer y segundo semestre de cada año.”¹⁷⁷

Además de las obras citadas, el joven procesalista se dio a la tarea de coordinar la obra más importante en el mundo en materia de Derecho procesal constitucional, —como un merecido homenaje al ilustre jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio—, que cuenta con la participación de más de 400 juristas del mundo, académicos, profesores, jueces, servidores públicos, jueces constitucionales, con una excelente labor metodológica dividida en doce tomos, distribuidos en cuarenta y seis capítulos, referidos al estudio de la joven y pujante materia del Derecho procesal constitucional.¹⁷⁸

Como lo indicamos líneas arriba, nos apoyaremos en el estudio del Derecho procesal constitucional como disciplina jurídica para identificar los diversos campos de acción que ha desarrollado el Estado constitucional de Derecho para salvaguardar a los derechos fundamentales y para mantener en equilibrio a los principios fundamentales que conforman a éste modelo normativo, propio del constitucionalismo moderno.

La división metodológica que se ha ido consolidando nos indica Eduardo Ferrer que la justicia constitucional puede ser estudiada y aplicada en cuatro niveles: (1) Derecho procesal constitucional de las libertades; (2) Derecho procesal constitucional orgánico; (3) Derecho procesal constitucional local; (4) Derecho procesal constitucional transnacional.

A. Derecho procesal constitucional de las libertades

Comprende el estudio de aquéllos instrumentos consagrados en los textos fundamentales para la protección de los derechos humanos; en el caso mexicano, por aquellos mecanismos que protegen esencialmente la parte

¹⁷⁷ —El Derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en Latinoamérica”, *Estudios Constitucionales*, año 7, número 1, 2009, p. 40.

¹⁷⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008.

dogmática de la Constitución, así como los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.

B. Derecho procesal constitucional orgánico

Se encarga del análisis de los procesos y procedimientos para proteger las atribuciones y competencias constitucionales de los distintos órganos de poder, donde también se puede ubicar el control constitucional abstracto de las disposiciones legislativas.

Fundamentalmente en México se prevén a las acciones de inconstitucionalidad y a las controversias constitucionales.

C. Derecho procesal constitucional local

En la actualidad se puede afirmar la configuración de un nuevo sector del Derecho procesal constitucional que podemos denominar como local, que comprende el estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger ya no a las Constituciones federales o nacionales, sino a los ordenamientos, Constituciones o estatutos de los estados, provincias o comunidades autónomas.

Si bien en cierto países como Argentina y Alemania ha tenido un desarrollo considerable; también en España, mediante la Ley Orgánica 7/1999, del 21 de abril, se introdujo una nueva competencia al Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos en defensa de la autonomía local.

D. Derecho procesal constitucional transnacional

Constituye un sector que cada día adquiere mayores dimensiones debido a la importancia creciente de los pactos y compromisos internacionales, y de la creación de tribunales supranacionales, especialmente aquéllos relativos a la protección de los derechos fundamentales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica, que realizan una función semejante a los tribunales constitucionales en el ámbito interno.

II. FUNDAMENTOS Y REQUISITOS JURÍDICOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

-El control de la regularidad constitucional de las leyes y otros actos es un elemento esencial de todo Estado constitucional de derecho".¹⁷⁹

El principio de la supremacía constitucional, que subordina la validez de las normas jurídicas a su adecuación formal y sustancial a las disposiciones contenidas en la Ley Fundamental, carecería de relevancia práctica en un Estado constitucional, si estuviera desprovisto de alguna técnica apropiada para hacerlo efectivo frente a un tratado, una ley, decreto del poder ejecutivo, sentencia judicial, acto administrativo o actos de los particulares¹⁸⁰ que estén en pugna con la Constitución.

No resulta suficiente con proclamar dogmáticamente la supremacía de la Constitución, sino que además, es necesario establecer algún procedimiento que permita su instrumentación y determinar cual será el órgano que tendrá a su cargo velar por la aplicación de aquel principio.

Con los argumentos hasta ahora citados y apoyados en el Derecho procesal constitucional, podemos llegar a una primera aproximación, afirmando que el control de constitucionalidad, es el conjunto de medios y órganos que tienen la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, que debe ser

¹⁷⁹ Sánchez Gil, Rubén, -El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis p./j. 38/2002", *Cuestiones Constitucionales*, número 11, julio-diciembre, México, 2004, p. 199.

¹⁸⁰ La protección de los derechos fundamentales contra actos particulares, parece una noción muy lejana para el sistema jurídico mexicano, debido al atraso doctrinal y jurisprudencial por las influencias del constitucionalismo tradicional, sin embargo, el maestro Fix-Zamudio ha identificado que la protección de los derechos fundamentales frente a particulares se ha expandido considerablemente, a través de la norma constitucional o de la ley ordinaria, en numerosos países latinoamericanos. Se trata, por ende, de una tendencia muy consistente que apunta en el sentido de seguirse desarrollando. *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM-Porrúa, 2003, pp. 786 y ss. En esa línea argumentativa, en la actualidad, diversos Estados contemplan la protección de derechos fundamentales contra actos de particulares, también llamada protección horizontal, entre los que destacan Alemania, Argentina, Bolivia, Chile, El Salvador, España, Japón, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, en contraste, con Estados que se resisten a su constitucionalización o creación vía interpretativa, como Brasil, El Salvador, Nicaragua, Panamá, y México.

acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, por los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones.

Se trata pues de una acción de verificación de la compatibilidad y conformidad de las disposiciones legales, los actos, resoluciones y decisiones de los gobernantes con los valores supremos, los principios fundamentales, los derechos fundamentales de las personas consagrados por la Constitución, y el equilibrio orgánico, en un Estado constitucional de Derecho.

1. *Fundamentos y requisitos*

En el Estado constitucional de Derecho, configurado sobre las bases del constitucionalismo contemporáneo, el control de constitucionalidad abarca tres ámbitos importantes: (a) el *control normativo*, es decir, el control de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales, sean éstas las expedidas por el órgano legislativo como leyes, o las expedidas por el órgano ejecutivo como decretos que reglamentan las leyes, y los tratados internacionales¹⁸¹ de los que un Estado es parte; (b) el *control tutelar* para la protección de los derechos humanos, positivados por la Constitución como derechos fundamentales, o reconocidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, restableciéndolos en los casos en que sean restringidos o suprimidos de manera ilegal o indebida;¹⁸² y, (c) el *control del ejercicio del poder político*, preservando el respeto del principio de la

¹⁸¹ Sobre el control judicial de los tratados internacionales se puede consultar a Silva García, Fernando, “El control judicial de las leyes con base en tratados internacionales sobre Derechos Humanos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 5, enero-junio, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2006, pp. 231-253.

¹⁸² Hoy en día, la justicia constitucional forma parte de la cultura constitucional, que entra en sintonía con la universalización del respeto y protección de la dignidad humana, a través del proceso de positivación y judicialización de los derechos humanos; ya que, como se afirma en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos ha originado actos de barbarie y ultrajantes para la conciencia de la humanidad”.

separación de funciones o la división del ejercicio del poder político, en su sentido vertical o territorial como en su sentido horizontal, resolviendo los conflictos de competencia que se suscitan entre los diferentes órganos del poder público, así como entre los diferentes niveles de gobierno.

Sumado a lo anterior, el procesalista chileno Nogueira Alcalá,¹⁸³ ha enumerado los requisitos mínimos, para que pueda señalarse la existencia de un sistema completo de control de constitucionalidad, traducidos en los apartados siguientes:

a. La existencia de una Constitución total o parcialmente rígida. El control de constitucionalidad requiere que los preceptos constitucionales puedan distinguirse claramente de los preceptos legales por su distinto y más completo procedimiento para su establecimiento, reforma o derogación.

b. La existencia de un órgano de control que sea independiente y autónomo de los órganos sometidos al control. No hay posibilidad de un control efectivo de constitucionalidad si el órgano encargado de realizar el control se encuentra subordinado a uno de los órganos que debe ser controlado o el órgano que realiza el control es, al mismo tiempo, el que debe ser objeto de control.

c. El órgano encargado de efectuar el control debe estar dotado de facultades decisorias. Ello significa que las resoluciones o sentencias del órgano contralor producen efectos jurídicos vinculantes para los afectados, los que no pueden actuar al margen de lo decidido por el órgano que realiza el control.

d. Facultad de las personas afectadas o interesadas de impugnar por sí mismas el precepto o acto inconstitucional.

¹⁸³ Nogueira Alcalá, Humberto, “La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur”, *Contribuciones*, número 3, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer, 2002, pp.160 y 161.

e. Sometimiento de todo el sistema normativo estatal al control de constitucionalidad. Ello implica que todos los preceptos o normas que emanan de los órganos del Estado están sometidos al control de constitucionalidad.

III. SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Para el control de constitucionalidad, se han diseñado, atendiendo a diversos criterios, distintos sistemas que agrupan instrumentos y mecanismos para dicho control, ya sea atendiendo al órgano que predominantemente tiene a su cargo dicha función o la naturaleza de los instrumentos y mecanismos técnicos y jurídicos que se utilizan para ello.¹⁸⁴

Los grandes teóricos del Derecho procesal constitucional, a partir del criterio del órgano encargado del control, han sistematizado dos modelos de control de constitucionalidad: el sistema *control político* de constitucionalidad y el sistema *control jurisdiccional* de constitucionalidad; de estudio más reciente han identificado sistemas *híbridos o mixtos*, con cierta inclinación hacia uno u otro dependiendo del sistema de control constitucional de cada Estado.¹⁸⁵

En el sistema de control *jurisdiccional* de constitucionalidad, a su vez la doctrina reconoce dos modelos, los que clásicamente se denominaron como: (a) modelo de control jurisdiccional difuso o de la *judicial review* (revisión judicial); y (b) modelo de control jurisdiccional concentrado.

En la doctrina contemporánea, se tiende a cambiar la denominación de los modelos, identificándolos como: (a) modelo americano, al de la revisión judicial o control difuso; y (b) modelo europeo, al de control concentrado.

La caracterización clásica de estos sistemas fue realizada magistralmente por el eminente procesalista italiano Piero Calamandrei desde 1950.

¹⁸⁴ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, Sinaloa, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001, p. 15.

¹⁸⁵ Sobre el origen de los sistemas de control constitucional, puede consultarse la obra de Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El Derecho Procesal Constitucional y Los Derechos Humanos (Vínculos y autonomías)*, México, UNAM, 1995, pp. 97-99.

El maestro florentino estimaba que mientras el sistema americano tiene las características de ser *difuso, incidental, especial y declarativo*, el sistema austriaco (que denominaba como <<autónomo>>), resultaba ser *concentrado, principal, general y constitutivo*.

Esta aparente contraposición sigue siendo útil para el análisis de cualquier sistema en particular, si bien debe ser matizada debido a la aproximación y convergencia de ambos sistemas, lo que ha dado lugar en la actualidad a sistemas *híbridos o mixtos*, con cierta inclinación hacia uno u otro dependiendo del sistema de control constitucional de cada país.

1. Sistema de control político

En este modelo, el control de la constitucionalidad está encomendado a un órgano de naturaleza política, es decir, un organismo esencialmente político que puede ser el propio órgano legislativo u otro órgano especial constituido sobre la base de una designación política, como es el Consejo Constitucional de Francia; de manera que no son jueces o tribunales judiciales los que ejercen el control.¹⁸⁶

Como características, podemos identificar los siguientes rasgos específicos del sistema:

a. El órgano encargado del control de constitucionalidad tiene una composición eminentemente política, resultante no sólo de la elección parlamentaria sino de la no exigencia de una calificación técnico-jurídica de los que acceden a esa función;

b. El control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter preventivo, ya que el control de la constitucionalidad de una ley debe producirse antes de que la disposición legal entre en vigencia; generalmente se ejerce por la vía de la consulta; y,

¹⁸⁶ Sobre el desarrollo histórico del modelo de control político de constitucionalidad, se puede consultar a Enríquez Fuentes, Gastón J., -El control político como requisito del Estado constitucional. Evolución Histórica”, *Criterio jurídico*, Santiago de Cali, 2006, pp. 37-60.

c. El control de constitucionalidad, en muchas ocasiones, tiene un carácter puramente consultivo, lo que implica que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene efecto vinculante.

El sistema político del control de constitucionalidad respondió históricamente al propósito de afianzar la vigencia de las instituciones públicas de una democracia constitucional,¹⁸⁷ y evitar la restauración de los regimenes monárquicos absolutistas. Esa finalidad primordial se materializaba mediante la implantación de un sistema de control establecido en interés de los poderes públicos y para evitar la producción de conflictos entre ellos.

Respondiendo a esa concepción, la Constitución de Pennsylvania de 1776, a igual que la Constitución del Estado de Nueva York de 1777, establecieron mecanismos de naturaleza política para recomendar la derogación de las normas que reputaban inconstitucionales, o para revisar los proyectos de leyes vetando aquellos que eran opuestos a la ley fundamental.

La implantación de los mecanismos de control en salvaguarda de los intereses de los poderes públicos, que caracterizan a los sistemas políticos de control de constitucionalidad, se proyectan muchas veces sobre otros instrumentos de control. Es lo que acontece en Francia con la institución del *mediateur*, creada en 1973 como expresión del tradicional *ombudsman* escandinavo. Este funcionario, nombrado y removido por el Consejo de Ministros, no recibe directamente las quejas de los particulares, quienes deben plantearlas ante algún legislador. Solamente si el legislador las considera razonables procederá a trasladarlas al *mediateur*. Asimismo, en materia administrativa, las decisiones del Consejo de Estado, órgano de carácter político, cuando se impugna la legalidad de un acto administrativo, no son susceptibles de revisión judicial.

En el Estado mexicano, el sistema de control de constitucionalidad por órgano político estuvo establecido en la Constitución centralista de 1936, en su

¹⁸⁷ Así lo establecieron las Constituciones de la Unión Soviética a partir de 1936 y las constituciones de sus países satélite, tales como Bulgaria (1971), Rumania (1965), Checoslovaquia (1960), Polonia (1952) y, aunque al margen de la influencia política que en su momento ejerció la Unión Soviética, la Republica Popular China (1954).

segundo apartado, que le otorgó en su artículo 12, fracción I, la facultad de declarar nulas las leyes que fueran en contra de la Constitución, además de la declaración de nulidad de los actos del legislativo, ejecutivo, y judicial (fracción II), a un órgano denominado Supremo Poder Conservador.

A partir de mediados del siglo XIX, y con mayor amplitud en el curso del siglo XX, casi todos los Estados se han apartado del sistema político de control de constitucionalidad, adoptando sistemas judiciales, ya sea en forma plena o parcial, por considerar más eficaces para hacer efectivo el principio de supremacía constitucional.

2. Sistema de control jurisdiccional

En este sistema la labor del control de constitucionalidad está encomendada a un organismo jurisdiccional, es decir, un órgano que está dotado de jurisdicción y competencia para ejercer el control a través de procedimientos extraordinarios y especiales.

Conforme a la doctrina que hemos venido utilizando, el sistema del control jurisdiccional de constitucionalidad tiene dos variantes que desarrollaremos a continuación: (a) el modelo americano o *difuso*, y (b) el modelo europeo o *concentrado*.

A. Sistema americano o difuso

El sistema americano se caracteriza por dotar los jueces la facultad y obligación legal de aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a los decretos o resoluciones; de manera que todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución, o como manifiesta Mauro Capelleti, citado por Fernández Segado, —~~e~~ este sistema se atribuye a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico, que lo ejerciten incidentalmente, con ocasión de la decisión de una causa de su competencia”¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Fernández Segado, Francisco, *El Sistema Constitucional Español*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 1036.

Este sistema, tal como lo conocemos en la actualidad, se remonta en realidad, a principios del siglo XVII, cuando el célebre juez Edgard Coke, en el caso del Doctor Thomas Bonham (1610) afirmó que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del Rey, sentando así las bases de lo que posteriormente sería el control constitucional de las leyes por parte de los jueces.¹⁸⁹

Doctrina que una importante influencia en los Estados Unidos de Norte América, donde por la vía del Derecho judicial o Derecho jurisprudencial los jueces y tribunales asumieron la función de velar por la primacía de la Constitución.

En esa línea de influencia doctrinal, concretamente a partir de la célebre sentencia emitida por el Juez John Marshall al resolver el caso *Marbury vs. Madison*,¹⁹⁰ se desarrolla la labor del control de constitucionalidad con la firme convicción de que velar por la Constitución, es tanto como proteger la libertad misma, así como el sistema de valores de la Constitución sobre los que se asienta la convivencia social y, por lo mismo el gobierno de la colectividad, que en el marco de esa doctrina constituye un gobierno limitado por la Constitución.

El control judicial sólo se volvió a utilizar en 1857, en el caso *DredScott vs. Sandford*, bajo otra Corte y con otro Presidente, el Juez Taney, y sólo empezó a tener cierta importancia a fines del siglo pasado.

Y tan sólo durante la llamada revolución constitucional en la época de Roosevelt, ya en pleno siglo XX, es que el principio se afirma, y en puridad de verdad, el caso *Marbury vs. Madison* se vuelve un auténtico *leading case*, es decir, el caso líder, que orienta y sirve de fundamento a lo que viene después.

¹⁸⁹ En opinión de B. Schwartz, el pensamiento iusnaturalista de Coke, contribuyó a crear las bases del Derecho constitucional de los Estados Unidos, al ser estudiado por los abogados de las colonias inglesas de ultramar, que la desarrollaron y utilizaron en toda su amplitud. Cfr. Schwartz, Bernard *Os grandes direitos da humanidade*, Río de Janeiro, Forense Universitaria, 1979; y Corwin, Edward S., *The higherlaw background of American Constitutional Law*, Cornell University Press, 1955.

¹⁹⁰ Cfr. González Oropeza, Manuel, *Marbury versus Madison. La política en la justicia*, *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, UNAM, 1989.

Ahora bien, sentado el principio de que los jueces podían controlar la constitucionalidad de las leyes, llama la atención que nada hubiese pasado entonces, y que no hayan existido reacciones aparentes contra tal fallo. Pero cabe imaginar que algo tuvo que repercutir en los círculos gubernamentales, y lo más probable es que el gobierno no expresase públicamente su desagrado, ya que el fallo lo beneficiaba, motivo por el cual, el principio quedó así sentado, y en forma definitiva siendo trasladado a los demás sistemas jurídicos.

Este sistema de control jurisdiccional, se conoce como *americano*, ya que si bien surgió en los Estados Unidos de Norteamérica, se extendió a lo largo de todo el continente; se le conoce también como *sistema difuso*, por representar una de sus principales características.

Se caracteriza como lo advertimos por ser *difuso*, además de ser *incidental, especial y declarativo*. Es *difuso* debido a que no existe un juez especial para conocer de los planteamientos de inconstitucionalidad, sino lo es cualquier juez sin importar su jerarquía, sea local o federal; es *incidental*, ya que se tramita la cuestión de inconstitucionalidad por la vía incidental o prejudicial ante el juez ordinario que debe resolver el fondo del asunto, sea a petición de parte, del Ministerio Público o de oficio; es *especial*, debido a que la desaplicación de la ley sólo opera para el caso particular respecto de las partes de la controversia; y es *declarativo*, en la medida en que sólo se declara la certeza de la nulidad retroactiva de la norma (efecto *ex tunc*), es decir, opera hacia el pasado nulificando la disposición legislativa.

B. Sistema europeo “kelseniano” o concentrado

La tendencia contraria al control difuso se concretó en 1920, con la expedición de la Constitución austriaca —proyectada por Kelsen—, donde se previó instalar un Tribunal Constitucional dedicado a resolver concentradamente las cuestiones de inconstitucionalidad, de manera principal y mediante sentencias con efectos *erga omnes*. Su origen ha supuesto que a este sistema también se le conozca como <<austriaco>>, <<europeo>> o <<kelseniano>>.

Siguiendo a Francisco Fernández Segado, la principal característica de este modelo consiste en otorgar a un organismo jurisdiccional especializado,

llámese Tribunal Constitucional, Corte Federal Constitucional o Tribunal de Garantías Constitucionales, el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.¹⁹¹

Para el procesalista italiano Mauro Capelletti,¹⁹² en el sistema de control concentrado, la inconstitucionalidad, y por consiguiente la invalidez (y por tanto, la inaplicabilidad) de la ley, no puede ser determinada y declarada por cualquier juez como una simple manifestación de su poder-deber de interpretación, y de aplicación del derecho a los casos concretos sometidos a su conocimiento. Por el contrario, los jueces comunes (civiles, penales o, en su caso, administrativos) son incompetentes para conocer la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes, así sea, *incidenter tantum*, es decir, con eficacia limitada al caso concreto.

Es importante señalar que este modelo de control de constitucionalidad, diseñado sobre la obra maestra del jurista austriaco Hans Kelsen, y por tanto, la razón de su *nomen iuris*, se sustentó principalmente en el peligro que conllevaba para la seguridad jurídica el conceder a cada Juez o tribunal el poder de apreciar la constitucionalidad de las leyes, pues ello generó en la práctica la falta de uniformidad en cuestiones constitucionales, fenómeno que cada vez fue más grande, como lo constató Kelsen en Austria.

Criterio de desconfianza que ha sido desarrollando por los doctrinarios europeos, especialistas, —como los llaman en el viejo continente—, en justicia constitucional (Derecho procesal constitucional), como se desprende del discernimiento de Eduardo García de Enterría, uno de los expositores más importantes del siglo XX, para el Derecho español, al reflexionar sobre el cuidado que se ha tenido para separar a los tribunales ordinarios del Tribunal

¹⁹¹ Fernández Segado, Francisco. *El Sistema Constitucional Español*, op. cit., nota 188, pp. 23-24.

¹⁹² Cappelletti, Mauro, *El formidable problema del control de constitucionalidad de las leyes*, México, UNAM, 1976, p. 41.

Constitucional, al afirmar que —~~los~~ Tribunales ordinarios están sólo vinculados a las Leyes y a las decisiones del legislador negativo, no a la Constitución.”¹⁹³

Una vez establecida la operatividad y origen, podemos trazar las características del sistema europeo, al decir que contrario al sistema americano, el sistema <<kelseniano>> es *concentrado, principal, general y constitutivo*.

Concentrado, debido a que sólo un único y especial órgano (Tribunal Constitucional) ubicado generalmente fuera del poder judicial es el encargado de ejercer la jurisdicción constitucional; *principal*, debido a que se ejerce por vía de acción autónoma donde se impugna la inconstitucionalidad de la norma, con independencia de casos concretos; *general*, debido a que la sentencia tendrá efectos *erga omnes*; y *constitutivo*, al operar como anulación *ex nunc*, es decir, hacia el futuro sin afectar la validez de la norma en el pasado.

La tendencia actual, con reservas, es la de adoptar el modelo europeo de control de constitucionalidad con la creación de un tribunal o corte constitucional encargado del control de constitucionalidad como máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución, ese es el caso del Brasil en el que se ha iniciado un movimiento por la creación del Tribunal Constitucional, o el de la República Dominicana, por citar algunos casos.

Esa tendencia de encomendar la labor de control de constitucionalidad a la competencia constitucional especializada, constituida por Tribunales o Cortes Constitucionales como órganos constitucionales independientes de los demás órganos del poder público, y no a los jueces o tribunales de la jurisdicción ordinaria.

3. Sistema de control constitucional mixto

En la actualidad estos dos sistemas clásicos no existen en su concepción original. Si bien siguen sirviendo de utilidad las características de ambos sistemas para efectos de estudio, lo cierto es que prácticamente todos

¹⁹³ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, p. 60.

los Estados tienen rasgos de uno o de otro, formando sistemas *híbridos* o *mixtos*.

El fenómeno descrito está instaurado en países como Colombia, Venezuela y México. Sin embargo, no todos los juzgadores mexicanos pueden estimar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, en virtud del sistema de competencia aplicable a la impartición de justicia, relativo a que el examen de cuestiones de constitucionalidad de las leyes es privativo de los tribunales Federales de amparo.¹⁹⁴

Por otro lado, aun cuando teóricamente el sistema americano estableció como una regla básica los efectos particulares de las sentencias constitucionales, en la práctica también se aplica el principio de la tradición angloamericana de la fuerza del precedente, el *stare decisis*; implica que los fallos de un tribunal de mayor jerarquía establecen principios jurisprudenciales que deben seguir los de carácter inferior, y si la Corte Suprema Federal es la más Alta del poder judicial federal, sus fallos deben ser acatados por todos los tribunales federales, por lo que sus sentencias tienen en la práctica efectos generales, que además son acatados por las autoridades administrativas de todo el país, debido al prestigio moral de la Corte.

Asimismo, en los sistemas donde existen tribunales constitucionales, es frecuente que sus resoluciones puedan tener efectos hacia el pasado (*ex tunc*), además de que se conjuga el carácter abstracto con la resolución de sentencias de inconstitucionalidad en casos concretos. Esto sucede, por ejemplo, al resolver los recursos de amparo o a través de la cuestión de inconstitucionalidad, donde los jueces ordinarios remiten de oficio o a petición de parte el planteamiento de inconstitucionalidad al tribunal constitucional para que en abstracto lo resuelva y luego regrese al juez ordinario para desaplicar la norma al caso concreto.

¹⁹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. 111, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, p. 228, así como tesis P./J. 73/99, en la misma publicación, X, agosto de 1999, p. 18.

IV. MODALIDADES PRÁCTICAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Siguiendo los desarrollos teóricos de Joaquín Brage Camazano,¹⁹⁵ la partición teórica de los sistemas prácticos de control de constitucionalidad que desarrollaremos, —sistema *abstracto* y sistema *concreto*—, surgen en la doctrina alemana para contraponer dos modalidades de control de constitucionalidad efectuado por el Tribunal Constitucional de ese país.

Con el desarrollo práctico en Italia, Gustavo Zagrevelsky, analizó el desarrollo del control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional italiano, a quien le dotaron los constituyentes de 1947, un eminente control abstracto.

El destacado constitucionalista italiano, llegó a la conclusión que en la actualidad, el modelo abstracto sufrió una mutación para convertirse en un control *incidental* de constitucionalidad.

Una vez establecida la naturaleza jurídica de los modelos prácticos de control de constitucionalidad, procedemos a su análisis concreto.

1. *Control abstracto*

El control abstracto funciona en primera instancia como un recurso contra leyes, entendidas éstas en relación con su rango normativo.

En estos procesos se impugnan normalmente tanto vicios formales como materiales derivados del proceso de creación normativa. En consecuencia, la resolución del tribunal que determine la inconstitucionalidad de la norma establece también los límites y el alcance de los efectos jurídicos del texto en relación con su aplicabilidad.

Sin embargo, en la solución de los conflictos normativos el objetivo primordial no es la revisión de la conformidad formal a la norma constitucional, sino de la material. Se podría considerar que el control de la conformidad formal es de constitucionalidad en un sentido restringido, ya que solamente verifica el acatamiento de las reglas de producción puesto que no se produce un enfrentamiento entre la norma impugnada y las normas constitucionales que regulan el procedimiento de su creación.

¹⁹⁵ *La acción de inconstitucionalidad*, México, Instituto de investigaciones jurídicas del Instituto Federal Electoral, 2000, p. 79 y s.s.

En síntesis, Karla Huerta Ochoa, afirma que –el control abstracto implica impedir que en el caso de aplicación de las normas se produzca un conflicto normativo, por lo que se puede sostener que no resuelve un conflicto en relación con un caso particular, sino que evita que se verifique al eliminar la norma inconstitucional.”¹⁹⁶

2. Control concreto

El control concreto de constitucionalidad existe ampliamente en Europa continental y también en América latina, coexistiendo o no con el control abstracto por vía de acción. —Econtrol concreto por vía de excepción es un examen de constitucionalidad de la ley en el momento en el que se aplica a un caso concreto, que usualmente cristaliza en la cuestión de constitucionalidad.”¹⁹⁷

De este modo en Europa continental el control concreto de constitucionalidad, en el caso de Austria con las reformas de 1929 y 1975, la cuestión de constitucionalidad se produce cuando el tribunal Administrativo, el Tribunal Supremo de Justicia o una jurisdicción de apelación tienen dudas acerca de la legitimidad de la ley que deben aplicar o cuando cualquier tribunal duda sobre la conformidad del reglamento caso del cual estos tribunales deben suspender el procedimiento y dirigirse al Tribunal Constitucional.

V. EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y EL NEOCONSTITUCIONALISMO

El primer acercamiento con la denominación <<Juez constitucional>> que tuvimos, fue al leer la dedicatoria del procesalista Eduardo Ferrer Mac-Gregor,

¹⁹⁶ Además, argumenta que el sistema abstracto, se trata de un control directo, ya que la norma fundamental establece un autocontrol, circunscribiendo la actuación de los órganos públicos a la esfera competencial preestablecida con el fin de evitar conflictos normativos o limitaciones excesivas de los derechos fundamentales.

¹⁹⁷ Zuñiga Urbina, Francisco, –Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional”, *Estudios constitucionales*, año/vol. 2, número 1, Chile, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 209-225

en su obra denominada <<Interpretación Constitucional>>,¹⁹⁸ siendo formados en nuestros primeros años, bajo la teoría pura del Derecho del austriaco Hans Kelsen, en los que concebíamos al juez como <<un órgano aplicador del Derecho>> al plantear que <<los tribunales producen Derecho>>,¹⁹⁹ a la Constitución como el origen de las normas jurídicas, aunque bien es cierto que no se agotan en ella, ni tienen su creación directa en ella, siempre gravitaran en torno a ésta, y de ella dependerán en su validez misma.

1. *El Juez constitucional y las nuevas corrientes iustéoricas*

A medio camino entre el positivismo kelseniano y el hartiano, la Constitución será siempre el fundamento del Estado y la base de su ordenamiento jurídico social a la vez, esto es, presupuesto de existencia del Estado, de un lado, y de la sociedad, de otro.

Ambas ideas pertenecen al constitucionalismo clásico, empero, las tendencias neoconstitucionalistas,²⁰⁰ han ido permeando los campos de acción del Derecho, —cuando la idea del poder político se juridiza, cuando se atempera, sin traumatismos, al control constitucional, la sociedad tiene abierta las posibilidades de adentrarse por los senderos del garantismo mismo y de

¹⁹⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005, 2 vols., 1428 pp.

¹⁹⁹ Kelsen, Hans. *La teoría pura del Derecho*, traducción de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1960, p. 263.

²⁰⁰ Comanducci, al analizar el constitucionalismo teórico, afirma al interior de la teoría constitucionalista, por otro lado, se asiste a la formación de dos tendencias contrapuestas de pensamiento: mientras algunos de sus exponentes entienden que aquella no es más que la continuación, con el mismo método pero con un objeto (parcialmente) modificado, del iuspositivismo, otros sostienen por el contrario que las transformaciones del objeto de investigación comportan la necesidad de un cambio de metodología, y que por tanto el neoconstitucionalismo presenta diferencias cualitativas respecto al iuspositivismo teórico. Moreso, José Juan. “Comanducci sobre neoconstitucionalismo”, *Isonomía*, número 19, 2003, p. 269.

asegurarse la racionalidad en el funcionamiento del Estado, dentro de un contexto en el pleno sentido de la teoría política.”²⁰¹

En términos de Luigi Ferrajoli, nos adentraríamos en los senderos del garantismo constitucional.

Este cambio de concepción iusteórica se posibilita a partir de los desarrollos de lo que en el contexto europeo se conoce como el neoconstitucionalismo, impulsado por autores como R. Alexy, Dworkin, Habermas, G. Zagrebelsky, L. Ferrajoli, Guastini, Prieto Sanchis, N. Bobbio, y en Latinoamérica, por C. S. Nino, M. Carbonell.

Los pilares de esta nueva teoría del Derecho,²⁰² podrían resumirse en los siguientes puntos, recogidos por Prieto²⁰³ a partir de los postulados de diversos exponentes:

- a. Más principios que reglas;
- b. Más ponderación que subsunción;
- c. Omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria;
- d. Omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario;
- e. Coexistencia de una constelación de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno

²⁰¹ Ociel Castaño, Luis. -El juez constitucional y el llamado nuevo derecho”, *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, 2007, p. 187.

²⁰² En época reciente, incluso, se afirma con gran caudal una corriente denominada <<neoconstitucionalismo>>, que podría desembocar en una nueva etapa evolutiva de la ciencia del derecho constitucional. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, -Héctor Fix-Zamudio y el origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956), en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. -La ciencia del Derecho procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, tomo I, teoría general del derecho procesal constitucional”, p. 548.

²⁰³ Prieto Sanchis, Luis et., al., -Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial”, en Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 131-132.

a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas.

Hoy día, a la luz de los desarrollos del Derecho actual, es evidente que la Constitución, es el instrumento jurídico que contiene normas jurídicas llamadas a ser aplicadas por jueces y operadores jurídicos en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento.

La Constitución, no es sólo fuente del Derecho, sino, fuente de las fuentes del Derecho, o lo que es lo mismo, aplicar el Derecho es aplicar las normas previstas o posibilitadas por la propia Constitución. Pero, no se agota sólo ahí, puesto que también señala bienes que deben ser no sólo promocionados, sino, garantizados y protegidos normativamente; fines que deben ser perseguidos por el Estado y sus órganos del poder público. Es decir, no sólo establece reglas jurídicas, sino, también, normas deontológicas y axiológicas, principios y valores, que habrán de orientar no sólo la actuación de los órganos del Estado, sino, que, incluso, legitiman la posibilidad de emitir juicios jurídicos de validez o de invalidez respecto al espectro normativo que de ella, de la Constitución, se desprendan o puedan girar a su alrededor, como eje central y dimanador de Derecho que en realidad es.

Por tanto el Juez constitucional en la nueva tendencia ideológica no puede ser entendido como un mero operador jurídico, pues, también, es político, en tanto que la sentencia resulta ser un acto político en cuanto capaz de completar todo el ordenamiento jurídico, que a la luz del desarrollo de la teoría constitucional latinoamericana y europea del momento, no puede ser entendido como patrimonio exclusivo del poder legislativo.

Es más, jueces y magistrados, si se quiere, serían operadores jurídicos superiores a los mismos legisladores, o, en palabras de Zagrebelsky, serían los auténticos <<señores del Derecho>>. En ese mismo sentido Kelsen, expresó:

Aplicación del Derecho es de consuno producción de derecho. Ambos conceptos no expresan, como supone la teoría tradicional, una oposición absoluta. Es erróneo distinguir entre actos de producción y actos de aplicación de Derecho. Puesto que si se hace abstracción de los casos límites —la presuposición de la norma básica y la ejecución del acto coactivo—, entre los cuales transcurre el proceso jurídico, todo

acto jurídico es simultáneamente la aplicación de una norma superior y la producción, determinada por aquella de una norma inferior.²⁰⁴

Pero para llegar a la etapa de la aplicación, primero, hay que surtir la de conocimiento y entendimiento del *corpus* normativo sometido a su decisión y esta es la función esencial de la jurisprudencia, en un Estado constitucional de Derecho, aclarar, ilustrar y completar los textos.

Desde este punto de vista, el Juez constitucional al aplicar el Derecho lo que hace, en ocasiones excepcionales, es crearlo, al precisarlo. Los textos no lo reglamentan todo: tienen muchas lagunas, no observan todos los problemas. Ahora bien, los jueces deben siempre decir el Derecho cuando se les presenta una petición con este motivo; no pueden refugiarse tras el silencio de los textos para negarse a juzgar. Por tanto, cuando ~~els~~ textos guardan silencio, los jueces están obligados a elaborar ellos mismos la solución jurídica ilustrándose en las tradiciones, en los trabajos preparatorios de los textos, y sobre todo en los principios generales del Derecho. De esta manera su jurisprudencia participa en la creación del Derecho, es decir, en la toma de decisiones: no es solamente una interpretación.²⁰⁵

También, el falso principio positivista acerca de que las sentencias de los Jueces constitucionales no crean, sino, que tan sólo declaran derechos, ha venido a ser revaluado de fondo, gracias a los postulados atrevidos que desde el nuevo Derecho (*neoconstitucionalismo*) se hacen por los doctrinantes y por el eco, acogida e impulso que de ellos hacen los principales tribunales constitucionales europeos y latinoamericanos.

Aunque la discusión viene de vieja *data* por parte de aquéllos que estiman que el Juez de hecho crea Derecho en sus casos concretos y particulares, apenas recientemente en nuestro medio ha venido a aceptarse de una manera que aún no se generaliza.

²⁰⁴ *Ibidem.*, p. 90.

²⁰⁵ Duverger, Maurice. -El control jurisdiccional de los gobernantes”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, número 319, octubre de 2001, Santa Fe de Bogotá, p. 158.

En ese mismo sentido, Zagrevelsky,²⁰⁶ reflexiona sobre la vieja tendencia interpretativa del Juez constitucional al afirmar que la discusión, en los años pasados, ha sido mantenida viva por el llamado *originalismo*, la teoría de la interpretación constitucional vinculada al significado del texto, al momento de su hechura (*textualismo*) y según la intención de los fundadores (*intencionalismo*). Su bestia negra es la *Constitución viviente*, sensible a las exigencias constitucionales del tiempo que cambia.

Igual que una <<Constitución viviente>>, el Juez constitucional debe evolucionar en sus criterios, apoyándose en las nuevas disciplinas, empero, con mayor responsabilidad, pues, no solo interpretara normas internas,²⁰⁷ si no será necesario estudiar a otros sistemas normativos, pues a decir de Aharon Barak, ministro en retiro del Tribunal Constitucional de Israel, el Derecho comparado —*si*e como un espejo: me permite observarme y comprenderme mejor.”²⁰⁸

2. Perfil axiológico del Juez constitucional

Ser Juez constitucional implica, comprender o concebir la Constitución como el ordenamiento supremo²⁰⁹ del Estado constitucional de Derecho; integrado por valores, principios y normas, secuencia que denota orden

²⁰⁶ En el discurso oficial pronunciado frente al Presidente de la República el 22 de abril de 2006 en Roma, Italia, con motivo de la celebración del 50^a aniversario de la Corte Constitucional italiana.

²⁰⁷ Al decir de Zagrevelsky, -El fin es principalmente de Derecho interno. Es como recurrir, para resolver un problema difícil, a <<un amigo con gran experiencia>>, que nos hace pensar mejor, desvela energías potenciales latentes, extiende la perspectiva y enriquece las argumentaciones, poniendo bajo la luz puntos de vista quizá de otro modo ignorados.”

²⁰⁸ *Comparative law, originalism and the role of a judge in a democracy: a reply to justice Scalia*, Fullbright Convention del 29 de enero de 2006.

²⁰⁹ El último criterio sobre la Supremacía Constitucional, puede consultarse en el amparo en revisión 120/2002. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, tesis: P. VIII/2007, materia constitucional, p. 5. Reviste mucha importancia el voto del Ministro José Ramón Cossío Díaz, en sentido disidente.

jerárquico, amplitud decreciente y lo inverso en cuanto a flexibilidad para adaptarse a la evolución social. Presupone reconocer que, en esa triple secuencia, la Constitución tiene fuerza normativa propia y no suspendida ni subordinada a lo que preceptúe la ley; supremacía cuya imperatividad se irradia, como un efecto reflejo, sobre todo el sistema jurídico, provocando dos fenómenos típicos de nuestro tiempo: el que se denomina la constitucionalización del Derecho y el conocido como inconstitucionalidad por omisión del legislador.

Ser Juez constitucional significa, en seguida, buscar y hallar, mediante la Constitución y sin salirse de ella, la solución de problemas políticos planteados en términos jurídicos, interpretándola siempre de buena fe; sintiéndose un servidor y guardián leal de ella; indagando cuanto puede desprenderse de sus valores, principios y normas para resolver la controversia; y considerando que la doctrina de sus sentencias se extiende más allá del caso en cuestión, factor que lo obliga a prefigurarse las consecuencias.

Ser Juez constitucional asume conocer la trayectoria institucional de nuestra República, apreciando sus fortalezas y promoviéndolas, pero también consciente de sus fragilidades para morigerarlas y no agudizarlas.

Ser Juez constitucional supone poner a prueba, en todas las decisiones que adopta, la resolución y la prudencia, el coraje y la independencia, la ecuanimidad y la ciencia o la técnica, en fin, la innovación y la experiencia.

Ser Juez constitucional conlleva siempre una capacidad especial de determinación, la cual, sin embargo, se torna aún más grave en tres momentos cruciales para la democracia constitucional. Nos referimos a las transiciones desde el autoritarismo a la democracia; a los tiempos de crisis para las instituciones jurídico-políticas; y a las épocas de cambios sociales acelerados, los cuales hacen entrar en pugna la estabilidad con la adaptabilidad que debe tener toda Constitución para que llegue a ser perdurable.

Los jueces constitucionales deben militar en el partido de la Constitución, el cual se ubica más allá de los partidos políticos. Su ánimo debe estar guiado solamente, todos los días y en todo momento, por la voluntad de Constitución, por un compromiso personal indeclinable de hacer valer en la realidad, frente a todo y frente a todos, lo que ordena la Constitución.

3. Valores jurídicos del Juez constitucional

Nuestra Constitución contiene numerosos valores. Mencionamos, sin ser exhaustivos, la igualdad y la libertad, desde el nacimiento, que corresponde a hombres y mujeres;²¹⁰ la familia como núcleo fundamental de la sociedad,²¹¹ recayendo sobre el Estado los deberes de protegerla y fortalecerla; la servicialidad del Estado y el bien común como objetivo o finalidad del Estado y de la comunidad nacional, en cuya consecución debe avanzarse con pleno respeto de los derechos y garantías fundamentales;²¹² la democracia como tipo de gobierno republicano,²¹³ la soberanía limitada por el respeto de los atributos

²¹⁰ -Art. 4o.- Derogado.

(DEROGADO, D.O.F. 14 DE AGOSTO DEL 2001)

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)”.

Reformas: 8; 1974, 1980, 1983 (2), 1992, 1999, 2000, 2001.

²¹¹ Reviste importancia el artículo 68 de la Constitución Política de Ecuador, Aprobada en Referéndum el día 28 de septiembre de 2008, publicada en el Registro Oficial del 18 de octubre de 2008, la cual textualmente cita:

-Art. 68.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

(...)”.

²¹² -Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

(...)”.

Reformas: 2; 2001, 2006.

²¹³ -Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

(...)”.

Sin Reformas.

inalienables naturales y sociales de la persona humana;²¹⁴ la separación de poderes con frenos y contrapesos entre los órganos públicos;²¹⁵ la supremacía, formal y sustantivamente entendida, de la Constitución;²¹⁶ la partidocracia plural;²¹⁷ y, por último, el desarrollo territorial armónico y equitativo, unido a la solidaridad entre las regiones:

²¹⁴ –Art. 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

El presente artículo no ha sufrido modificación alguna.

Tramitación Constitucional del texto original.

²¹⁵ –Art. 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE MARZO DE 1951)

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

(REFORMADO, D.O.F. 28 DE MARZO DE 1951).”

Reformas: 2; 1938, 1951.

²¹⁶ –Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

(REFORMADO, D.O.F. 18 DE ENERO DE 1934).”

Reformas: 1; 1934.

²¹⁷ –Art. 41.- (...)

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales, municipales y del Distrito Federal.

Valores que debe tener toda Constitución que pretenda ser democrática, empero, el Juez constitucional, encuentra un problema que a decir de J. Aguílo, —~~o~~ es lo mismo proclamar que la nuestra sea una Constitución democrática que proponer una lectura y aplicación democrática de su texto.”²¹⁸

Frente a la primera afirmación, esto es el hecho de que la Constitución sea un documento democrático por reconocer los principios de la soberanía popular, la división de poderes y las garantías a las libertades públicas y ciudadanas, no hay ningún problema: políticos y empresarios, gobernantes y legisladores así lo aceptan sin mayores reticencia; pero, de ahí a dotarla de sentido y a transformar la realidad a partir de su desarrollo, de la optimización de su mandato, de realmente materializar el sentido de su texto, hay mucho trecho y se empieza a polarizar la cuestión.

(...)”.

Reformas: 6; 1977, 1990, 1993, 1994, 1996, 2007.

²¹⁸ Aguílo Regla, Joseph, *La Constitución del Estado constitucional*, Lima-Bogotá, Palestra-Temis, 2004, p. 55.

CAPÍTULO CUARTO

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL GENUINO Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

I. DE LA LEGALIDAD A LA CONSTITUCIONALIDAD. CRÓNICA DE UNA EVOLUCIÓN

La historia de un tribunal de justicia, no es historia del Derecho, sino algo más complejo. Es una historia humana, la de los jueces y magistrados, que interpretan y aplican las leyes, y también la historia de quien aclama justicia y protección a sus derechos fundamentales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, inició sus labores mediante el decreto expedido por el soberano Congreso General Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, del 23 de diciembre de 1824.²¹⁹

Trabajaba como la Audiencia Territorial, según fue concebida por las Cortes de Cádiz, es decir, resolviendo como tribunal de apelación, las causas civiles y criminales, del Distrito y territorios.

Lucio Cabrera Acevedo,²²⁰ insigne jurista e historiador mexicano, afirmó que el tribunal tuvo la jurisdicción de Tribunal Constitucional, que resolvía competencias y responsabilidades de los servidores públicos de la República, aunque también advierte, que la última facultad, siempre le causó problemas políticos, que fueron acentuados entre 1855 y 1857.

²¹⁹ El decreto señala, que serán ministros de la Corte Suprema de Justicia los señores D. Miguel Domínguez. D. Isidro Yáñez y D. Manuel de la Peña y Peña, por haber reunido la mayoría absoluta de los votos de las legislaturas de los Estados.

Son asimismo ministros de dicha Suprema Corte los señores D. Juan José Flores Alatorre, D. Pedro Vélez, D. Juan Gómez Navarrete, D. Juan Ignacio Godoy, D. Francisco Antonio Tarrazo, D. José Joaquín Avilés y Quiroz, D. Antonio Méndez y Juan Raz y Guzmán, por haber obtenido la mayoría absoluta de votos del congreso, sufragando por Estados.

Es fiscal de la misma Suprema Corte de Justicia el Sr. D. Juan Bautista Morales, por haber obtenido la mayoría absoluta de votos del congreso, sufragando por Estados.

Es presidente de la Suprema Corte D. Miguel Domínguez.

Es vicepresidente de la misma D. Juan Ignacio Godoy.”

²²⁰ Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a mediados del siglo XIX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1987, p. 19.

Como lo indicamos en el apartado de *argumentos de la tradición constitucionalista mexicana*, durante el siglo XIX, no podemos considerar a la Suprema Corte como un Tribunal Constitucional; por razones metodológicas, hemos dividido en cuatro etapas la labor de la Suprema Corte de Justicia o Corte Suprema de Justicia, —como se denominó en 1824—, pues consideramos que la delimitación del presente trabajo, se enfoca propiamente al estudio de los tribunales constitucionales, por tal motivo, mediante una estricta técnica de ordenación cronológica, dividiremos en cuatro etapas, la operatividad de la Suprema Corte; una *primera etapa* inició con la revolución liberal en 1846, en la que se restauró la República federal, hasta 1853, el *segundo período*, inició en 1853, y culminó en 1856, la fase santanista, en la que predominó el pensamiento del jurista Teodosio Lares, en *tercer lugar*, tenemos al periodo que inició con el triunfo de la revolución popular de Ayutla hasta el plan de Tacubaya, de octubre de 1855 a diciembre de 1857, y por último, *una cuarta etapa*, es el periodo de la guerra de reforma, en donde el gobierno liberal de Juárez, tuvo una jurisdicción limitada a algunas regiones y a algunos jueces.

1. *Sus inicios como tribunal de casación*

Es notable que un importante sector de la doctrina mexicana, hable de la *casación* en un ordenamiento que aparentemente le ha suprimido, y además, si se toma en consideración que este nombre resulta antipático, para un gran numero de tratadistas, abogados y jueces de nuestro país.²²¹

La casación estuvo instaurada en México, por la influencia de la Ley del Enjuiciamiento Civil española de 1855, en el código adjetivo en materia civil con aplicación para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California del 13 de agosto de 1872, procediendo contra violaciones procesales y de fondo del negocio, tratándose de sentencias contrarias a la ley.

También fue regulada en el Código de Procedimientos Federal del 6 de octubre de 1897, con una hipótesis normativa similar al Código adjetivo del Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, de tal suerte, que el 16 de

²²¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 237.

diciembre de 1908, se expidió la primer Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la cual suprimió el recurso extraordinario de casación, ante el ya notable crecimiento del Juicio de Amparo en materia judicial.²²²

Respecto a la derogación del recurso de casación, Martha Chávez Padrón,²²³ señala que en los albores de un nuevo siglo, la casación se empezó a considerar como aristocracia por requerir la contratación de expertos en su litigio. Sin embargo, al consagrarse el amparo en materia judicial y suprimirse la casación quedo evidenciado que aquel requería todavía un largo trecho para su perfeccionamiento.

Ante esta afirmación realizamos una retrospectiva histórica apoyándonos, con el *Diario de Debates*, en la sesión del 22 de enero de 1917, pronunciada por el constituyente Alberto M. González en la cual se expresó, —... que la eficacia del amparo en materia civil evitaría las dificultades que experimentan todos los abogados con la interposición del recurso de casación, el cual solo era conocido por los letrados Agustín Rodríguez y Sabas Silva.”

2. Los primeros pasos como Tribunal Constitucional en germen

A diferencia de lo sucedido en otros países de América Latina, la reforma judicial en México, ha sido menos acto fundacional y más un proceso continuo, que se ha desarrollado, casi silenciosamente, a lo largo de casi dos décadas y que, por lo demás, está aún en marcha y es incierto su devenir.²²⁴

²²² El recurso de la casación, puede ser analizado exhaustivamente en un estudio que realizamos y que aparece publicado, con los siguientes datos bibliográficos. Caballero González, Edgar y Martínez Ramírez, Fabiola, “El recurso de casación”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 12, julio-diciembre, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2009, p. 150.

²²³ Chávez Padrón, Martha, *Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial*, México, Porrúa, p. 89.

²²⁴ Para una visión del conjunto de estos cambios véase Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial en México ¿de dónde viene?, ¿hacia dónde va?”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 2, 2002, pp. 251-324.

A pesar de lo anterior, la reforma judicial en México necesariamente se inscribe en el contexto latinoamericano y en este sentido en un movimiento que se conoce como de *expansión de los poderes judiciales*.²²⁵

Los estudios del Derecho procesal constitucional, coinciden en que la reforma judicial en México, inició con las reformas constitucionales, que impulsó Miguel de la Madrid en 1987.²²⁶

En esta ocasión las reformas tenían dos objetivos. Por una parte, se introdujo un nuevo régimen de garantías para los jueces, destacando las modificaciones a la fracción tercera del artículo 116, y por la otra, las reformas se fueron dirigidas hacia la consolidación de la Suprema Corte de Justicia como un tribunal especializado en la jurisdicción constitucional.

La primera modificación (marzo de 1987) fue integrada por dos iniciativas de reforma, la primera minuta contempló la modificación de los artículos 17, 46, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la segunda minuta se fundó para modificar el párrafo sexto de la fracción IV del artículo 74 constitucional.

Para efectos de nuestro estudio, nos interesa la primera iniciativa de modificación constitucional, la cual fue presentada ante la comisiones de Puntos Constitucionales y Gobernación del Senado de la República, el 17 de diciembre de 1987, discutida de origen, el 23 y 27 de diciembre del mismo año (primera y segunda lectura), y aprobada en lo general y en lo particular por 229 votos a favor.

La exposición de motivos, es de mucha trascendencia, un primer elemento lo constituye la importancia operativa de la Suprema Corte, al establecer que:

²²⁵ Tate, C. Neal y Torbjörn, Vallinder, "The Global Expansion of the Judicial Power", Nueva York, Nueva York University Press, 1995. Citado por Caballero, José Antonio, *et al*, "La Suprema Corte y el sistema nacional de impartición de justicia: ¿adónde va la reforma judicial?", en Ferrer Mac-Gregor y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, t. II, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, p. 43.

²²⁶ Reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, los días 17 de marzo de 1987, y 10 de agosto de 1987.

los tribunales de justicia deben ser independientes, para fortalecer en la realidad social el principio de división de poderes y porque la independencia judicial constituye la primer garantía de la jurisdicción, establecida no precisamente en interés del órgano jurisdiccional, cuanto de los justiciables, pues sólo cabe esperar justicia completa y estricta del juez jerárquicamente libre dependiente sólo de la ley.

Un segundo rasgo, contempla la necesidad de depurar las excesivas cargas de trabajo en materia de legalidad que conocía el más alto tribunal, cuando se dice que resulta —conveniente recordar que el rezago de los asuntos que son del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, es consecuencia del perfeccionamiento de nuestro juicio de amparo, como instrumento necesario para la plena protección de los derechos de los gobernados, frente a la actuación de la autoridad”.

El tercer elemento, es el germen legislativo de las ideas que hemos venido estudiando sobre los tribunales constitucionales, y el argumento desvanecedor de los criterios tradicionalistas del constitucionalismo mexicano, al indicar que:

La elevada dignidad de la Suprema Corte de Justicia requiere dedicarse primordialmente a la interpretación definitiva de la Constitución, como corresponde al más alto Tribunal del país.

La esfera de competencia de nuestro máximo Tribunal debe limitarse fundamentalmente al control de la constitucionalidad y a fijar en definitiva el alcance de los textos constitucionales, cuya observancia atañe al interés superior de la nación, evitando que la actuación de los poderes se aparte de la norma superior, contribuyendo así a mantener la solidez del régimen político del país, que depende del cumplimiento de la Ley Fundamental que lo establece.

Mediante dicho control de la constitucionalidad, se mantiene a los Poderes, locales y federales, dentro de los límites que la Constitución les asigna, con relación a los derechos de los individuos, e impide que, con afectación de estos derechos, las autoridades federales o locales rebasen el marco de sus respectivas jurisdicciones, en el cumplimiento de esta función se logra el debido respeto a la soberanía del pueblo, expresado en los dictados de la Constitución.

Para ello, es necesario que las funciones de Tribunal de control de la legalidad sean desempeñadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, con lo cual se reserva a la Suprema Corte de Justicia el dedicarse preferentemente a la interpretación definitiva de la Constitución.

Culmina la iniciativa de reforma, con el principal motor de cambio de la reforma constitucional, al expresar que en 1987, se consideró que había llegado

el momento histórico en que la Suprema Corte de Justicia se convierta en un verdadero Tribunal Constitucional, que al no desempeñar funciones diversas a la

interpretación constitucional refuerce su prestigio, imparta justicia con las calidades ya apuntadas y mejore el desempeño de sus funciones constitucionales, lo que contribuirá a un mejor cumplimiento de todo el orden jurídico de nuestro país.

Como lo indicamos, la reforma de marzo de 1987, representa la primera gran transformación al artículo 116,²²⁷ y la puesta en marcha de la Suprema Corte de Justicia como un verdadero Tribunal Constitucional.

La segunda reforma (agosto de 1987) estuvo integrada por tres iniciativas de reforma, por lo que respecta al tema hemos abordado, la de especial interés, fue enviada al Senado de la República el 21 de abril de 1987, contemplando la adición de la fracción XXIX-H al artículo 73, la fracción I-B al artículo 104 y un párrafo final a la fracción V del artículo 107, y se modificó el artículo 94, párrafos primero y segundo del artículo 97, el artículo 101, el inciso a) de la fracción III, el primer párrafo y el inciso b) de la fracción V y las fracciones VI, VIII y XI del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma de merito, fue presentada el 25 de abril de 1987 ante las comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales, discutida de origen el 27 y 28 de abril del mismo año (primera y segunda lectura), y aprobada en lo general y en lo particular por 274 votos, con declaratoria aprobada por 23 votos.

La iniciativa de reforma, contiene una pluralidad de elementos enriquecedores al constitucionalismo mexicano.²²⁸

²²⁷ El artículo 116 constitucional ha sido modificado en siete ocasiones, 1987, 1994, 1996, 2007, 2008 (2), y 2009. Como observamos, cuatro modificaciones han sido aprobadas en el actual sexenio presidencial: 2007 (radio y comunicaciones), 2008 (regulación la función de fiscalización que ejerce la Auditoría Superior de la Federación, y requisitos para ser gobernador constitucional de una Entidad Federativa, 2009 (presupuesto de las Entidades Federativas).

²²⁸ Resulta de especial relevancia, que en la exposición de motivos, el Poder Legislativo, cambia el sentido interpretativo de la facultad de atracción de la Suprema Corte, sin necesidad de modificar el texto, al decir que —.toda vez que la Suprema Corte de Justicia tendrá la facultad de atracción respecto de los amparos que sean de la competencia de los tribunales colegiados de circuito, la reforma propuesta permitirá sin nueva modificación al texto constitucional, que la Suprema Corte ejercite esta facultad de atracción, para los problemas de constitucionalidad de reglamentos autónomos y municipales y actos concretos de autoridad, si el volumen de asuntos no le impide despacharlos con prontitud...”.

Un primer elemento para tomar en consideración, constituye la respuesta legislativa a los constitucionalistas de la tradición al afirmar que las reformas edificadas con sus pensamientos decimonónicos, «no eran la solución final desde el punto de vista político y jurídico, y además conservaba el inconveniente de orden práctico por el número de asuntos de los que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia...», les advierte y los exhorta a cambiar sus criterios para que «al Suprema Corte de Justicia se dedique fundamentalmente a la interpretación definitiva de la Constitución, como debe corresponder al más alto tribunal del país...».

El argumento central de la iniciativa de modificación de los artículos 17, 46, 115 y 116 de la Constitución Política, presentada en marzo de 1987, se resume en las siguientes líneas:

(...) el control de la constitucionalidad, que atañe al todo social, quedará sujeto básicamente al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, con sede en el Distrito Federal, y el control de la legalidad se atribuirá a los tribunales colegiados de circuito, que tienen su sede en los lugares que son cabecera de los propios circuitos, diseminados en todo el territorio nacional, con lo cual se culmina el proceso de descentralización de la justicia federal y se acerca la justicia al pueblo (...)

Además, en líneas posteriores, otorgó a la Corte, la facultad que ya había venido siendo plasmada en el oleaje iberoamericano de reformas al Poder Judicial de la Federación, al indicar que:

Se propone en un nuevo sexto párrafo del artículo 94, que el Pleno de la Suprema Corte, tenga facultades para emitir acuerdos generales a fin de lograr la mayor prontitud en la impartición de justicia, mediante una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos de que compete conocer a la Suprema Corte de Justicia, pues independientemente del principio de especialización por materia de las Salas, en el nuevo sistema todas tendrán la competencia común para mantener el control de la constitucionalidad en el país, por lo que el Pleno de la Suprema Corte debe contar con una facultad que le dé la flexibilidad de distribuir mejor los asuntos, para que los justiciables logren justicia pronta. (...)

Finaliza la gran travesía histórica constitucional, reafirmando la convicción de la iniciativa de marzo de 1987, y el gran deseo de ver convertida a la Suprema Corte de Justicia como un Tribunal Constitucional, al indicar que:

el sistema propuesto en la presente iniciativa fortalecerá al Poder Judicial de la Federación en su conjunto, restablecerá para la Suprema Corte de Justicia su carácter de Tribunal Constitucional, perfeccionará el principio de división de

Poderes y contribuirá a mantener la solidez del régimen político y jurídico del país. La descentralización de la justicia federal en materia de legalidad y la eliminación del problema del rezago de los asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia darán a México la más perfecta vigencia del Estado de Derecho, que es compromiso que comparto con todos los mexicanos.

3. *Del Tribunal Constitucional en germen al Tribunal Constitucional genuino*

Las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994,²²⁹ 22 de agosto de 1996, y 11 de junio de 1999, —complementadas por hechos de naturaleza política, desembocaron en una Suprema Corte de Justicia, cabeza del Poder Judicial de la federación y auténtico tribunal constitucional.”²³⁰

El cambio produjo como efecto inmediato que los ministros que la componían y que tenían calidad de inamovibles quedaran jubilados en los términos previstos en un artículo transitorio de la reforma constitucional.²³¹

Con la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional de 1994,²³² presentada por el Presidente de la República ante el Senado de la

²²⁹ Un excelente análisis sobre la reforma judicial de 1994, puede ser consultado al estudiar la obra de Carpizo, Jorge, —Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional, del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín mexicano de Derecho comparado*, número 83, mayo-agosto, México, UNAM, 1995, pp. 807-842.

²³⁰ Azuela Güitrón, Mariano, —La Suprema Corte de Justicia de México, genuino tribunal constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, 2002, p. 42.

²³¹ El artículo transitorio de la reforma constitucional, dispone: —Tercero. Para la nominación y aprobación de los primeros ministros que integrarán la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a las reformas previstas en el presente Decreto, el titular del Ejecutivo Federal propondrá ante la Cámara de Senadores, a 18 personas, de entre las cuales dicha Cámara aprobará, en su caso, los nombramientos de 11 ministros, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.”

²³² Con la reforma integral, se adicionan tres párrafos al artículo 21; se reforma la fracción V del artículo 55; se restablece la fracción XXIII del artículo 73; se reforman las fracciones II y VII del artículo 76; se reforman las fracciones II y V del artículo 79; se reforman las fracciones II, IX, XVI y XVIII del artículo 89; se reforma el párrafo segundo del artículo 93; se reforman los párrafos primero, segundo, quinto, sexto, octavo, noveno y se adiciona un décimo,

República, turnada a las comisiones de Justicia, Puntos Constitucionales y Gobernación el 18 de diciembre del mismo año, discutida en tribuna los días 20 y 21 del mismo mes y anualidad, y aprobada por 381 votos, se fortalecen los criterios legislativos de las reformas de 1987, al ratificar la naturaleza de Tribunal Constitucional de la Suprema Corte, al indicar al transformar a nuestra Suprema Corte en un auténtico Tribunal Constitucional.

En la propia exposición de motivos se hizo referencia al fortalecimiento de las controversias constitucionales y a la creación de una nueva vía de defensa de la supremacía constitucional: la acción abstracta de inconstitucionalidad, lo que permitiría reafirmar la idea de la naturaleza de la Suprema Corte. Se expone en la parte relativa, que:

El otorgamiento de estas nuevas atribuciones reconoce el verdadero carácter que la Suprema Corte de Justicia tiene en nuestro orden jurídico: el de ser un órgano de carácter constitucional. Es decir, un órgano que vigila que la Federación, los estados y los municipios actúen de conformidad con lo previsto por nuestra Constitución.

En el año 1996, se presentó ante las comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales, la iniciativa de reforma por la cual se modificaron, en la parte que nos interesa los párrafos primero, cuarto y octavo del artículo 94; el artículo 99; los párrafos primero y segundo del artículo 101; el encabezado y el párrafo tercero, que se recorre con el mismo texto para quedar como párrafo quinto de la fracción II del artículo 105; el primer párrafo del artículo 108; el

del artículo 94; se reforman las fracciones II, III y V; se adiciona una VI y un último párrafo del artículo 95; se reforma el artículo 96; se reforma el artículo 97; se reforma el artículo 98; se reforma el artículo 99; se reforma el artículo 100; se reforma el artículo 101; se reforman los párrafos primero, tercero, quinto y se adiciona un último, del artículo 102 apartado a; se reforman las fracciones II y III del artículo 103; se reforma la fracción IV del artículo 104; se reforma el artículo 105; se reforma el artículo 106; se reforman las fracciones v último párrafo, VIII párrafos primero y penúltimo, XI, XII párrafos primero y segundo, XIII párrafo primero y XVI del artículo 107; se reforma el párrafo tercero del artículo 108; se reforman los párrafos primero y segundo del artículo 110; se reforman los párrafos primero y quinto del artículo 111; se reforma la fracción III, párrafo tercero y se deroga el párrafo quinto, hecho lo cual se recorre la numeración, del artículo 116; se reforma y adiciona la fracción VII del artículo 122, y se reforma la fracción XII, párrafo segundo del apartado b del artículo 123, de la Constitución Política de los estados unidos mexicanos.

primer párrafo del artículo 110; el primer párrafo del artículo 111; el tercer párrafo de la fracción II del artículo 116; y el artículo 122; se adicionaron dos párrafos tercero y cuarto, al artículo 98; un inciso f) y dos párrafos, tercero y cuarto, a la fracción II del artículo 105, como resultado de la participación efectiva pluripartidista en la toma de decisiones gubernamentales que propiciaron una nueva reforma constitucional que, en el aspecto que se examina, enriqueció las características de Tribunal Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, al ampliar su competencia al examen de la constitucionalidad de leyes en materia electoral, cuando se promoviera una acción de inconstitucionalidad por los partidos políticos reconocidos, a través de sus legítimos representantes.

En 1999, después de observar el funcionamiento de la reforma de 1994 y de haber advertido ciertos peligros, se introdujeron nuevos cambios, pero en ellos nuevamente se hizo hincapié en la necesidad de fortalecer a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional, como se advierte de las siguientes transcripciones de la exposición de motivos de 1999:

(...)

Si bien es cierto que la Suprema Corte continuará, en principio, conociendo de todos los recursos de revisión que se promuevan en contra de sentencias de los jueces de distrito en que se haya analizado la constitucionalidad de normas generales, también lo es que la propia Corte podrán rechazar el conocimiento de aquellos casos en los cuales no es necesaria la fijación de un criterio de importancia o trascendencia para el orden jurídico nacional.

(...)

Dentro de la evolución de la Suprema Corte es inconsistente que el máximo tribunal constitucional del país deba dedicar enormes esfuerzos a dictar resoluciones sobre numerosos asuntos en los que ya ha realizado un análisis profundo y emitido la resolución correspondiente, en detrimento de aquellos otros que revisten una verdadera importancia y que requieren ser resueltos con prontitud.

(...)

A quince años de la reforma integral al Poder Judicial de la Federación, es claro que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentra más cerca de convertirse en un Tribunal Constitucional genuino, teniendo las facultades más significativas que cualquier otro Tribunal Constitucional en el mundo, sin entrar en detalles, la Suprema Corte mexicana es tan poderosa como cualquier otro Tribunal Constitucional. Este poder no es absoluto: su límite lo marca la propia Constitución. Pese a su abstracción, los términos del

Constituyente tienen significados limitados que demarcan las potestades del juzgador. <<Democracia>>, por ejemplo, en situaciones específicas puede significar cosas distintas para cada uno de nosotros, pero siempre estaremos de acuerdo en que este principio impone el respeto a los derechos fundamentales, y también un margen al legislador para que en representación de los ciudadanos expida las normas que regulen nuestra vida social.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos legislativos, pareciera que la auto calificación de Tribunal Constitucional que adoptó la Suprema Corte, se desvanece al mantener aspectos de mera legalidad, a nuestro juicio, correctamente, dada la transición y evolución que ha iniciado la justicia constitucional local, pareciera que los cambios como en todo sistema deben ser graduales, por lo que a futuro avizoramos una reforma que culminé con la consagración de un verdadero Tribunal Constitucional, en cualquier modalidad que establecimos apoyados en los estudios de Eduardo Ferrer, a nuestro parecer, no debemos ser tan americanos, ni tan europeos, debemos atender a la naturaleza legislativa de un *Tribunal Constitucional genuino*, con los rasgos propios de nuestro sistema jurídico, pero, con la vocación de hacer respetar, en primer término, nuestros derechos fundamentales, y en un segundo plano, la supremacía de valores y principios de nuestra Constitución.

Lo anterior, aunque parece difícil de realizar, se vuelve más sencillo si tomamos en consideración los principios del Derecho procesal constitucional, las doctrinas que ha efecto han venido realizando múltiples doctrinarios en América, Europa, y de forma más reciente en África.

II. DESARROLLO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL MEXICANO

Las principales garantías constitucionales en el ámbito federal que integran parte del estudio del Derecho procesal constitucional mexicano son: (1) juicio de amparo (arts. 103 y 107); (2) controversia constitucional (art. 105, fracc. 1); (3) acción abstracta de inconstitucionalidad (art. 105, fracc. II); (4) procedimiento de investigación de la Suprema Corte (art. 97, párr. 2); (5) juicio de revisión constitucional electoral (art. 99, fracc. IV); (6) juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano (art. 99, fracc. V;

(7) procedimiento no jurisdiccional para la protección de los derechos humanos (art. 102, apartado B); (8) juicio político (arts. 110 y 76, fracc. VII); y, (9) responsabilidad patrimonial del estado (art. 113, párr. 2).

Por razón de método y atendiendo a una estricta técnica de clasificación, hemos decidido con apoyo en la teoría general del proceso, clasificar las garantías constitucionales, atendiendo a su carácter procesal, es decir, si se trata de garantías constitucionales de carácter jurisdiccional o no jurisdiccional.

1. *Jurisdiccionales*

A. *Acción abstracta de inconstitucionalidad*

La acción abstracta de inconstitucionalidad forma parte de las <<garantías constitucionales>> como instrumentos jurídicos de naturaleza procesal que tienen por objeto la reparación del orden constitucional cuando ha sido violado o desconocido, así como la evolución y adaptación de sus normas a la realidad.²³³

La doctrina tradicional, ha elaborado estudios muy interesantes, tratando de indicar que las acciones abstractas de inconstitucionalidad, ya habían sido contempladas en nuestro sistema constitucional en ordenamientos como las Siete Leyes de 1836, en las que se estableció que el Supremo Poder Conservador, como órgano juzgador, tendría la facultad de decidir la constitucionalidad de leyes o decretos y, en su caso, declararlos nulos por violar preceptos constitucionales,²³⁴ además, encontraron en el voto particular de Fernando Ramírez del de reforma a la Constitución de 1836, la iniciativa de que fuese la Suprema Corte quien tuviese dicha facultad.²³⁵

²³³ En ese sentido, Fix-Fierro, Héctor, “Acción de inconstitucionalidad”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2002, pp. 3 y 4.

²³⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1995*, México, Porrúa, 1995, p. 210.

²³⁵ Citado por Beltrán Gaos, Mónica, “Semblanza de la acción de inconstitucionalidad y su relación con el Derecho procesal constitucional en México y España”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como*

Sin embargo, sería en la Constitución yucateca de 1840 cuando se desarrolló el antecedente más próximo a lo que hoy conocemos como acción de inconstitucionalidad, en su artículo 81. Lo anterior, puede ser considerado como un antecedente, claro, pero no podemos considerarlos como su origen.

Lo cierto es, que fue introducida en la reforma constitucional de diciembre de 1994 y se encuentra regulada en la fracción II del artículo 105 constitucional, y en los artículos 59 a 73 de la Ley Reglamentaria de dicho precepto.

No es nuestro propósito agotar las características y dinámica procesal de la acción abstracta de inconstitucionalidad, pues consideramos que rebasa la delimitación metodológica del estudio que realizamos, además, que puede ser objeto de desarrollo en futuros trabajos académicos, y teniendo en cuenta que ya contamos con una amplia bibliografía de juristas especializados en la materia a nivel nacional e internacional,²³⁶ que extralimitan los contenidos que en pocas líneas podríamos desarrollar.

Preferimos sólo desarrollar la legitimación procesal, pues nos servirá como soporte teórico del estudio que hasta donde tenemos conocimiento no se ha realizado; se trata de un análisis jurisdiccional que tendrá como objeto conocer la operatividad práctica y jurisprudencial de ésta garantía constitucional, estando seguros, que el estudio que realicemos servirá como un prisma para futuras investigaciones, propias y de juristas especializados en la ya creciente materia del Derecho procesal constitucional.

Iniciamos mencionando que la ley reglamentaria que regula la acción abstracta de inconstitucionalidad, tiene como origen, la reforma integral al Poder Judicial de la Federación de 1994; en ese tenor de ideas, el 6 de abril de 1995 el Poder Ejecutivo, envió el proyecto de ley, mencionando que mediante la creación de las acciones de inconstitucionalidad sería posible garantizar

investigador del derecho, tomo VIII, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, p. 45.

²³⁶ Podemos citar a García Morelos, Gumesindo, *El proceso de Acción de inconstitucionalidad*, UBIJUS, México, 2010; y, Gutiérrez Zapata, Iván Carlo, *La Acción o Recurso de Inconstitucionalidad; Estudio Comparativo entre México y España*, México, Fundap, 2005.

plenamente la supremacía de la Constitución de una manera general, y no como hasta ahora había acontecido en nuestro orden jurídico, sólo por la vía del juicio de amparo en el caso de la violación de garantías individuales”.

La ley en mención sólo cuenta con una modificación legislativa, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de noviembre de 1996.²³⁷

Una vez conocida la génesis legislativa de esta garantía constitucional, encontramos que de la lectura del artículo 105 constitucional, en su segundo apartado, los sujetos legitimados son tanto órganos unipersonales como órganos legislativos, pudiendo ser sintetizados de la siguiente manera:

- a. Minorías de los órganos legislativos;
- b. Procurador General de la República;
- c. Partidos políticos;
- d. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, y órganos protectores en el ámbito local.

El último apartado fue insertado con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de septiembre de 2006,²³⁸ con la cual se amplió la legitimación a la Comisión, adicionando un inciso *g* al artículo 105.

Establecidos los sujetos legitimados en la acción abstracta de inconstitucionalidad, podemos iniciar analizar la travesía jurisprudencial que ha tenido la garantía constitucional mencionada.

Partiremos de un espectro de 540 tesis de jurisprudencia, y 65 tesis aisladas, que han interpretado la parte relativa de las acciones de

²³⁷ El decreto de reforma señala que ~~se~~ reforma el primer párrafo del artículo 65. Se adicionan un párrafo segundo al artículo 60; un tercer párrafo al artículo 62; un segundo párrafo al artículo 64, recorriéndose con su mismo texto el actual segundo párrafo para quedar como tercero; un segundo párrafo al artículo 67; un segundo y un cuarto párrafos al artículo 68, recorriéndose con su mismo texto el actual párrafo segundo para quedar como tercero; un segundo párrafo al artículo 70; y un segundo párrafo al artículo 71; todos de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

²³⁸ Fue aprobada en lo general y en lo particular en votación nominal por 312 votos en pro, 0 en contra y 3 abstenciones.

inconstitucionalidad en su ley reglamentaria²³⁹ y de un total de 711 ejecutorias resueltas hasta el año 2009, de las cuales por disposición de sus puntos resolutive han sido publicadas 164 en el *Diario Oficial de la Federación*.²⁴⁰

En 1995, tras la desconfianza que imperaba en los sectores de la tradición, el establecimiento del proceso constitucional que estudiamos, se presentó la primera demanda de acción de inconstitucionalidad,²⁴¹ de la que conoció el entonces ministro Juventino V. Castro, desechándola por notoriamente improcedente.

Resulta importante señalar que con este asunto derivaron las primeras siete tesis aisladas, con un mismo sentido interpretativo en materia electoral, y sobre identificación de características de legitimación procesal de los órganos del Distrito Federal.²⁴²

En 1996, el número de asuntos aumentó a dos, siguiendo la línea procesal, en estos asuntos no encontramos una doctrina jurisprudencial.

Fue hasta el año de 1997, cuando inició propiamente el desarrollo de la acción de inconstitucionalidad, aumentando la carga de trabajo a trece asuntos resueltos, de los que derivaron cuatro jurisprudencias, teniendo como eje rector el análisis de la legitimación de los partidos políticos para ocurrir ante la Suprema Corte, y la dinámica del financiamiento público para ejercer sus actividades.

²³⁹ Además, contaremos con el apoyo de las cuatro tesis que derivaron de la contradicción de tesis 2/2000-PL, teniendo como ponente a señora ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

²⁴⁰ Hasta el mes de julio de 2010 han sido publicadas 180 sentencias de acción de inconstitucionalidad.

²⁴¹ El concepto de invalidez se centró en tildar de inconstitucional la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, es específico, las secciones tercera y cuarta, que comprenden los artículos del 60 al 68 y artículo 71, publicada en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el 12 de junio de 1995 y para su mayor difusión también publicada esa misma fecha en el *Diario Oficial de la Federación*.

²⁴² Se pueden consultar los siguientes números de tesis. (1) P. CXXIX/95, (2) P. CXXVI/95, (3) P. CXXVII/95, (4) P. CXXVIII/95, (5) P. CXXX/95, (6) P. XXII/95, y (7) P. LXXIII/95.

Para los años de 1998 y 1999, ya con más experiencia procesal, el número de asuntos y la complejidad aumentó a treinta (diez en 1998, y veinte en 1999), desarrollándose cincuenta y cuatro criterios de carácter obligatorio (cinco en 1998, y 49 en 1999), y dos de carácter aislado (1999), en las cuales se fijaron los criterios procesales de sujetos con legitimación pasiva, etapas procesales, plazos de interposición de la demanda (P./J.2/99), características de estudio de los conceptos de invalidez, las diferencias procesales con la controversia constitucional, la procedencia para analizar tratados internacionales (P./J. 22/99), sus características (P./J. 129/99), la imposibilidad procesal de impugnar el decreto por el cual se aprueba un presupuesto (P./J. 24/99), entre otros.

Sin embargo, fue apartir de 2000 con la transición presidencial, y la pluralidad de los escaños tanto del Senado de la República, como de la Cámara de Diputados, cuando tenemos un desarrollo impresionante en la materia. En el año 2000, se resolvieron un total de 28 asuntos, derivando veintidos tesis de jurisprudencia y dos tesis aisladas; en 2001, aumentaron al doble el número de asuntos, con cuarenta y nueve resueltos, y se elaboró una doctrina jurisprudencial más sólida, al ser publicados cuarenta y tres tesis de jurisprudencia, y 5 tesis aisladas, teniendo como eje central, la materia electoral.

En los años 2002, 2003, 2004, 2005,²⁴³ disminuyó la carga de trabajo al resolver en promedio treinta asuntos al año, sin embargo, la actividad interpretativa fue muy nutrida, al emanarse criterios de carácter obligatorio, conforme a la siguiente distribución: 2002: 25; 2003: 12; 2004: 51; 2005: 47; 2006: 35. Los criterios aislados en cambio, sólo sumaron veintiséis tesis, siendo en el año de 2006, cuando más producción hubo con 11 criterios.

Fue en el año de 2007, cuando la carga de trabajo aumentó en una medida inimaginable, al conocer de 177 asuntos, de los que fueron plasmados un total de ochenta y cuatro criterios de carácter obligatorio, y ocho tesis aisladas. Lo anterior cobra mucha relevancia al saber que los asuntos resueltos, fueron de gran trascendencia nacional. Los temas abordados

²⁴³ La distribución de asuntos fue de la siguiente forma. 2002: 28; 2003: 29; 2004: 27; 2005: 33; y, 2006: 48.

corresponden a la materia electoral, competencia económica, y las tesis de la acción de inconstitucionalidad conocido como el caso de la Ley de Medios.²⁴⁴

En 2008, se continuó con la extensa carga de trabajo, al resolverse un total de 116 demandas; se expidieron sesenta y siete tesis de jurisprudencia y dieciocho tesis aisladas (el mayor número de criterios desde 1995).

Debemos mencionar que el mayor número de acciones han sido en materia electoral, fenómeno que se presentó también en el año de 2009, en el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió 116 asuntos, lo cual representó que se publicaran en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, sesenta y tres criterios de jurisprudencia.

El fenómeno en mención, cobra especial interés al saber que fue precisamente con la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, cuando las Entidades Federativas iniciaron una reconstrucción electoral en sus códigos de la materia, derivando hasta el día de hoy, el mayor número de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral.

Los datos que hemos analizado, se refuerzan con las estadísticas que para efecto, ha realizado la Dirección General de Planeación de la Suprema Corte de Justicia, de las cuales se desprende que de la totalidad de acciones abstractas de inconstitucionalidad, el 39% han sido en materia electoral.

El 49% de las demandas desechadas, ha sido por no tratarse de normas generales, situación que cambió con los primeros criterios, que podríamos considerarlos como de sustancia procesal.

El sujeto legitimado de carácter activo con más normas impugnadas tildadas como inconstitucionales, es la Procuraduría General de la República (45%).

Resalta la importancia de esta garantía constitucional, al conocer que las minorías políticas son las que más ocurren a juicio, representando el 31% de los temas que se impugnan. En promedio, el proceso que desarrollamos tarda 193 días, desde el momento en que se presenta la demanda, hasta el dictado de sentencia.

²⁴⁴ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso "Ley de Medios"*, México, UNAM, 2009.

B. *Controversias constitucionales*

Podemos realizar una primera aproximación, afirmando que la garantía que estudiaremos, puede ser analizada bajo dos ópticas, en primer lugar, como —un medio de protección del sistema federal de gobierno, destinado a mantener la efectividad de las normas constitucionales que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado”;²⁴⁵ y, por otro, como —uno de los mecanismos contemplados por el derecho procesal constitucional, cuyo fin radica en salvaguardar las disposiciones constitucionales contra actos, normas generales o tratados internacionales que pretendan suprimir el orden previsto por la Norma Suprema”.²⁴⁶

La garantía constitucional denominada controversia constitucional, es un proceso que tiene como antecedentes, en primer lugar, al artículo 137, fracción I, de la Constitución Federal de 1824; en un segundo plano, encontramos al artículo 73, fracción IV, primer párrafo, del voto particular de la minoría de la Comisión de Constitución del 26 de agosto de 1842; más antecedentes se encuentran en los artículos 22, 23 y 24 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847; sin embargo, el origen se encuentra en el artículo 98 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de marzo de 1856, que facultó al Máximo Tribunal para conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la nación, siempre que se las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia, y las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin

²⁴⁵ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, ed., 2ª, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, p. 21.

²⁴⁶ Hernández Chong Cuy, María Amparo, *La defensa jurisdiccional del municipio y la controversia constitucional*, México, Universidad Panamericana, 1998, p. 56.

perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó”.²⁴⁷

Precepto que fue trasladado al artículo 105, del decreto de reformas a la Constitución, por el cual se modificó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente, el día 5 de febrero de 1857, publicada el 5 de febrero de 1917.

El texto original, dispuso lo siguiente:

Art. 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte.

Empero, aun cuando la garantía constitucional que estudiamos en este apartado, encuentra sus antecedentes y orígenes en la segunda década del siglo XIX, no se le tomó la importancia debida, pues se estilaba que los conflictos, eran resueltos por el Senado, de conformidad con las fracciones V y VI del artículo 76 constitucional.

La falta de reglamentación de las controversias constitucionales motivó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicara el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de Coordinación Fiscal de 1978 y la Ley de Planeación de 1983, que la facultaban para conocer de conflictos suscitados por la aplicación de dichas leyes.

En total, la Suprema Corte, conoció antes de 1995, y por tanto, antes de la creación de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, 28 asuntos, a los que les correspondieron los números de expediente: 1) 7/1918; 2) 18/1919; 3) 35/1920; 4) 2/1921; 5) 4/1921; 6) 4/1926; 7) 7/1927; 8) 11/1930; 9) 2/1932; 10) 1/1936; 11) 2/1936; 12) 3/1936; 13) 8/1936; 14) 1/1939; 15) 46/1940; 16) 3/1941; 17) 9/1941; 18) 5/1943; 19) 207/1946; 20) 208/1946; 21) 325/1946; 22) 1/1947; 23) 259/1948; 24) 126/1949; 25) 2/1993 (fallada el 11 de mayo de 1999); 26) 3/1993 (fallada el 6 de noviembre de 1995); 27) 1/1994 (fallada el

²⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Suprema Corte de Justicia. Sus leyes y sus hombres*, México, SCJN, 1985, p. 50.

10 de febrero de 1997); 28) 2/1994 (fallada el 25 de febrero de 1997); de los cuales, encontramos los siguientes efectos: una fue resuelta para efectos (1); en siete ocasiones, la Suprema Corte, declaró que era incompetente para conocer de los asuntos (2, 3, 4 ,7, 8, 11, y 12); cinco veces, desechó de plano las demandas (5, 6, 13, 16, y 17); en 3 ocasiones las partes promoventes se desistieron de continuar la travesía procesal (10, 18, y 22); se dictó un solo auto de sobreseimiento (15); y se resolvieron seis conflictos de carácter competencial, de jueces federales (14, 19, 20, 21, 23, y 24); resalta la importancia de la controversia constitucional 2/1932, en la cual se resolvió de fondo, con las características actuales, el conflicto de competencias suscitado entre la Federación y el Estado de Oaxaca.

Siguiendo la misma metodología que utilizamos al desarrollar el apartado de las acciones abstractas de inconstitucionalidad, nos alejaremos del desarrollo de las características y dinámica procesal, pues, consideramos que pueden ser analizadas de mejor forma, con la extensa bibliografía,²⁴⁸ que para efecto, han venido creando los estudiosos más experimentados del Derecho procesal constitucional, en cambio, nos proponemos realizar un estudio más modesto, con los mismos métodos de sistematización jurisprudencial, desarrollados en el apartado anterior, partiendo de un espectro 561 tesis de jurisprudencia, y 198 tesis aisladas, publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, y de un total 1409 ejecutorias resueltas al año 2009, de las cuales por disposición de sus puntos resolutivos han sido publicadas 105 en el *Diario Oficial de la Federación*.²⁴⁹

Podemos iniciar, mencionando que al igual que en las acciones de inconstitucionalidad, los primeros años de implementación, fueron bastante

²⁴⁸ Podemos citar sin ser exhaustivos las obras siguientes: Baltazar Robles, Germán E., *Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, México, Ángel Editor, 2002; Cossío Díaz, José Ramón y Pérez De Acha, Luis Manuel, “El artículo 105 constitucional y el concepto de materia electoral”, *Lex*, 3a. época, año I, núm. 6, diciembre de 1995; FIX-Zamudio, Héctor; Cossío Díaz, José Ramón y Carpizo, Jorge, “La jurisdicción constitucional en México”, en el colectivo Francisco Fernández Segado y Domingo García Belaunde (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997;; entre otras.

²⁴⁹ Hasta el mes de julio de 2010 han sido publicadas 109 sentencias de controversias constitucionales.

desoladores en la Suprema Corte de Justicia, en 1995 el Tribunal Constitucional, resolvió sólo cuatro asuntos, que derivaron cuatro tesis aisladas, con dos denominadores comunes, por una parte, el sistema de valoración de pruebas (P. CX/95 y P. CIX/95), y por otra, el sistema de suspensión contemplado en el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I Y II del Artículo 105 de la Constitución federal (P. LXXXVII/95 y P. LXXXVIII/95).

En 1996, se publicaron en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, veinte tesis de jurisprudencia, y dos tesis aisladas, derivadas de un total de 13 asuntos resueltos, que sirvieron para consolidar doctrina jurisprudencial en temas como presentación de la demanda (P./J. 64/96), representación de las autoridades (P./J. 67/96), competencia de la Procuraduría General de la República respecto a las procuradurías de justicia de las Entidades Federativas (P./J. 34/96), noción de la garantía constitucional (P./J. 37/96), entre otros.

En 1997, la carga de trabajo aumentó al doble, al ser resueltos 35 asuntos, con una tesis más de jurisprudencia emanada, respecto al año anterior, y cinco tesis aisladas más. Resaltó la tesis P./J. 50/97, cuyo rubro indica: —ONTROVERSA CONSTITUCIONAL. AUTORIDAD INTERMEDIA PROHIBIDA EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CARACTERÍSTICAS GENERALES QUE LA IDENTIFICAN”,²⁵⁰ que ha venido siendo utilizada en gran medida, para identificar las características de las autoridades intermedias, prohibidas en la fracción I del artículo 115 de la Constitución Política.

En el año de 1998, el número de asuntos resueltos aumentó a 45, pero, no así los criterios emanados de las resoluciones, pues, se publicaron en total 27 tesis (11 de jurisprudencia y 16 aisladas), destacando la tesis P./J. 81/98,

²⁵⁰ Controversia constitucional 2/95. Jesús Hinojosa Tijerina, José Martínez González y Miguel Gómez Guerrero, en su carácter de Presidente Municipal, Secretario y Síndico Segundo del Ayuntamiento del Municipio de Monterrey, Estado de Nuevo León, respectivamente, contra el Gobernador, Secretario General de Gobierno y Congreso Estatal del propio Estado. 13 de mayo de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz. Novena Época, Pleno, *S.J.F. y su Gaceta*, V, junio de 1997, p. 343.

²⁵¹ que sentó el criterio sobre el sistema de distribución de competencias que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para 1999, de nueva cuenta, los asuntos resueltos disminuyeron al publicarse 27 asuntos que derivaron 36 criterios obligatorios y uno aislado, iniciando lo que años más tarde sería la metería constante sobre lo que versa la sustancia procesal de las controversias constitucionales: la defensa del interés presupuestal de los municipios.²⁵²

En los años 2000 y 2001, el número de asuntos se mantuvo, en el primero se resolvieron 38 asuntos con una importante publicación de sesenta y tres criterios jurisprudenciales y ocho de carácter aislado, que reafirmaron el criterio de 1998 sobre las autoridades intermedias, esta vez, materializados en la materia municipal. El segundo año que mencionamos, produjo la elaboración 48 resoluciones, de las que emanaron treinta jurisprudencias y dos tesis aisladas. El criterio más relevante desde la óptica procesal fue la tesis P./J. 83/2001,²⁵³ derivada de la controversia constitucional 9/2000, resuelta bajo la instrucción de la señora ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, cuyo rubro indica: —CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA”.

El año 2002, fue paradigmático, pues se resolvió el mayor número de controversias constitucionales registradas hasta el día hoy. Se dictaron 352 sentencias, aunque esa carga de trabajo no se vio reflejada en la doctrina jurisprudencial, pues la Dirección General de la Coordinación de Compilación

²⁵¹ Novena Época, Pleno, *S.J.F. y su Gaceta*, VIII, diciembre de 1998, p. 788.

²⁵² Antes de 1995, el municipio tuvo muy poca dinámica para la garantía constitucional que estudiamos, sólo 1936 se discutió la controversia constitucional 3/36, suscitada entre el Ayuntamiento de Villa Cuauhtémoc, del Estado de Veracruz y la H. Legislatura del Estado de Veracruz³⁵; y la controversia constitucional 2/36, suscitada entre el Ayuntamiento de Papantla, Veracruz, contra la Legislatura del Estado de Veracruz. *Cfr.* Narváez, José Ramón, *La defensa del Municipio mexicano a partir de la Constitución de 1917*, México, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.

²⁵³ Novena Época, Pleno; *S.J.F. y su Gaceta*, XIV, julio de 2001, p. 875

de Tesis, sólo publicó treinta y siete tesis de jurisprudencia y trece tesis aisladas.

Con más experiencia en el conocimiento de las controversias constitucionales, en los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, y 2009, en promedio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió 91 asuntos,²⁵⁴ de los cuales se publicaron en el orden cronológico mencionado, un promedio de cuarenta y nueve tesis de jurisprudencia²⁵⁵ y trece tesis aisladas,²⁵⁶ por año.

Del análisis de los sentidos interpretativos de los criterios que han emanado en los últimos años, encontramos que el principal eje temático es la distribución de los recursos públicos a los municipios, y su relación directa con la Ley de Coordinación Fiscal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 27 de diciembre de 1978, con 32 reformas, y 19 tesis de interpretación directa.²⁵⁷

Además, que Oaxaca y sus municipios, son los actores legitimados con mayor número de demandas interpuestas con un 14.2%.²⁵⁸

Sin duda, el fenómeno transcrito debe ser analizado con mayor profundidad, para obtener una solución que permita que la carga de trabajo de las controversias constitucionales, no se limite sólo a este tipo de asuntos, que no sea el mes de febrero cuando más se reciben demandas, después del inicio de un ejercicio fiscal.

²⁵⁴ El número de asuntos se encuentra distribuido de la siguiente forma: 2003: 66; 2004: 140; 2005: 82; 2006: 103; 2007: 96; 2008: 79; y, 2009: 75.

²⁵⁵ El número de publicaciones de tesis de jurisprudencia se encuentra distribuido de la siguiente manera: 2003: 35; 2004: 50; 2005: 81; 2006: 56; 2007: 27; 2008: 36; y, 2009: 54.

²⁵⁶ El número de publicaciones de tesis aisladas se encuentra distribuido como a continuación se describe: 2003: 7; 2004: 18; 2005: 25; 2006: 9; 2007: 8; y, 2008: 13.

²⁵⁷ 10 tesis de jurisprudencia: 1) 1a./J. 1/2008, 2) III.3o.A. J/1, 3) P./J. 112/2005, 4) P./J. 22/2002, 5) P./J. 36/2005, 6) P./J. 38/2005, 7) P./J. 40/2005, 8) P./J. 42/2005, 9) P./J. 50/2005, 10) XIV.C.A. J/15. 8 tesis aisladas: 1) 1a. LV/2003, 2) I.15o.A.112 A, 3) I.8o.A.135 A, 4) III.2o.A.116 A, 5) P. XVI/2003, 6) V.2o.P.A.18 A, y 7) XXI.1o.19 A, 8) XXI.1o.21 A.

²⁵⁸ Datos de la Dirección General de Planeación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Debemos analizar con claridad la problemática, y en su caso, en primer lugar analizar la trayectoria legislativa, jurisprudencial, y práctica de la ley mencionada, para identificar el problema y brindar una solución, en un segundo plano, pensar en la posible creación de un medio de impugnación en contra de la distribución presupuestal, en el cual las entidades federativas y sus municipios tengan una legitimidad amplia en un procedimiento breve.

C. *Juicio de Amparo*

Podríamos iniciar diciendo que sobre el Juicio de Amparo en México, se ha dicho casi todo, y sin embargo, existen tantos vacíos que no pueden explicarse sólo desde la existencia de una ley o reglamento; será necesario que nos encaminemos hacia una historia procesal del amparo, en la que seremos auxiliados de los archivos judiciales, de la interpretación que a diario realiza el Poder Judicial de la Federación, de los esfuerzos que realizan los operadores jurídicos para seguir dándole luz a la garantía constitucional, sea en las tribunas legislativas, como en los espacios jurisdiccionales, y de las ideas en tintas y matices que a diario se escriben y nos enseñan en el campo de la academia.

Sin duda el Juicio de Amparo es la garantía constitucional de mayor identidad en nuestro sistema jurídico.

Teniendo en cuenta lo anterior, advertimos al lector, que las líneas que estamos por escribir, serán escritas con mucha humildad y sinceridad académica, pues consideramos que por desgracia los autores de la tradición, no han retomado esos principios, incidiendo negativamente en la valoración crítica de nuestras instituciones jurídicas y en la falta de imparcialidad académica, estando seguros, que sólo adoptando esa postura podremos dar soluciones más útiles para corregir nuestros errores.

Conviene por razón de método, aclarar que una cosa son los *orígenes* de una institución, y otra sus *antecedentes*, en ese sentido, la *judicial review* es inminentemente un antecedente del Juicio de Amparo mexicano, sin embargo, el amparo yucateco es más cercano al origen de la mencionada garantía constitucional.

Los antecedentes los encontramos en el Derecho romano (*homine libero exhibendo e intercessio tribunacia*), en el Derecho inglés (*habeas corpus*),²⁵⁹ y en el Derecho español (procesos aragoneses del medioevo).

Los orígenes, se encuentran previstos en la Constitución Yucateca de 1841 (artículos 8o., 9o., y 62), y constitucionalizado a nivel federal primero en las Actas de Reforma de 1847 (artículo 25), posteriormente en la Constitución de 1857 (artículos 100 y 101), y en el Decreto del 5 de febrero de 1917, que reformó a la Constitución de 1857.

El genuino amparo yucateco, fue ideado en la mente de Manuel Crecensio Rejón, Pedro C. Suárez, y Dario Escalante,²⁶⁰ influenciados por el conocimiento que adquirieron al analizar la clásica obra de Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América del Norte*, cuya traducción castellana la realizó D. Sánchez de Bustamante, publicada en París en 1836, y difundida en México al año siguiente.

También debe señalarse la influencia de la clásica institución angloamericana del *habeas corpus*, que trató de regularse durante la lucha de la independencia en el proyecto de Constitución denominado <<Elementos Constitucionales>>, elaborado por Ignacio López Rayón en el año de 1812, al establecer en su artículo 31, que —~~ca~~ cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley *Corpus habeas de la Inglaterra*.

El origen nacional inició en 1842, al formarse un nuevo Congreso Constituyente, el cual designó una comisión integrada por siete personas para la elaboración de un Proyecto de Constitución, debido al desagrado imperante entre gobernantes y gobernados respecto de las Siete Leyes Constitucionales.

Dentro de esta comisión existieron dos tendencias: una minoritaria que pugnó por un sistema federalista, compuesta por José Espinoza de los

²⁵⁹ Se reguló de forma detallada en el *Habeas Corpus Amendment Act* del 26 de mayo de 1679.

²⁶⁰ La mayoría de los autores reconocen el mérito a don Manuel Crecensio Rejón, quien fuera designado como presidente de la Comisión de redacción de reformas a la Constitución yucateca. Puede consultarse la obra de Martínez, Faustino y Soberanes, José Luís, *Apuntes para la Historia del Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2002.

Monteros, Octavio Muñoz Ledo, y Mariano Otero; y, otro grupo mayoritario que pretendió la continuidad del régimen centralista, entre los cuales se encontraba José Fernando Ramírez.

El sistema de control constitucional propuesto por la minoría, a pesar de resultar notoriamente inferior al de la Constitución yucateca, resulta de importancia como origen del Juicio de Amparo, en tanto que representa el primer intento de implantación en una Constitución con alcances nacionales, de un medio de tutela de los derechos fundamentales en contra de actos de autoridad.

El 22 de agosto de 1846, mediante decreto expedido por el general Salas y ordenado por López de Santa Anna, se restauró la vigencia de la Constitución Federal de 1824, mientras que se instalara un Congreso Constituyente, el cual inició sus funciones el 6 de diciembre de 1846.

El Congreso nombró una Comisión de Constitución para que elaborara la nueva Ley fundamental, la cual quedó integrada por Rejón, Muñoz Ledo, Espinoza de los Monteros, Cardoso, Zubieta y Otero. Dentro de esta Comisión existían dos corrientes: una se inclinaba por la restauración plena y total de la Constitución federal de 1824; la otra por el restablecimiento parcial, adecuándola a las realidades sociales y políticas de la época.

En aquellos momentos se requería aprobar de manera pronta una Constitución que integrara la República debido al eminente enfrentamiento bélico con los Estados Unidos de Norte América. Fue por ello que evitando demoras en discusiones parlamentarias, mediante dictamen de 5 de abril de 1847 se adoptó la primera de las posturas, restableciendo lisa y llanamente la Constitución federal de 1824.

Otero difirió del anterior dictamen, formulando su célebre <<voto particular>>. Este voto se ha considerado como un documento importante para la historia constitucional de nuestro Estado.

Debido a que las tropas estadounidenses se encontraban muy cerca de la Ciudad de México, el Congreso tomó la decisión de aprobar, el 21 de abril de 1847, de plano el referido voto, pasando a formar parte del texto general aprobado.

Es en este documento donde se prevé el amparo a nivel nacional. En el *Acta Constitutiva y de Reformas*, expedido el 18 de mayo de 1847, que

introdujo modificaciones a la Constitución Federal de 1824, cuya vigencia había sido restablecida, prevé en su artículo 25 al Juicio de Amparo.

La citada Acta de Reformas se inspiró en forma indiscutible en el proyecto redactado por Mariano Otero y por eso es considerado el segundo padre del juicio de amparo. Lo concibió como un instrumento para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del país contra toda disposición general o acto de autoridad y que debía promoverse ante los tribunales federales, de acuerdo con el artículo 25 del propio documento constitucional; el cual, además, introdujo la disposición calificada como *fórmula Otero*, que por desgracia todavía subsiste y de acuerdo con la cual la sentencia que otorgue el amparo no debe contener declaraciones generales, de manera que cuando se combate la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, dicha tutela se traduce en la desaplicación del ordenamiento impugnado exclusivamente en beneficio de la parte reclamante.

Apoyándose en los orígenes mencionados, los miembros del Congreso Constituyente de 1856-1857, entre los cuales sobresalieron Ponciano Arriaga, Melchor Ocampo y León Guzmán, establecieron en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 los lineamientos fundamentales del Juicio de Amparo en su concepción original, algunos de los cuales han llegado hasta la actualidad.

La Constitución vigente del 5 de febrero de 1917 recogió la evolución anterior y estableció en sus artículos 103²⁶¹ y 107²⁶² los lineamientos esenciales del Juicio de Amparo, particularmente en el segundo, que regula en ocasiones con excesiva minuciosidad las bases de la institución, las que se han reformado en numerosas ocasiones.

Una vez establecidos los *antecedentes y orígenes* del Juicio de Amparo, de manera muy somera por razón metodológica, podemos afirmar que el amparo es una garantía constitucional genuinamente creada por la mentalidad mexicana, de la cual nos debemos sentir orgullosos, pues con independencia de la denominación que cada país le ha otorgado, este instrumento comparte la

²⁶¹ Total de reformas: 1; 1994.

²⁶² Total de reformas: 13: 1951, 1962, 1967, 1974 (2), 1975, 1979, 1986, 1987, 1993 (2).

misma naturaleza jurídica en su aspecto original, convirtiéndose en el mecanismo de mayor amplitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales en los países latinoamericanos,²⁶³ expandiéndose de manera progresiva a Europa,²⁶⁴ y recientemente a África y Asia,²⁶⁵ con similares alcances y efectividad.²⁶⁶

De lo que no debemos estar orgullosos, es del nacionalismo que ha imperado al abordar los estudios sobre el Juicio de Amparo, que ha desembocado en una garantía constitucional anacrónica; debemos estar concientes que hemos sido superados en gran medida por otros sistemas jurídicos, apoyados curiosamente en la doctrina del Derecho procesal constitucional mexicano, que han elaborado mentes científicas mexicanas, por tanto, debemos replantearnos lo siguiente: ¿fue conveniente haber sido los

²⁶³ En Latinoamérica la acción, recurso, juicio, proceso, garantía o derecho de amparo, según el *nomen iuris* que se le ha dado por la normatividad, jurisprudencia o doctrina de cada país, se ha reconocido en 18 países. A nivel constitucional se prevé en Argentina (artículo 43, párrafos 1 y 2), Bolivia (artículos 128 y 129), Brasil (artículo 5º, LXIX y LXX), Colombia (artículo 86), Costa Rica (artículo 48), Chile (artículo 20), Ecuador (artículo 88), El Salvador (artículo 247), Guatemala (artículo 265), Honduras (artículo 183), México (artículos 103 y 107), Nicaragua (artículos 45 y 188), Panamá (artículo 50), Paraguay (artículo 134), Perú (artículo 200.2), República Dominicana (artículo 72) y Venezuela (artículo 27).

²⁶⁴ En el continente europeo progresivamente se fue incorporando a nivel constitucional, primero en países de Europa Occidental: Alemania (artículo 93.1, 4ª), Austria (artículo 144), España (artículo 53.2 y 161.1, b) y Suiza (artículo 189.1, a); y, con posterioridad, en Andorra (arts. 98-c y 102), así como en Europa Central, Oriental y en la Ex Unión Soviética: Albania (artículo 131, i), Croacia (artículo 128), Eslovaquia (artículo 127.1), Eslovenia (artículo 160), Georgia (artículo 89, 1-f), Hungría (arts. 64 y 70-a), Polonia (artículo 79), República Checa (87.1, d), República de Macedonia (arts. 50 y 110), Rusia (artículo 125.4), y Serbia y Montenegro (artículo 46).

²⁶⁵ En estos continentes también se han incorporado instituciones con naturaleza similar al amparo, como ha sucedido en Cabo Verde (artículo 20 y 219, e), Corea del Sur (artículo 111) y Macao (artículos 4 y 36), entre otros países.

²⁶⁶ La obra de consulta obligatoria es de Fix-Zamudio, Héctor, y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.

primeros en crear la garantía constitucional que protege a los derechos fundamentales?

Afirmamos que en materia de protección de los derechos fundamentales, no importa de dónde haya surgido el mecanismo de protección constitucional, lo importante es que tenga eficacia total; nuestra propuesta, es alejarnos de todas las ilusiones vanas del pasado, y renovar a nuestro Juicio de Amparo, es decir, adecuarlo a nuestra realidad, pues como toda institución jurídica, tenemos el derecho de vivirla en nuestra época, cubriendo nuestras necesidades, y contemplando una expansión hacia el futuro.

Es por ello, que no abordaremos los temas clásicos del Juicio de Amparo, pues consideramos que rebasa en gran medida, la experiencia que hemos venido adquiriendo, y al igual que en las garantías constitucionales abordadas con anterioridad, existe un gran número de obras especializadas que las analizan.²⁶⁷

En cambio, realizaremos como punto de partida, un breve análisis legislativo de las reformas al amparo, y de la actividad interpretativa del Poder Judicial de la Federación. Después nos centraremos en lo que algunos podrían llamar la *agenda pendiente* del Juicio de Amparo, en cambio, nosotros preferimos llamarla la *renovación inminente*, teniendo en cuenta que algunos

²⁶⁷ Podemos citar a Contreras Castellanos, Julio César, *El Juicio de Amparo. Principios fundamentales y figuras procesales*, México, Mc Graw-Hill, 2009; García Morelos, Gumesindo, *El amparo hábeas corpus. Estudio comparativo México-Argentina*, Morelia, ABZ Editores, 1998; Azuela, Mariano, *Introducción al estudio del amparo*, Monterrey, Universidad de Nuevo León, 1968; Briseño Sierra, Humberto, *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2ª ed. México, Porrúa, 2004; Fix Fierro, Héctor, *El amparo administrativo y la mejora regulatoria en México*, México, UNAM, 2005; Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 11ª ed., México, Porrúa, 2007; Hernández, Octavio A., *Curso de amparo. Instituciones fundamentales*, 2ª ed., México, Porrúa, 1983; Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de amparo*, II Tomos, 8ª ed. México, Porrúa, 2004; Palacios, J. Ramón, *Instituciones de amparo*, 2ª ed., Puebla, Cajica, 1969; Serna de la Garza, José María, *Federalismo judicial: revisión crítica de los distintos argumentos del debate sobre el amparo casación en México*, México, UNAM, 2002; Trueba Barrera, Jorge, *El juicio de amparo en materia de trabajo*, México, Porrúa, 1963; Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

puntos que estudiaremos están recorriendo las legislaturas locales, para ser aprobada la reforma integral en materia de amparo.

Nuestra Ley de Amparo, fue publicada el 10 de enero de 1936 en el *Diario Oficial de la Federación*, podemos indicar que se trata del ordenamiento más antiguo que regula la protección de los Derechos Fundamentales en Latinoamérica.²⁶⁸

Se denominó Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (con 211 artículos). En 1968 se sustituyó su denominación por la actual: Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (con 234 artículos). Se ha reformado en 28 ocasiones.

Del estudio de los procedimientos legislativos, se desprende que sus modificaciones integrales y trascendentes, han sido publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, de fechas 19 de febrero de 1951 (reforma número cuatro),²⁶⁹ 4 de febrero de 1963 (reforma número seis),²⁷⁰ 30 de abril de 1968 (reforma número siete),²⁷¹ 20 de mayo de 1986 (reforma número dieciséis),²⁷² y 11 de enero de 1988 (reforma número diecisiete).²⁷³

²⁶⁸ Por ejemplo, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala, entró en vigor el 14 de enero de 1986. En Perú la Ley de Habeas Corpus y Amparo, fue aprobada el 7 de diciembre de 1982.

²⁶⁹ Se reformaron los artículos 5o., fracción IV, 29, 30 fracción II, 34 fracción II, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 55, 56, 58, 61, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, fracciones V, VI Y XII, 74 fracción V, 76, 79, 81, 83 fracción V, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 fracciones II, IV, VIII Y IX, 98, 99, 102, 104, 105, 106, 108, 109, 111, 114, fracción I, 116 fracción IV, 124 fracción II, 155, 158, 159, 160, 163, 164, 167, 168, 169, 173, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 185, 188, 190, 192, 193, 194, 195, 196 Y 197 de la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, y se adiciona la misma ley, con los artículos 48 bis, 158 bis, 193 bis, 195 bis y 211.

²⁷⁰ Se adicionaron los artículos 2o., 12, 15, 22, 39, 73, 74, 76, 78, 86, 88, 91, 97, 113, 120, 123, 135, 146, 149 Y 157 de la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, y se crearon los artículos 8o. bis y 116 bis de la misma.

²⁷¹ Se reformaron y adicionaron, en su caso los artículos 19, parte final; 44; 45; 65; 73 fracción XII párrafo final; 74 fracción V; 84; 85 fracción III; 88, párrafo primero; 92, ultimo

A partir del año 2000, la Ley de Amparo, ha sufrido ocho modificaciones, que denominamos <<reformas de maquillaje>>, las últimas cinco a partir de 2006,²⁷⁴ de las cuales la más notable ha sido la reforma del 29 de mayo de 2009,²⁷⁵ por la cual se realizó la primera reforma a una garantía constitucional que protege a los derechos fundamentales, respecto al sistema penal

párrafo; 105 párrafo final; 108; 114, fracciones II y III; 158; 159, proemio y fracción XI; 160 fracción XVII; 161; 163; 164; 165; 166 fracción VIII; 167; 170; 185; 192; 193; 193 bis; 194; 195; 195 bis; 196 y 197 de la actual Ley de Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo sucesivo se llamará "Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", y se derogaron los artículos 158 bis y 162.

²⁷² Se reformaron, adicionaron, y derogaron, respectivamente los artículos 2o., 7o., 17, 19, 23, 25, 27, 46, 66, 73, 76, 76 BIS, 79, 81, 83, 91, 94, 95, 99, 116, 148, 168, 172, 177, 180, 183, 186 Y 192, de la Ley de Amparo.

²⁷³ Se reformaron los artículos 4o, 11, 22 fracción III primer párrafo, 26, 27 segundo párrafo, 28 fracción I, 29 primer párrafo y fracción I, 30 fracciones I y II, 35, 44, 47, 49, 56, 73 fracciones VI, VII, XIII y XV, 74 fracción I, 81, 83 fracciones I, II, III y V, 84 fracción I, 85 primer párrafo, 88 primer párrafo, 92, 93, 94, 95 fracciones II, VII y IX, 99 segundo, tercero y cuarto párrafos, 103 106 primer párrafo, 114 fracción I, 116 fracción III, 129, 135, 149 primero y cuarto párrafos, la denominación del título tercero, 158, 159 fracción X, 161 primer párrafo, 163, 165, 166 fracciones IV y V, 167, 168 primer párrafo, 169 primero y segundo párrafos, 170, 172, 173, 174 primer párrafo, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 185 primer párrafo, la denominación del título cuarto, 192, 193, 195, 196 y 197 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se adicionó un segundo párrafo al artículo 9o., un tercer párrafo al artículo 46, un párrafo final al artículo 73, un párrafo final al artículo 83, la fracción III al artículo 84, un párrafo final al artículo 123, y los artículos 197-A y 197-B a la Ley de Amparo. Se derogó la fracción III del artículo 85, la fracción VIII del artículo 166 y los artículos 182 bis, 194 bis y 195 bis de la Ley de Amparo.

²⁷⁴ Las modificaciones en orden cronológico, se han publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, de fechas: (23) 24-04-2006, (24) 15-01-2009, (25) 18-03-2009, (26) 17-04-2009, (27) 29-05-2009, (29) 17-06-2009.

²⁷⁵ Se reformó la fracción III del artículo 114; se adicionó un inciso h) a la fracción II del artículo 124 y se adicionó una nueva fracción XI para que la actual XI pase a ser XII en el artículo 159 de la Ley de Amparo.

acusatorio que se deriva de la reforma constitucional en materia de justicia penal del 18 de junio de 2008, y por la cual, dentro de su reglamentación, se creó la Ley de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁷⁶

Podemos mencionar que el Capítulo XI, denominado <<De los recursos>> (artículos 82 a 103), ha sido el apartado con mayor número de modificaciones, al estar presentes, la mayoría de las fechas de reforma al texto jurídico (1949, 1951, 1963, 1976, 1984, 1988).

Por lo que respecta a la interpretación del Poder Judicial de la Federación, la interpretación de la Ley de Amparo, representa la carga de trabajo que más se realiza a diario.

De 1936 a diciembre de 2010, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación*, 11833 tesis de interpretación a la Ley de Amparo, de las cuales 2447 corresponden a tesis de jurisprudencia, y 9385 a tesis aisladas.

La Novena Época, es el periodo en el que más tesis aparecen publicadas con un total de 6518 criterios; la instancia con mayor número de tesis publicadas son los Tribunales Colegiados de Circuito con 7667 criterios.

Por su parte, en la Octava Época fueron publicados 3063 criterios, en la Séptima Época 1267, en la Sexta Época 210, y por último en la Quinta Época 775.

Sin embargo, aun con los datos de la travesía del Juicio de Amparo a partir de 1936, los esfuerzos deben redoblar en tres órbitas, la primera, en el campo jurisdiccional, en el cual se debe poner especial atención a la forma en que los jueces constitucionales interpretan las disposiciones del Juicio de Amparo; una segunda órbita, recae en el ámbito legislativo, pues como veremos más adelante, es necesaria una renovación de fondo a la ley de la materia; la tercera órbita, tiene relación con la forma en la que entendemos y nos enseñan al Juicio de Amparo, debemos apegarnos a la sistematización teórica y pedagógica que han elaborado los científicos del Derecho procesal constitucional; será necesario dar pasos hacia adelante, apoyándonos en el procesalismo científico, en la ciencia constitucional contemporánea, y en el Derecho internacional de los Derechos Humanos, para dejar atrás, con mucha

²⁷⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de mayo de 2009.

responsabilidad intelectual, a las antiguas concepciones de lo los publicistas de la tradición de lo que denominaron el juicio de garantías.

Nos centraremos de forma muy breve, en sólo tres temas que están por renovarse: (1) derechos humanos; (2) interés legítimo; y, (3) protección horizontal de los derechos fundamentales.

Cabe mencionar que los anteriores puntos, constituyen sólo una parte de los grandes temas propuestos de renovación; mencionamos sin ser exhaustivos, los siguientes: (1) medidas cautelares; (2) procedimientos específicos; (3) declaratoria general de inconstitucionalidad; (4) interpretación conforme; (5) amparo para efectos; (6) reformas para la implementación de la reforma en materia de justicia penal, por la cual se adoptó un modelo penal acusatorio; (7) contradicciones de tesis; (8) cumplimiento de las sentencias, entre otros.²⁷⁷

a. Derechos humanos. Se ampliará su ámbito de protección a los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales debidamente reconocidos por el Estado mexicano.

Lo anterior cobra especial importancia si consideramos que existe un importante número de Estados²⁷⁸ y Entidades Federativas,²⁷⁹ que han adoptado diversos principios o cláusulas que permiten mayor apertura interpretativa y recepción de dichos derechos, sea a través de reformas constitucionales o bien mediante el dinamismo de la jurisprudencia constitucional.²⁸⁰

²⁷⁷ Una visión integral se puede encontrar en Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2004; y, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*. México, SCJN, 2006.

²⁷⁸ Con independencia de la jerarquía normativa que le otorguen, un número importante de textos constitucionales reconocen algún tipo de especificidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por ejemplo, en Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala, Colombia, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

²⁷⁹ En las Entidades Federativas mexicanas de Sinaloa, Tlaxcala y Querétaro.

b. Interés legítimo. Es aquel interés cualificado de ciertos gobernados respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad, no necesariamente vinculados a un derecho subjetivo.²⁸¹

A través de este nuevo interés legítimo, se permitiría la protección de la esfera jurídica de los particulares, que son afectados en sus *derechos colectivos*, incluyendo aquellos que se conocen con la denominación de *intereses difusos*, debido a su especial situación frente al ordenamiento jurídico. Lo anterior cobra mayor actualidad si tenemos en consideración la reciente reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 julio de 2010, donde se adicionó un tercer párrafo al artículo 17 para sentar las bases de las acciones colectivas.

c. Protección horizontal de los derechos fundamentales.²⁸² Nuestro juicio de amparo también se encuentra limitado por el concepto tradicional de autoridad responsable. El concepto de autoridad pública ha evolucionado notablemente en los ordenamientos contemporáneos, inclusive en los latinoamericanos, en los cuales se ha venido ampliando de manera sustancial, ya que se distingue entre la autoridad pública en sentido propio y la autoridad para efectos de la tutela de los instrumentos jurídicos protectores de los gobernados, similares o equivalentes a nuestro juicio de amparo; inclusive con la posibilidad de incluir dentro de esta noción de autoridad a sectores sociales

²⁸⁰ Véase Caballero, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en México y España*, México, Porrúa, 2009.

²⁸¹ Véase Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, e *id.*, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, 2a. ed., México, Porrúa-Instituto Ibero- americano de Derecho Procesal, 2004.

²⁸² Un interesante es de Valadés, Diego, “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares”, en González Martín, Nuria, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. II: sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos*, UNAM, 2006, pp. 589-616.

en situación de preeminencia, que en la compleja sociedad grupal de nuestra época pueden afectar la esfera jurídica de los particulares, en ocasiones con mayor intensidad que algunas autoridades públicas en sentido propio. En Latinoamérica, Bolivia,²⁸³ Chile,²⁸⁴ Paraguay,²⁸⁵ Perú,²⁸⁶ República Dominicana,²⁸⁷ Uruguay,²⁸⁸ y Venezuela,²⁸⁹ han reconocido constitucionalmente la protección horizontal de los derechos fundamentales. Sumado a lo anterior, Argentina,²⁹⁰ y El Salvador,²⁹¹ la reconocen jurisprudencialmente.

En Europa, Alemania,²⁹² y España,²⁹³ de igual forma, la han reconocido a nivel jurisprudencial. En Asia, Japón²⁹⁴ por la vía interpretativa, se llegó a la

²⁸³ Artículo 19 de la Constitución de la República de Bolivia.

²⁸⁴ Artículo 20 de la Constitución Política de Chile.

²⁸⁵ Artículo 134 de la Constitución de la República de Paraguay.

²⁸⁶ Artículo 200 de la Constitución Política del Perú.

²⁸⁷ Artículo 72 de la Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010.

²⁸⁸ Artículo 10 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay.

²⁸⁹ La Constitución no distingue, por lo que la Ley admite la acción de amparo frente a actuaciones que provengan de particulares. (artículo 27).

²⁹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina, en el caso Samuel Kot de 1958.

²⁹¹ Caso 213-98 / 216-98 M, promovido en contra de la Asociación Cafetalera de El Salvador, por dos de sus miembros, que fueron expulsados sin respetarles su derecho de audiencia y en perjuicio de su libertad de asociación. Fue resuelto en junio de 2000.

²⁹² En 1958 el Tribunal Constitucional resolvió el caso Lüth-Urteil.

²⁹³ En 1981, con motivo de un amparo relacionado con la libertad de cátedra, Francisco Tomás y Valiente formuló un voto particular, al que se adherieron los magistrados Ángel Latorre Segura, Manuel Díez de Velasco y Plácido Fernández Viagas.

conclusión de que los derechos privados están sujetos al principio del bienestar público. Por su parte, los sistemas regionales de protección a los derechos humanos también sentado criterios sobre su debida protección; el interamericano al conocer del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (sentencia del 29 de julio de 1988);²⁹⁵ el europeo, al conocer del asunto Young, James y Webster vs. U. K., (1981).²⁹⁶ De forma restringida, es regulada en Colombia,²⁹⁷ Costa Rica,²⁹⁸ Ecuador,²⁹⁹ Guatemala,³⁰⁰ y Honduras.³⁰¹

²⁹⁴ El artículo 90 del Código Civil, dispone la nulidad de los contratos contrarios al interés público.

²⁹⁵ Los hechos de la demanda consistían en la desaparición forzada de diversas personas, atribuida a la acción de agentes del Estado hondureño. Se suscitó la cuestión de que los agentes hubieran actuado por su cuenta, o incluso de que hubiesen intervenido personas ajenas al Estado.

²⁹⁶ El asunto planteado consistía en que un grupo de trabajadores denunció, como violatoria de sus derechos, la cláusula de exclusión (*closed shop*) pactada entre el sindicato y la empresa; conforme a esa cláusula todos los trabajadores deberían afiliarse al sindicato contratante.

²⁹⁷ Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

²⁹⁸ Se admite la acción de amparo contra actos de particulares, pero sólo si éstos se encuentran cumpliendo actos de autoridad.

²⁹⁹ Podrá interponerse contra el acto o la omisión realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública; o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

³⁰⁰ Se establece que podrá también recurrirse en amparo contra entidades sostenidas con fondos del Estado, creadas por Ley o concesión; o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo, podrá solicitarse amparo contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por Ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

D. Juicio de protección de los derechos políticos-electorales

En cuanto a su naturaleza jurídico-procesal, el juicio que nos ocupa por sus características corresponde a los medios de impugnación extraordinarios, en contraposición a los denominados ordinarios, pues sólo resulta admisible cuando, una vez agotados los medios ordinarios sean insuficientes para subsanar las infracciones de que adolezcan los actos combatidos, por lo que se impone como requisito de procedibilidad la carga de agotar previamente todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político- electoral presuntamente violado, en la forma y en los plazos que las leyes respectivas establezcan para tal efecto.³⁰²

En nuestro Estado, desde el siglo XIX e inicios del siglo XX, el Poder Judicial de la Federación, se negó a conocer de presuntas violaciones a los derechos políticos, estableciendo una distinción entre éstos y las Garantías Individuales, tal y como se desprende de las siguientes tesis aisladas:

DERECHOS POLÍTICOS, VIOLACIÓN DE. La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales, no sólo en los casos en que las autoridades gozan de facultades soberanas, discrecionales, en materia de derechos políticos, sino en términos absolutos.³⁰³

DERECHOS POLÍTICOS, AMPARO IMPROCEDENTE POR VIOLACIÓN A. Conforme a la fracción I del artículo 103 constitucional, los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; de donde se desprende que el juicio de amparo es improcedente cuando no se trata de aquellas garantías, como sucede si se endereza contra la orden para suspender al quejoso como miembro

³⁰¹ Cuando se trate de personas sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida.

³⁰² Ojesto Martínez Porcayo, José Fernando, "Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano", en Hernández, María del Pilar, *Partidos políticos: democracia interna y financiamiento de precampañas, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 225.

³⁰³ Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, LXXXVII, p. 887.

de un ayuntamiento, ya que aquél resulta afectado en el derecho de desempeñar un cargo público, que es de naturaleza esencialmente política.³⁰⁴

De todos es sabido que el artículo 35, de nuestro texto constitucional, consagra <<prerrogativas>> a los ciudadanos mexicanos, que son objeto de estudio del procedimiento que analizaremos a continuación.

Iniciaremos estudiando su naturaleza jurídica, mencionando que el juicio para la protección de los derechos político-electorales, nació con una de las reformas constitucionales más significativas y trascendentales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 22 de agosto de 1996.

El 26 de julio de 1996, el Ejecutivo federal, envió la Cámara de Diputados, la iniciativa de reforma constitucional integral en materia electoral.

305

La reforma en lo que respecta a los medios de impugnación electoral, sentó las bases constitucionales para su regulación secundaria, al establecer lineamientos de desarrollo, y en especial, en cuanto hace al juicio para la protección de los derechos político-electorales, señaló:

Asimismo, conocerá del recurso para la defensa de los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos de votar, ser votado y asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país. Con esto, se satisface plenamente un viejo reclamo, sin

³⁰⁴ Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, 71, primera parte, p. 21.

³⁰⁵ El proyecto de reformas, contempló la modificación de la fracción III del artículo 35; la fracción III del artículo 36; el artículo 41, de su párrafo segundo en adelante; el artículo 54 de su fracción II en adelante; el artículo 56; los párrafos segundo y tercero del artículo 60; la fracción I del artículo 74; los párrafos primero, cuarto y octavo del artículo 94; el artículo 99; los párrafos primero y segundo del artículo 101; el encabezado y el párrafo tercero, que se recorre con el mismo texto para quedar como párrafo quinto de la fracción II del artículo 105; el primer párrafo del artículo 108; el primer párrafo del artículo 110; el primer párrafo del artículo 111; el tercer párrafo de la fracción ii del artículo 116; y el artículo 122; se adicionan dos párrafos tercero y cuarto, al artículo 98; un inciso f) y dos párrafos, tercero y cuarto, a la fracción II del artículo 105; y una fracción IV al artículo 116, por lo que se recorren en su orden las fracciones iv, v y vi vigentes, para quedar como V, VI y VII; se derogan la fracción vi del artículo 73; y el segundo párrafo del artículo tercero de los artículos transitorios del decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 del mismo mes y año, por el que se reformaron los artículos 41, 54, 56, 60, 63, 74 y 100, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

involucrar otras instituciones de protección de garantías, que nacieron, evolucionaron y tienen características muy diferentes a las que se presentan en este campo.

En la reforma del 22 de agosto de 1996, se estableció un sistema de medios de impugnación constitucional para proteger los derechos políticos de los ciudadanos a votar, ser votados y de asociación, así como la competencia del Tribunal Electoral para resolver sobre actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades estatales y sobre actos o resoluciones que violen derechos político-electorales de los ciudadanos; por último, se otorgó facultades para que los partidos políticos pudieran promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes en materia electoral.³⁰⁶

En atención a lo anterior, el propio poder Ejecutivo, envió el 7 de noviembre de 1996, la iniciativa de creación de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 22 de noviembre del mismo año, en la cual se contempló en su artículo 3.2, inciso c), al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Las hipótesis de procedencia de este medio de impugnación se encuentran detalladas en el artículo 80, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral,³⁰⁷ que señala:

Artículo 80

1. El juicio podrá ser promovido por el ciudadano cuando:

- a) Habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no hubiere obtenido oportunamente el documento que exija la ley electoral respectiva para ejercer el voto;
- b) Habiendo obtenido oportunamente el documento a que se refiere el inciso anterior, no aparezca incluido en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
- c) Considere haber sido indebidamente excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
- d) Considere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su

³⁰⁶ Voto particular del señor ministro don José Ramón Cossío Díaz, derivado del amparo en revisión 743/2005 (Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, enero de 2007, p. 6), publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, XXV, enero de 2007, p. 84.

³⁰⁷ Modificada en una sola ocasión, con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, del 1 de julio de 2008.

registro como candidato a un cargo de elección popular. En los procesos electorales federales, si también el partido político interpuso recurso de revisión o apelación, según corresponda, por la negativa del mismo registro, el Consejo del Instituto, a solicitud de la Sala que sea competente, remitirá el expediente para que sea resuelto por ésta, junto con el juicio promovido por el ciudadano;

(Reformado, *D.O.F.*, 1 de julio de 2008)

e) Habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política;

(Reformado, *D.O.F.*, 1 de julio de 2008)

f) Considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro de los derechos político-electorales a que se refiere el artículo anterior, y

(Reformado, *D.O.F.*, 1 de julio de 2008)

g) Considere que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos político-electorales. Lo anterior es aplicable a los precandidatos y candidatos a cargos de elección popular aún cuando no estén afiliados al partido señalado como responsable.

(Adicionado, *D.O.F.*, 1 de julio de 2008)

2. El juicio sólo será procedente cuando el actor haya agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político-electoral presuntamente violado, en la forma y en los plazos que las leyes respectivas establezcan para tal efecto.

3. En los casos previstos en el inciso g) del párrafo 1 de este artículo, el quejoso deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en las normas internas del partido de que se trate, salvo que los órganos partidistas competentes no estuvieren integrados e instalados con antelación a los hechos litigiosos, o dichos órganos incurran en violaciones graves de procedimiento que dejen sin defensa al quejoso.

(Adicionado, *D.O.F.*, 1 de julio de 2008)

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos del artículo 99, fracción V, de la Constitución Política y según lo disponga la ley, como se advierte de la lectura del precepto en mención:

Art. 99.- El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

(...)

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables;:

(...)

Durante los procesos electorales federales, conocerá Sala Superior, en los supuestos a) al c), artículo 80, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en procesos electorales de las entidades federativas; y, casos d) al f) artículo 80, de la cita ley.

Las Salas Regionales, que ejerzan jurisdicción, en los supuestos a) al c), artículo 80, de la ley en cita.

Durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales federales conocerá la Sala Superior.

Para su procedencia se requiere solamente la concurrencia de los elementos siguientes:

- a) Que el promovente sea un ciudadano mexicano;
- b) Que este ciudadano promueva por sí mismo y en forma individual; y,
- c) Que haga valer presuntas violaciones a cualquiera de los siguientes derechos políticos: de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, aunque no encuadre en ninguno de los supuestos específicos contemplados en el citado artículo 80.

E. Revisión constitucional electoral

Al encontrarnos ante un sistema de justicia electoral plenamente judicializado, tras las reformas que analizamos en el apartado anterior, cabe destacar, como característica de la reforma de 1996, la creación de instrumentos procesales para el control judicial de la constitucionalidad de leyes y actos electorales, esto es, la incorporación a nuestro sistema de auténticas garantías constitucionales electorales, colmándose así una injustificada laguna de la que durante más de un siglo adoleció nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, tanto del texto constitucional y legal como de su interpretación sistemática y funcional, al igual que de la propia práctica judicial del Tribunal Electoral, se desprenden las atribuciones de dicho órgano jurisdiccional para ejercer un control no sólo de la legalidad sino de la constitucionalidad de todos y cada uno de los actos y resoluciones de las autoridades electorales federales, así como de los de las locales que puedan ser determinantes para el desarrollo del proceso electoral o el resultado final de las elecciones.

Una de las principales innovaciones de la reforma electoral de 1996 fue el Juicio de Revisión Constitucional Electoral, instrumento que la Constitución General de la República colocó en la jurisdicción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para conocer de las impugnaciones en contra de los actos o resoluciones definitivos o firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas, para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias surgidos durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de la elección.

Tiene como objetivo central, establecer la posibilidad de combatir la inconstitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas en los procesos de elección de los titulares o integrantes de los poderes ejecutivos y legislativos de los estados y del Jefe de Gobierno y Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como de los ayuntamientos de los municipios y de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.

Conforme al artículo 86 de la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el juicio de revisión constitucional electoral sólo procederá para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan en su transcurso, como se observa en la siguiente transcripción:

Artículo 86

1. El juicio de revisión constitucional electoral sólo procederá para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que sean definitivos y firmes;
- b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones;
- d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales;
- e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; y
- f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

2. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos señalados en este artículo tendrá como consecuencia el desechamiento de plano del medio de impugnación respectivo.

El juicio de revisión constitucional electoral debe interponerse dentro de los cuatro días, contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado o en que se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable, como se observa con la lectura del artículo 8, párrafo 1, de la ley de la materia, que indica:

Artículo 8

1. Los medios de impugnación previstos en esta ley deberán presentarse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable, salvo las excepciones previstas expresamente en el presente ordenamiento.

Una vez recibida la demanda, la autoridad electoral responsable la hará de inmediato del conocimiento público mediante cédula que fijará en sus estrados, a efecto de que dentro de las setenta y dos horas siguientes, los partidos políticos terceros interesados, y con ellos sus candidatos con el carácter de coadyuvantes puedan ofrecer sus alegatos (artículos, 12 párrafo 3, 17, párrafo 1, inciso b), y 90, de la LSMIME).

Debe recordarse que en este juicio no se puede ofrecer ni aportar prueba alguna, salvo las supervenientes cuando sean determinantes para acreditar la violación reclamada, así lo indica el artículo 91, párrafo 2, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que manifiesta que:

Artículo 91

(...)

2. En el juicio no se podrá ofrecer o aportar prueba alguna, salvo en los casos extraordinarios de pruebas supervenientes, cuando éstas sean determinantes para acreditar la violación reclamada.

Vencido el plazo antes mencionado, inmediatamente, la autoridad responsable remitirá el expediente formado en los términos de la ley a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, quien resuelve en única instancia, en forma definitiva e inatacable, como lo disponen los artículos 91 y 92, de la ley adjetiva especializada.

2. No jurisdiccionales

A. Facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El actual artículo 97 constitucional, en su párrafo segundo, faculta a nuestro Tribunal Constitucional a investigar en materia de violación grave de los derechos fundamentales.³⁰⁸

Esta función de investigación es una de las garantías que integran el contenido de la jurisdicción constitucional mexicana,³⁰⁹ y tiene una evolución muy curiosa.

El antecedente de la función de investigación a la violación de derechos fundamentales, coinciden los doctrinarios, lo encontramos en el problema que aconteció en el Puerto de Veracruz, en junio de 1879, en el que intervino un Juez de Distrito, y gracias a él se salvó la vida a tres personas, que estaban a punto de ser ejecutadas; las restantes ya habían sido fusiladas. El escándalo nacional fue grande y la Suprema Corte ordenó al Juez de Distrito de Veracruz que efectuase una investigación sobre dichas ejecuciones.³¹⁰

Para Miguel González Avelar,³¹¹ la paternidad de dicha propuesta fue del carrancismo ilustrado con la finalidad de que no existiera duda sobre los títulos

³⁰⁸ Un excelente estudio sobre la facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede ser estudiado con la obra de Martínez Ramírez, Fabiola, "La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Análisis y prospectivas", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, vol., 5, número 8, enero-junio, México, UNAM, 2009, pp. 55-86.

³⁰⁹ Carpizo, Jorge, "Nuevas reflexiones sobre la función de investigación de la Suprema Corte de Justicia a 33 años de distancia", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, núm. 13, 3-56 pp. Incorporado en la obra *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, pp. 52-58.

³¹⁰ Carpizo, Jorge, "La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia", *El Foro*, México, 1972, quinta época, número 28, pp. 66-72.

³¹¹ González Avelar, Miguel, *La Suprema Corte y la Política*, México, UNAM, 1979, pp. 10-14 y 41-45.

de los representantes populares, para que la Suprema Corte participara más en el movimiento interno del gobierno y en el sistema de pesos y contrapesos entre los órganos del poder.

De la lectura del *Diario de los Debates* del Congreso Constituyente de 1916-1917, el proyecto respectivo de artículo no se discutió. Los Diputados constituyentes no le destinaron análisis o comentario alguno.

En la publicación original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 97, párrafo primero, dotó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de cuatro ámbitos de investigación, como se desprende de la siguiente transcripción:

Art. 97.-

(...)

Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito supernumerarios que auxilien las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios a fin de obtener que la Administración de Justicia sea pronta y expedita; y nombrará alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que **averigüe la conducta de algún juez o Magistrado Federal** o algún hecho o hechos que constituyan la **violación de alguna garantía individual**, o la **violación del voto público** o **algún otro delito castigado por la ley federal**.

(...)

Facultades que han sido eliminadas con el paso de las diversas reformas que ha tenido el numeral transcrito.³¹²

Tuvieron especial importancia, por lo que respecta a la facultad de investigación, las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, del 6 de diciembre de 1977, 10 de agosto de 1987, 31 de diciembre de 1994, y 13 de noviembre de 2007.

En la primera, se afirmó en la iniciativa de reforma enviada por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Diputados el 6 de octubre de 1977, que eliminó del tercer párrafo, el ámbito de competencia de investigación en materia de voto público, para evitar que por su poca inteligibilidad se convirtiera en

³¹² Cuenta con nueve reformas a la fecha, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, en las siguientes fechas: 1) 20-08-1928, 2) 11-09-1940, 3) 19-02-1951, 4) 06-12-1977, 5) 28-12-1982, 6) 10-08-1987, 7) 31-12-1994, 8) 11-06-1999, y 9) 13-11-2007.

nugatoria esta función que tenía conferida la Suprema Corte de Justicia, para tal fin, se propuso desarrollar su naturaleza y los fines que debe perseguir la investigación. Se adicionó un cuarto párrafo, que indicaba lo siguiente:

Art. 97.-

(...)

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

(...)

El ejercicio de esta facultad limitó la intervención de la Suprema Corte de Justicia al examen de la legalidad de la elección. La resolución que se emitía no implicaría el cuestionamiento de la investidura de los integrantes de los Poderes Legislativo o Ejecutivo que se encuentren en funciones ni fue base para analizar la competencia de origen de los mismos, evitándose así los problemas que se originaron en otra época de nuestra historia y que fueron motivo de inestabilidades en el orden constitucional de la República.

La segunda reforma, ajustó las modificaciones normativas que sufrió la estructura del Poder Judicial de la Federación y pulió el texto normativo, al modificar las porciones normativas derogadas, para dejarlas de la siguiente manera:

Art. 97.-

(...)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal; o algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

(...)

El párrafo anterior, constituyó el segundo párrafo, debido a la derogación en 1987 del párrafo que indicaba que —~~la~~ Suprema Corte de Justicia podrá cambiar de lugar a los Jueces de Distrito, pasándolos de un distrito a otro, o fijando su residencia en otra población, según lo estime conveniente para el mejor servicio público. Lo mismo podrá hacer tratándose de los Magistrados de Circuito”.

La tercera reforma, formó parte de la modificación integral en 1994 al Poder Judicial de la Federación. En ella, se eliminó la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para investigar la conducta de algún juez o magistrado federal, dejándole sólo la posibilidad de solicitarle al Consejo de la Judicatura Federal, la averiguación. El texto quedó insertado para su interpretación, de la siguiente forma:

Art. 97.-

(...)

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

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

(...)

En 1994, la Suprema Corte de Justicia, conservaba la facultad de investigación, tratándose en primer lugar de graves violaciones a las garantías individuales (derechos fundamentales), y por la violación del voto público. Dichas competencias las conservó hasta la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 13 de noviembre de 2007, en la cual el sistema electoral, sufrió una modificación integral.³¹³

En la iniciativa de reforma presentada en el Senado de la República, por los diversos Grupos Parlamentarios integrantes de la LX Legislatura del H. Congreso de la Unión, no se explicó de forma directa, las razones por las cuales se derogó la facultad de la Suprema Corte, para investigar violaciones al voto público. De la lectura sistemática de la iniciativa, podemos inferir que la razón fue compatibilizar el texto constitucional, y fortalecer

las atribuciones y facultades de las autoridades electorales federales a fin de superar las limitaciones que han enfrentado en su actuación. De esta manera, el

³¹³ Se reformaron los artículos 41, 85, 97, 99, 108, 116, 122, 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Instituto Federal Electoral vería fortalecida su capacidad para desempeñar su papel de árbitro en la contienda, mientras que al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la Iniciativa propone perfeccionar su facultad para decidir la no aplicación de leyes electorales contrarias a la Constitución Federal, en armonía con la calidad de Tribunal Constitucional que la propia Constitución reserva para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tras las modificaciones en 1977, 1987, 1994, y 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conserva en la actualidad, sólo un ámbito de competencia de investigación, como observamos con la lectura del texto vigente del artículo 97, párrafo tercero, constitucional, que indica:

Art. 97.-

(...)

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

(...)

Sin embargo, con la iniciativa de reforma integral en materia de derechos humanos aprobada el 7 de abril de 2010 (explicada con anterioridad), se pretende derogar esa competencia y trasladarla a la CNDH, la cual investigará hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos.

Como advertimos en el apartado sobre *derechos humanos* desarrollado en el primer capítulo, centraremos nuestro análisis en el estudio de la reforma integral. Para tal objetivo, realizaremos un estudio sobre la viabilidad del traslado de la facultad, a la luz de los criterios que han derivado en los 18 ejercicios de investigación que ha realizado la Suprema Corte, a partir de 1995, y de los criterios interpretativos que han emanado. Lo anterior, no permitirá conocer la operatividad que ha tenido, y servirán de sustento de nuestra postura, que fijamos desde ahora: la facultad de investigación debió permanecer en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dotándola de una ley reglamentaria del artículo 97, párrafo tercero, constitucional, que retome la experiencia práctica y el acuerdo general 16/2007.

Iniciamos indicando que a partir de 1995 hasta la fecha, la Suprema Corte de Justicia ha conocido de un total de 15 asuntos³¹⁴ relacionados con la indagación de violaciones graves a los derechos fundamentales. El ministro que ha conocido del mayor número de ejercicios de la facultad de investigación ha sido el ministro presidente don Juan N. Silva Meza, con 4 asuntos (1/1999, 2/2006 consulta a trámite, 3/2006 modificación de comisión, 1/2007 consulta a trámite).³¹⁵

El año con mayor actividad relacionada con la facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia ha sido 2007, con un total de siete asuntos resueltos.

Los 15 asuntos resueltos han derivado 25 criterios, de las cuales 23 son criterios de carácter aislado,³¹⁶ y sólo uno es de carácter jurisprudencial.³¹⁷

³¹⁴ Por razón de turno, les correspondieron los siguientes números de expedientes: 1/1995; 3/1996; 1/1997; 2/1997; 1/1998; 2/1998; 1/1999; 2/1999; 2/2000; 1/2003; 1/2004; 1/2006; 2/2006; 3/2006; y, 1/2009.

³¹⁵ Los datos de la cita anterior, sólo contemplan el número de asuntos resueltos, sin embargo, no se contemplaron que en algunos asuntos, conocieron varios ministros en distintas etapas del procedimiento de investigación (consulta de ejercicio, modificación del proyecto de investigación, modificación de las comisiones). La distribución de asuntos entre los demás ministros, hasta la fecha, es la siguiente: Genaro Góngora Pimentel: 2; Guillermo I. Ortiz Mayagoitia: 1; Humberto Román Palacios: 1; José De Jesús Gudiño Pelayo: 2; Juan Díaz Romero: 3; Juan N. Silva Meza: 4; Juventino V. Castro Y Castro: 2; Mariano Azuela Güitrón: 1; Olga María Del Carmen Sánchez Cordero: 1; y, Sergio S. Aguirre Anguiano: 4.

³¹⁶ La Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, publicó las tesis con los siguientes números: (1) P. XLIII/2008; (2) P. XLII/2008; (3) P. XLI/2008; (4) P. XXXVII/2008; (5) P. XXXVIII/2008; (6) P. XXXIV/2008; (7) P. XXXII/2008; (8) P. XXXV/2008; (9) P. XXXVII/2008; (10) P. XLVII/2007; (11) P. XLVIII/2007; (12) P. LIX/2006; (13) P. XII/2006; (14) P. XXVIII/2003; (15) P. XLVII/99; (16) P. XLIV/97; (17) P. LXXXVII/96; (18) P. LXXXIX/96; (19) P. LXXXVIII/96; (20) P. XC/96; (21) P. LXXXVII/96; (22) P. XLIX/96; (23) P. LXXV/95; y el criterio más reciente (24) P. III/2010.

³¹⁷ Tesis P./J. 19/2000, de rubro: –GARANTÍAS INDIVIDUALES. QUIÉNES TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR LA AVERIGUACIÓN DE VIOLACIONES GRAVES A ELLAS, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL.” Novena Época, S.J.F. y su *Gaceta*, XI, marzo de 2000, p. 34.

En los primeros años, dos ministros en retiro, desecharon el trámite por falta de legitimación (Aguas Blancas, Humberto Román Palacios y Valparaíso, Juventino V. Castro).

En contraposición, el primer ejercicio que dio frutos fue el asunto que conoció el ministro en retiro Castro y Castro (1/1996), en la cual inició el andamiaje jurisprudencial, se sentaron buenos criterios que en ejercicios posteriores facilitarían el estudio de la admisibilidad, aunque, existió una tesis muy polémica (XLIX/96)³¹⁸ que dotaba de discrecionalidad a la SCJN para el ejercicio de la facultad de investigación, abandonada años más tarde.

Después de 2007, la SCJN empieza a conocer de más asuntos, ya con doctrina jurisprudencial de años anteriores y se observa que cada vez más, se declara la existencia de violaciones a los derechos fundamentales.

A partir de la emisión del Acuerdo General 16/2007, inició una revolución de criterios, que ya no versaban sobre las categorías procedimentales que emanaron de los asuntos, Aguas Blancas (procedencia de fondo), *Chenalho* (legitimación), el Charco y EZLN (legitimación de organizaciones protectoras de derechos humanos), caso Salgado Macedonio (legitimación de los partidos políticos), caso UNAM (legitimación de organizaciones de abogados), Xalatlaco (legitimación de secretarios de gobierno), el Halconazo (objeto materia de la investigación y prescripción).

Además, a partir de la creación del acuerdo general, la metodología de investigación y de elaboración de los dictámenes ha venido transformándose, en una verdadera investigación y no sólo en transcripción de constancias. Resaltan los casos Atenco, Oaxaca y Guardería ABC.

La facultad de investigación inició como todo proceso o procedimiento, con inconsistencias que fueron subsanadas con la interpretación constitucional, como analizamos al estudiar los primeros pasos jurisprudenciales de la acción abstracta de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales.

³¹⁸ -FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA POR EL ARTICULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, CONSTITUCIONAL, SU EJERCICIO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ES DISCRECIONAL (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO PUBLICADO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, TOMO CXII, PAGINA 379).” Novena Época, *S.J.F. y su Gaceta*, III, abril de 1996, p. 66.

Por tanto, hemos elaborado algunas conclusiones, apoyados en el estudio de los dictámenes y de la calidad interpretativa que ha emanado de los procedimientos de investigación, que resumimos en los siguientes puntos.

a. La experiencia práctica y jurisprudencial demuestra que con la expedición del único ordenamiento jurídico que plasma las bases del ejercicio de investigación en contra de violaciones de derechos fundamentales, la facultad se ha fortalecido, no se requiere un traslado aventurado a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, si no la creación de una ley reglamentaria del artículo 97, párrafo segundo, que contemple cláusulas abiertas de protección a los derechos fundamentales, y reglas claras sobre las etapas de investigación, los criterios emanados, y la experiencia práctica.

b. Trasladar la facultad de investigación, truncaría el desarrollo de criterios que hasta hoy ha tenido la facultad de investigación.

c. De nada servirían los avances metodológicos que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la elaboración de las resoluciones.

d. La eficacia de la facultad de investigación es muy joven (2007); debemos comparar su desarrollo con las acciones de inconstitucionalidad, que también poco a poco se han ido consolidando a través de la interpretación constitucional.

e. No existe un punto de comparación entre la infraestructura del Poder Judicial de la Federación y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para investigar violaciones en materia de derechos fundamentales. La práctica demuestra que tienen mucha relación con la materia penal, rama del Derecho de mayor conocimiento para los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito.

B. *Facultades del Senado de la República*

El control que ejerce el Senado de la República, tiene dos vertientes: 1) la desaparición de poderes de una Entidad Federativa; y, 2) la solución de los conflictos limítrofes de las entidades federativas.

La primera se regula en la Ley Reglamentaria de la fracción V del Artículo 76 de la Constitución General de la República (LRFV76CGR), publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de diciembre de 1978, con un total de 15 artículos, actualmente sin reforma.

La segunda encuentra su regulación en la Ley Reglamentaria de la Fracción VI del Artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 31 de agosto de 2007, con un total de 25 artículos, sin modificación alguna hasta la fecha.

La Constitución General de la República acogió, en la fracción V del artículo 76, un mecanismo tendiente a dar eficacia y a preservar la estructura y el funcionamiento del orden federal, al indicar que:

Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

(...)

V. Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un Gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso.

(...)

El sentido claro del precepto constitucional debe llevar a distinguir dos momentos en el ejercicio de la facultad. Cuando se presentan en una Entidad Federativa determinadas circunstancias de hecho y de derecho que puedan implicar una desaparición de poderes, su valoración y análisis y la declaratoria de que ha llegado el momento de designar gobernador provisional, por estimarse que la desaparición es real, corresponde emitirla en exclusiva al Senado de la República como órgano que ostenta la representación republicana y de ninguna manera a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

A través de la facultad conferida al Senado de la República para declarar, una vez que han desaparecido los poderes de un Estado, que ha llegado al momento de designar gobernador provisional, se quiso garantizar los derechos individuales y colectivos que la forma republicana de gobierno presupone, defender la integridad política de la Federación y salvaguardar el orden institucional de las Entidades Federativas. La Ley secundaria, según lo determinó la propia Constitución, habrá de reglamentar su ejercicio.

Dicha facultad, causó gran preocupación a los constituyentes de 1916-1917, como se observa en el discurso de la Comisión, al presentar el dictamen para aprobar, los artículos 65, 66, 67, 68, 69, 72, 73, fracción XXX, 74, 75, 76, 77, 78, 79, y 93, del proyecto de reformas a la Constitución, al expresar que la fracción V del artículo 76, ~~tiene~~ por objeto poner más requisitos a la peligrosa facultad del Senado, de declarar que han desaparecido los poderes de un Estado y del Ejecutivo para nombrarle gobernador, y en la que se deja la puerta abierta a la resolución que al problema de las Constituciones locales, ahora que se reformen a consecuencia de la nueva Constitución”.

La desaparición de poderes, ocurre conforme a la exposición de motivos de creación de su ley reglamentaria, cuando

se quebranten los principios del régimen federal y en segundo cuando los titulares de los órganos constitucionales abandonen el ejercicio de sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor. Conforme a su ley reglamentaria, se configura la desaparición de los poderes de un Estado únicamente en los casos de que los titulares de los poderes constitucionales: I. Quebrantaren los principios del régimen federal; II. Abandonaren el ejercicio de sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor; III. Estuvieren imposibilitados físicamente para el ejercicio de las funciones inherentes a sus cargos o con motivo de situaciones o conflictos causados o propiciados por ellos mismos, que afecten la vida del Estado, impidiendo la plena vigencia del orden jurídico; IV. Prorrogaren su permanencia en sus cargos después de fenecido el período para el que fueron electos o nombrados y no se hubieran celebrado elecciones para elegir a los nuevos titulares; y, V. Promovieren o adoptaren forma de gobierno o base de organización política distintas de las fijadas en los artículos 40 y 115 de la Constitución General de la República.

Por su parte, la segunda vertiente, encuentra su sustento constitucional en la fracción VI, del artículo 76, que indica:

Art. 76. Son facultades exclusivas del Senado:

(...)

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de

dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado. La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.”
(...)

Su ley reglamentaria, es de reciente creación; en la exposición de motivos de origen, presentada por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Institucional en el Senado de la República, el 12 de mayo de 2004, se asumió el compromiso del respeto a la soberanía de los Estados, al expresar que dicha atribución a que hace referencia la fracción VI del artículo 76 constitucional, es, por supuesto, de índole acotada; no implica la injerencia arbitraria de una de las cámaras del Legislativo federal en el ámbito local...”.

Para determinar lo que se debe entender por cuestión política, se debe atender al artículo 3o., de la ley reglamentaria, que señala:

Art. 3.- Se estará ante una cuestión política si se actualiza alguno de los siguientes supuestos:

- I. Las diferencias políticas que surjan entre los poderes de un Estado y que alteren, obstaculicen o impidan el legal y correcto ejercicio de las atribuciones de uno de ellos;
 - II. La falta de colaboración, coordinación o complementación a lo que obligan los principios legales que regulan la división de poderes y que éstos se muestren incapaces de solucionar;
 - III. Las expresiones que en forma pública y reiterada formule un poder respecto de otro, cuyo propósito o sus efectos tiendan a socavar su autoridad;
 - IV. El enfrentamiento físico entre los titulares o integrantes de los poderes, aunque éste no interrumpa el orden constitucional;
 - V. Los hechos de violencia del tipo que sea, de un poder hacia otro, que pudieran alterar o interrumpir el orden constitucional local o el ejercicio de sus respectivas funciones, y
 - VI. En general, todos los actos o hechos que un poder estatal realice o se abstenga de hacer, en perjuicio de otro u otros.
- Procederá plantear la cuestión política siempre que, para resolverla, no haya recurso, vía o instancia jurisdiccional.

El primero de ellos versa sobre las diferencias políticas que, siendo naturales, y aun sanas, en el marco de nuestra pluralidad, no lo son si, en su manifestación, uno o más poderes pretenden imponerse para influir o condicionar el ejercicio de las respectivas competencias, sobrepasar las propias o intervenir en las de los otros.

El segundo hace alusión a la indispensable colaboración a que están impelidos los poderes, pues la división que los separa no ignora, sino confirma la unicidad del poder público en el Estado mexicano, pero que en determinadas circunstancias no se traduce en los hechos por una deficiente coordinación o la

falta de complementariedad que, pese a los efectos negativos o las complicaciones que ellas acarrearán al normal desempeño de sus respectivas funciones, los involucrados acreditan no poder o no querer subsanar.

El tercero concierne a los dichos que, en la forma y en el fondo, minan la autoridad de personas o instituciones, independientemente de que, al externarlas, haya dolo o no, por lo que ameritan aclaración y, en su caso, enmienda, sin que ello cause demérito alguno a la libre expresión ni al disfrute del fuero constitucional.

El cuarto se refiere al enfrentamiento físico que pone en peligro la integridad de los individuos y atenta contra la dignidad del poder público, aunque no perturbe el orden ni conlleve amenazas al régimen constitucional local.

El quinto atañe a los riesgos de violencia que sí pudieran traer consigo la interrupción de la legalidad, sea porque uno de los poderes recurre indebidamente a la fuerza pública en agravio de otro o porque entre ellos se desarrolla un enfrentamiento que podría desembocar en hechos armados, con la consecuente degradación de la convivencia institucional y de la mínima civilidad.

Por último, se consigna la posibilidad de entender por cuestión política todo aquello que, de parte de un poder hacia otro —sea por comisión o por omisión—, le genere a este último un perjuicio.

C. Juicio político

Se entiende al juicio político como el —conjunto de actos procesales que tienen como propósito sancionar conductas determinadas, es decir, es un medio procesal para la aplicación de la norma sustantiva en materia de responsabilidad política—. ³¹⁹

El mecanismo para iniciar el juicio político se encuentra establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. ³²⁰

³¹⁹ Esparza Fausto, Abelardo, *El Juicio Político*, México, Cuadernos de la Judicatura, año II, número 11, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, 2001, p. 21.

Corre a cargo del Poder Legislativo en dos etapas. La *primera* ante la Cámara de Diputados, quien funge como órgano instructor y de acusación; y la *segunda* ante la Cámara de Senadores, quien funge como Jurado de Sentencia, y en la que propiamente se desarrolla el juicio de responsabilidad de conformidad con lo establecido por el artículo 22 y subsecuentes de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP).

El ordenamiento citado, no ha sido estático, mencionamos que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 31 de diciembre de 1982, con un total de 90 artículos (93 a la fecha). Ha sufrido 10 modificaciones, los años de reforma son: 1991, 1992, 1994, 1995 (en 2 ocasiones), 1996, 1997, 2000, 2002, y 2003.

Las razones del legislador para crear el ordenamiento jurídico se encuentra en la exposición de motivos, enviada el 2 de diciembre de 1982 por el Ejecutivo Federal, a la Cámara de Senadores, en la que se expresó que:

el Estado de Derecho exige que los servidores públicos sean responsables. Su responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad, o cuando las sanciones por su incumplimiento son inadecuadas. Tampoco hay responsabilidad cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

El artículo 2o., de la ley mencionada, hace referencia a las autoridades que son sujetas al juicio político, remitiendo al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que indica:

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones
El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.
(Reformado, D.O.F. 28 de diciembre de 1982)

³²⁰ Abrogó la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de fecha 27 de diciembre de 1979 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de enero de 1980.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

(Reformado, *D.O.F.* 31 de diciembre de 1994) (Fe de erratas, *D.O.F.* 3 de enero de 1995)

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

(Reformado, *D.O.F.* 28 de diciembre de 1982).

Como observamos, el presidente de la República no es sujeto de responsabilidad política mediante esta garantía constitucional. Sobre el tema, existen diversas discusiones, un ejemplo data de la discusión del proyecto de reformas a la Constitución de 1857, en 1916, en la cual el ciudadano constituyente Céspedes, afirmó

que si el presidente de la República, como todo ciudadano, debe ser responsable de la violación de cualquier artículo de la carta magna, si el presidente de la República viola un precepto, debe juzgársele; si esta violación ocurre estando la Cámara en receso, la Comisión Permanente debe tener facultades para convocar a sus miembros y juzgar a ese alto funcionario.

Su dinámica, inicia a partir de una denuncia realizada por cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad (artículo 9 LFRSP), que deberá presentarse ante la Secretaría General de la Cámara de Diputados y ratificarse ante ella dentro de los tres días naturales siguientes a su presentación (artículo 12, a), LFRSP), para que sea turnada a la Sub Comisión de Examen Previo integrada por cinco miembros de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, quien analizará la denuncia en cuestión a efecto de determinar, en un plazo no mayor a treinta días (artículo 12, c), LFRSP).

La Sección Instructora practicará todas las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta o hecho materia de aquella; estableciendo las características y circunstancias del caso y precisando la intervención que haya tenido el servidor público denunciado. Dentro de los tres días naturales siguientes a la ratificación de la denuncia, la Sección informará al denunciado sobre la materia de la denuncia, haciéndole saber su garantía de defensa y que deberá, a su elección, comparecer o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación (artículo 13, LFRSP).

La Sección Instructora abrirá un período de prueba de 30 días naturales dentro del cual recibirá las pruebas que ofrezcan el denunciante y el servidor público, así como las que la propia Sección estime necesarias. Si al concluir el plazo señalado no hubiese sido posible recibir las pruebas ofrecidas oportunamente, o es preciso allegarse otras, la Sección Instructora podrá ampliarlo en la medida que resulte estrictamente necesaria (artículo 14, LFRSP).

Terminada la instrucción del procedimiento, se pondrá el expediente a la vista del denunciante, por un plazo de tres días naturales, y por otros tantos a la del servidor público y sus defensores, a fin de que tomen los datos que requieran para formular alegatos, que deberán presentar por escrito dentro de los seis días naturales siguientes a la conclusión del segundo plazo mencionado (artículo 15, LFRSP).

Transcurrido el plazo para la presentación de alegatos, se hayan o no entregado éstos, la Sección Instructora formulará sus conclusiones en vista de las constancias del procedimiento (artículo 16, LFRSP). Si la Cámara resolviese que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su cargo. En caso contrario, se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores, a la que se remitirá la acusación, designándose una comisión de tres diputados para que sostengan aquélla ante el Senado (artículo 21, LFRSP).

Recibidas las conclusiones por la Secretaría de la Cámara, su Presidente anunciará que debe erigirse ésta en Jurado de Sentencia dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones. A la hora señalada para la audiencia, el Presidente de la Cámara de Senadores la declarará erigida en Jurado de Sentencia y procederá de conformidad con las siguientes normas:

1. La Secretaría dará lectura a las conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento;

2. Acto continuo, se concederá la palabra a la Comisión de Diputados, al servidor público o a su defensor, o a ambos;

3. Retirados el servidor público y su defensor, y permaneciendo los diputados en la sesión se procederá a discutir y a votar las conclusiones y aprobar los que sean los puntos de acuerdo, que en ellas se contengan, el Presidente hará la declaratoria que corresponda.

Por lo que toca a gobernadores, diputados a las Legislaturas Locales y Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, la Cámara de Senadores se erigirá en Jurado de Sentencia dentro de los tres días naturales siguientes a las recepciones de las conclusiones. En este caso, la sentencia que se dicte tendrá efectos declarativos y la misma se comunicará a la Legislatura Local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda (artículo 24 LFRSP).

D. Recomendaciones de los organismos protectores de Derechos Humanos

Iniciamos aclarando que los organismos no jurisdiccionales de protección de los Derechos Humanos, no sustituyen a los jueces y tribunales en su labor jurisdiccional. No fueron creados para desquiciar a un sistema jurídico, por el contrario, su razón operativa es enriquecerlos.

En nuestro Estado, la implementación de este tipo de organismos, encuentra sus *antecedentes* en la Ley de Procuraduría de Pobres, creada en 1847, y promovida en San Luís Potosí por don Ponciano Arriaga. En el siglo XX, a partir de la década de los setentas, se creó la Procuraduría del Consumidor en 1975; La Dirección para la Protección de los Derechos Humanos en 1979; en Colima se fundó la Procuraduría de Vecinos en 1983, que fue formalizada en la Ley Orgánica Municipal de Colima de 1984; en la Universidad Nacional Autónoma de México, se creó la Defensoría de los Derechos de los Universitarios en mayo de 1985; en Oaxaca, la Procuraduría de la Defensa de los Indígenas en septiembre de 1986; en Guerrero, la Procuraduría Social de la Montaña en abril de 1987; en Aguascalientes, la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado, nació en agosto de 1988; en Querétaro se configuró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos el 22 de diciembre de 1988; en el antes denominado Departamento del Distrito Federal, se estableció la Procuraduría Social el 25 de enero de 1988; y

finalmente en Morelos se creó la Comisión de Derechos Humanos en abril de 1989.

En cambio, el *origen* lo encontramos en la creación de la Dirección General de Derechos Humanos, dentro de la Secretaría de Gobernación el 13 de febrero de 1989.

Un año más tarde, el 6 de junio de 1990 nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría.

Posteriormente, mediante la reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la Comisión a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

En la exposición de motivos enviada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados, el día 19 de noviembre de 1991, se mencionó lo siguiente:

(...)

Con este mismo ánimo, en el sentido de coadyuvar a la mejoría tanto de los sistemas de procuración y administración de justicia, como, en general, de los procedimientos que son responsabilidad de las autoridades de la administración pública, se creó en el mes de junio de 1990 la Comisión Nacional de Derechos Humanos, concebida como una institución que sirviera, fundamentalmente, para dar cause a la participación activa de la sociedad en la identificación y denuncia de los actos de las autoridades que en cualquier forma comportan o puedan comportar la violación de derechos humanos, así como para promover la defensa efectiva de los particulares frente a tales actos. Un dato significativo a este respecto es que en lo que va del presente año, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha recibido casi 3 mil 400 denuncias; más de la mitad de ellas han sido satisfactoriamente resueltas. Hemos asumido el compromiso de dar una respuesta eficaz a las recomendaciones de esa institución.

La comisión así, ha venido a ser y se ha consolidado como un espacio para la expresión libre de una parte de los problemas que aquejan a la ciudadanía y ha constituido un medio eficaz para la solución de muchos de ellos, con lo cual ha tenido una nueva expresión la voluntad democrática del Estado mexicano.

La creación de la comisión se inscribe, además, en el marco de la cooperación entre los estados para enfrentar asuntos de interés recíproco de la comunidad internacional. En efecto, México se ha comprometido internacionalmente en la protección de los derechos humanos, mediante la firma de diversas convenciones que prevén el respeto a los derechos y libertades básicos y la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio. Entre ellas, se pueden citar; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas; el Pacto de San José (Convención Americana sobre Derechos Humanos); la Convención relativa a la Esclavitud; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención sobre los Derechos del Niño.
(...)

Por medio de una reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de septiembre de 1999,³²¹ dicho organismo nacional se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de *los* Derechos Humanos. Esta reforma constituye un gran avance en la función del *Ombudsman* en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los Derechos Humanos de todos los mexicanos.

El argumento central de la reforma constitucional, se expresó en la exposición de motivos elaborada por los Diputados a la LVII Legislatura del Congreso de la Unión, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, al indicar que:

el *Ombudsman* mexicano no reúne las condiciones para garantizar, en nuestro país, la defensa de los Derechos Humanos en forma vigorosa y eficiente. Por tal motivo, existe un consenso generalizado entre los diversos sectores de nuestra sociedad que en los últimos días han planteado la necesidad de una reforma profunda que permita fortalecerle.

Así las cosas, el objetivo fundamental de las Comisiones de los Derechos Humanos es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los mismos, labor que realiza mediante procedimientos breves y sencillos.

Lo anterior, ha venido a fortalecerse de nueva cuenta con la iniciativa de reforma integral en materia de derechos humanos, que hemos abordado con

³²¹ La reforma constitucional, abordó en síntesis, los siguientes aspectos de consolidación.

- a) Procedimiento de designación de los titulares y de los consejeros de los organismos;
- b) La necesidad de ampliar su actual esfera de competencias; y
- c) Rendición de cuentas.

anterioridad. Por lo que respecta a la Comisión de los Derechos Humanos, la reforma aborda lo siguiente:

a. Se fortalecen sus atribuciones en dos sentidos: 1) traslada la facultad de investigación que era parte de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia (en el primer apartado de la facultad indagatoria, expusimos nuestros argumentos en contra de dicha modificación); y, 2) la reforma refuerza la tarea de la CNDH al establecer como obligatoria la respuesta a las recomendaciones que ésta emita y la comparecencia ante el Congreso de la Unión de la autoridad señalada, cuando ésta no aceptase la recomendación para explicar sus razones ante nuestros representantes.

b. La reforma incluye la posibilidad de que la Comisión solicite, a través de acciones abstractas de inconstitucionalidad, la revisión de las inconsistencias de leyes contra tratados internacionales en materia de derechos humanos (inciso g de la fracción II del artículo 105). Esta reforma cobra especial importancia pues se trata de una reacción de los legisladores respecto la decisión del 4 de marzo de 2010 de la Suprema Corte, donde se limitó sensiblemente la competencia de la CNDH en este rubro (acción de inconstitucionalidad 22/2009).³²²

Por lo que respecta, a las recomendaciones que emiten este tipo de organismos, y en especial la Comisión Nacional, señalamos que se trata de una de sus atribuciones, consistente en emitir recomendaciones generales a las diversas autoridades del Estado mexicano. Tienen como finalidad, promover cambios o modificaciones a disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los derechos humanos.

Son públicas y no vinculatorias, esto significa, que no tienen carácter imperativo para la autoridad o servidor público a quien se dirigen,

³²² La crítica a esta nueva atribución la realizamos al desarrollar en el capítulo primero, el *principio de reconocimiento de los derechos fundamentales* en el Estado constitucional de Derecho.

consecuentemente, por sí misma la recomendación no anula, modifica o deja sin efectos las resoluciones o actos en contra de los cuales se presentó la queja o denuncia. Un avance muy significativo que observaremos en los próximos meses, será uno de los múltiples aciertos de la reforma integral en materia de Derechos Humanos, sobre la omisión de cumplir la recomendación, a partir de la modificación, las autoridades deberán expresar las razones por las cuales se apartan de la recomendación, al quedar redactado el artículo 102 constitucional, en lo que interesa, de la siguiente forma:

Art. 102.-

A. (...)

B. (...)

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Las autoridades que no acepten las recomendaciones emitidas deberán publicar las razones de su negativa.

(...)

Aunque se logró un gran avance, persiste la característica de no vinculatoriedad, que ha sido afirmada en los tribunales federales. Por ejemplo, en la tesis II.2o.P.69 P, publicada en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVIII, julio de 2003, pp. 1050 y 1051, cuyos rubro y texto, indican:

COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS (NACIONALES O INTERNACIONALES). ES IMPROCEDENTE EL AMPARO QUE SE INTENTA EN CONTRA DEL INCUMPLIMIENTO, EN SÍ MISMO, DE UNA RECOMENDACIÓN CON INDEPENDENCIA DEL NÚMERO DE SUGERENCIAS QUE CONTENGA.

Si bien es cierto que la recomendación de mérito constituye un todo y ese todo contiene diversos aspectos que representan su materia, es decir, los puntos de recomendación, ello no significa que la recomendación en sí misma o la totalidad de puntos abordados puedan ser susceptibles de reclamarse a través del juicio de amparo por el simple hecho de producirse un supuesto de incumplimiento. Esto es, que ese contenido plural no justifica de manera automática la procedencia del juicio de garantías en relación con su posible desatención, pasando por alto las reglas relativas a nuestro sistema federal de competencia en cuanto a la jurisdicción ordinaria (independientemente del fuero), y las instancias de control constitucional, entre ellas, las reglas y principios fundamentales que rigen el juicio de amparo.

En el mismo ejemplar del *Semanario Judicial de la Federación*, apareció publicada la tesis II.2o.P.75 P (p. 1051), cuyos rubro y texto, señalan:

COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS. NO PUEDEN EQUIPARARSE A UNA EJECUTORIA DE AMPARO, DE CUMPLIMIENTO EXIGIBLE, SUS RECOMENDACIONES.

No existe ninguna disposición ni razón para desconocer el carácter no vinculante ni obligatorio de las recomendaciones de la comisión aludida, pues del respectivo tratado, pacto o convención no se establece esa obligatoriedad de cumplimiento forzoso; de ahí que resulte igualmente infundada la argumentación vertida en contrario por parte del recurrente quejoso, y más aún la pretensión de equiparar dicha clase de recomendación con una ejecutoria de amparo, de cumplimiento exigible en términos de lo dispuesto en los artículos 80 y 105 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tras la lectura de las tesis transcritas, la conclusión, como ustedes supondrán es obvia. Al no tener carácter imperativo, la autoridad hace caso omiso de las recomendaciones. Sin embargo, aunque no sea aceptada, no se le resta valor jurídico a aquélla.

Lo importante, radica en que constituyen criterios que pueden volver a utilizarse por los órganos protectores de derechos humanos. El efecto jurídico de las recomendaciones, en efecto, es declarativo pero con una vinculación latente.

Es más, los argumentos vertidos en las recomendaciones generales de la Comisión Nacional, o las recomendaciones de los organismos locales de protección, son utilizados en la práctica por los operadores jurídicos en la elaboración de sus demandas, o por la propia comisión, en los procesos constitucionales en los cuales tiene legitimación activa, además, de los órganos del Poder Judicial de la Federación que se auxilian de los argumentos vertidos para plasmarlos en la *ratio decidendi* de sus fallos.

Un ejemplo de lo anterior, lo observamos en las demandas de acción abstracta de inconstitucionalidad que promueve la Comisión Nacional, en las cuales utiliza, para tildar de inconstitucionales normas generales, los argumentos de recomendaciones, dotando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de elementos de análisis y decisión. Al prosperar a buen puerto las demandas, los argumentos expresamente transcritos en las demandas, cobran eficacia plena al ser analizados en el fallo, aunque no sean elevados a rango de tesis de jurisprudencia, recordemos que lo verdaderamente vinculante son los razonamientos de la resolución.³²³

³²³ Sirve de apoyo, la tesis P./J. 88/2000, publicada en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*, XII, septiembre de 2000, p. 8, cuyos rubro y texto, indican: JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN

E. Responsabilidad patrimonial del Estado

Los antecedentes de la garantía constitucional que estudiaremos, inician propiamente desde los primeros pasos del Estado mexicano independiente con la orden del 25 de octubre de 1821, que ordenó la clasificación de escrituras y documentos para reorganizar el crédito nacional, en los primeros días del triunfo del ejército trigarante. Sin embargo, por razón de método no analizaremos cada cuerpo normativo, sólo nos limitaremos a mencionar el nombre del ordenamiento y su fecha de publicación.³²⁴

SUS RESOLUCIONES, PUEDE SER APTA PARA FUNDARLAS Y MOTIVARLAS, A CONDICIÓN DE QUE SE DEMUESTRE SU APLICACIÓN AL CASO. Las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, y las que dictan los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de sus respectivas competencias, son el resultado de la interpretación de las normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales, leyes federales, locales y disposiciones reglamentarias y, al mismo tiempo constituyen normas de carácter positivo obligatorias para los tribunales judiciales o jurisdiccionales, en términos de lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, y 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, como el artículo 16 constitucional obliga a toda autoridad a fundar y motivar sus resoluciones, debe estimarse que la sola transcripción de las tesis jurisprudenciales no es suficiente para cumplir con la exigencia constitucional, sino que es necesario que el órgano jurisdiccional asiente las consideraciones lógicas que demuestren, cuando menos, su aplicabilidad al caso concreto independientemente de que, de ser necesario, el juzgador complemente la aplicación de los criterios jurisprudenciales en que se apoye, con razonamientos adicionales que aseguren el cumplimiento de la referida garantía constitucional.

³²⁴ Los antecedentes se encuentran en los siguientes textos jurídicos: 1) Ley de Pensiones para Viudas y Huérfanos de los soldados insurgentes y españoles del 23 de febrero de 1822; 2) Decreto del 28 de junio de 1824, por el cual se el Estado obliga a pagar sus deudas con los virreyes; 3) Ley del 22 de febrero de 1832; 4) Decreto del 23 de abril de 1834, por el cual se indemnizó al ciudadano Doring, por las pérdidas ocasionadas en la expedición a Tampico contra los españoles; 5) Ley de Reclamaciones de octubre de 1855; 6) Leyes de Juárez, del 11 de febrero, 27 de marzo, y 17 de diciembre de 1860, por las cuales se acordó la indemnización de los bienes muebles e inmuebles, ocurridos en el bombardeo de Veracruz; 7) Leyes de Reclamaciones del 31 de mayo de 1911, abrogada por la Ley de Reclamaciones de 1917; 8) Ley de Reclamaciones del 30 de agosto de 1919; 9) Ley de Depuración de créditos a cargo del Gobierno Federal, del 1 de enero de 1942.

En cambio, con la misma metodología que utilizamos al abordar el juicio de amparo, identificaremos sus orígenes.

Como origen remoto con el principio tradicional de la responsabilidad subjetiva al referirse a un acto ilícito, encontramos al Código Civil Federal (antes Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia común, y para toda la Republica en Materia Federal), publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, los días 26 de mayo; 14 de julio; 3 de agosto, y 31 de agosto, todos de 1928, que expresó en su artículo 1928 (actualmente regula el artículo 1927 del texto original), lo siguiente:

Art. 1928.- El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

La disposición antes citada hacía prácticamente inoperante la responsabilidad del funcionario y desde luego del Estado; ya que por la naturaleza de las actividades de los órganos públicos en la mayoría de las situaciones en las que se causaba un daño, no era posible identificar al funcionario responsable y en el supuesto de que sí se conociera al autor del daño el particular, debía demandar primero al funcionario y probar la culpa en la que incurrió al causar el daño y sólo cuando éste no tenía bienes suficientes se hacía posible, después de acreditar la insolvencia del funcionario, el demandar al Estado como responsable subsidiario.

El 22 de noviembre de 1993, fue enviada a la Cámara de Diputados, una iniciativa integral de reformas por parte del Presidente de la República,³²⁵ por la

³²⁵ Iniciativa de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

cual se reformó el precepto aludido del Código Civil Federal, al publicarse el Decreto en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1994. En lo que respecta a la reparación por parte del Estado, no se avanzó respecto al texto anterior, pues se indicó en la exposición de motivos que la forma de reparación, sería de la siguiente forma:

(...)

subsidiaria en los demás casos, esto es, cuando la conducta ilícita del servidor público es culposa, supuesto este último no significativo para la protección de los Derechos Humanos... En concreto, y en lo que respecta al Código Civil vigente para el Distrito Federal, también de aplicación federal, se propone que el Artículo 1928 termine en el párrafo relativo a su primer punto y seguido, y que en el 1927 se hable de servidores públicos. Esto podría estimarse innecesario, tomando en cuenta la interpretación que pueda hacerse del precepto, pero así se obtendrá una indiscutible claridad. Por la misma razón, conviene invertir el orden de dichos preceptos y, en materia de daño moral, es preciso hacer la adecuación numérica correspondiente en el Artículo 1916, con la finalidad de que se recoja en el tercer párrafo de éste, la invocación de los Artículos 1927 y 1928 en la nueva versión que se propone.

Para Álvaro Castro Estrada, la reforma del artículo arriba transcrito,

más allá de la actualización de algunos términos del dispositivo que se comenta [artículo 1927 del Código Civil], la única novedad que vale la pena señalar fue la de facilitarle al particular o administrado que hubiere resentido la intencionalidad de un acto ilícito doloso, el procedimiento de reparación debida, toda vez que en tales exclusivos casos podría demandar directamente al Estado, sin preocuparse de la solvencia del servidor público. De esta manera, el demandante se ahorraría tiempo y gastos varios, siempre y cuando estuviera cierto de haber identificado o individualizado al servidor público causante del daño y perjuicio, así como de poder acreditar la intencionalidad dolosa de su conducta activa u omisiva.³²⁶

El 22 de abril y el 16 de junio de 1999, el grupo parlamentario del PRI, presentó dos iniciativas de reforma a la Cámara de Diputados, por las cuales se modificó la denominación del Título Cuarto y se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, que derivaron en la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de junio de 2002.

En la exposición de motivos se señaló que la reforma de 1994 al Código Civil Federal, no resolvió completamente el problema, ya que son posiciones hoy superadas por la doctrina más actualizada sobre tan importante y

³²⁶ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. México, Porrúa, p. 201.

trascendente tema para el Derecho Administrativo, ya que la responsabilidad solidaria postula que el perjudicado pueda acudir indistintamente en contra del servidor público o del Estado para presentar su reclamo; mientras que bajo un régimen de responsabilidad directa, es el Estado el único responsable frente al particular para efectuar el pago de la indemnización correspondiente, sin perjuicio de que posteriormente el Estado pueda exigir en vía de regreso el pago hecho al particular lesionado, en contra del servidor público que sea declarado responsable por falta grave.

En la actualidad, las disposiciones jurídicas que abordan aspectos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado, tienen como criterio rector un enfoque de responsabilidad civil subsidiaria y solidaria —previsto en los códigos civiles—, así como un sistema de responsabilidad administrativa de los servidores públicos —previsto en las leyes de responsabilidades de los servidores públicos—, que en ciertos casos facilita el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a un particular, mas no constituye un auténtico sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, sino de los servidores públicos.

Estos sistemas de responsabilidad no satisfacen las expectativas de una sociedad cada día más exigente y participativa, ya que la naturaleza indirecta y subjetiva de la responsabilidad del Estado como la regula el Derecho Privado, ha demostrado su incapacidad para resolver adecuadamente los problemas de indemnización a que tienen derecho los particulares cuando el Estado les infiere daños y perjuicios, a través de sus órganos representativos, es decir, los servidores públicos...”.

En esa guisa, la nueva garantía constitucional, quedó contemplada, de la siguiente forma:

Art. 113.- (...)

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

La modificación constitucional, permitirían desarrollar más adelante, a través de una ley reglamentaria de la materia, un sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado, en mérito del cual se reconocería la obligación de éste, de resarcir los daños y perjuicios que cause a los particulares, cuando

éstos no tengan la obligación jurídica de soportarlos y, al mismo tiempo, impulsar la eficiencia y el control de las actividades estatales en su conjunto.

De esa manera, es como nació el marco constitucional la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 2004, que regula la garantía constitucional contemplada en el artículo 113 constitucional, y que cuenta con dos reformas a la fecha: 1) 30 de abril de 2009; y, 2) 12 de junio de 2009.

Establecido lo anterior, el día 24 de septiembre de 2002, se presentó el proyecto de Decreto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por los Senadores de la LVIII Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, en uso de la facultad que les confiere el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el artículo 55, fracción II, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

La exposición de motivos, resaltó la importancia del establecimiento de la nueva garantía, al indicar que con la reglamentación se superó la etapa de retraso que imperaba en nuestro país en materia restitutoria del Estado, al optar por el establecimiento expreso de ~~una~~ una nueva garantía que protege la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos respecto de la actividad administrativa del Estado y establece el deber del Estado de reparar las lesiones antijurídicas que con su actividad cause en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía...”.

A más de un lustro de la implementación de la responsabilidad patrimonial del Estado, comienza con mediana velocidad su florecimiento; se han tenido importantes avances legislativos en abril de 2009, al legislar las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales para hacer compatible la obligación patrimonial prevista en artículo 2o., respecto de las recomendaciones de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con las que emita la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para dar cumplimiento a las recomendaciones relativas, a efecto de brindar al agraviado la posibilidad de acceder a una reparación de daño a través del sistema no jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos, previsto en orden jurídico nacional.

Además, a partir de junio de 2009 el procedimiento de responsabilidad patrimonial en vía jurisdiccional deberá ajustarse, a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ya que se hacía referencia al Código Fiscal de la Federación, específicamente en el título correspondiente al procedimiento contencioso administrativo el cual c fue derogado de dicho ordenamiento al crearse la Ley antes referida.³²⁷

En el ámbito jurisdiccional, la interpretación que ha realizado el Poder Judicial de la Federación, inicia a nutrirse de criterios, consolidando doctrina jurisprudencial, al publicarse en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 5 tesis de jurisprudencia

³²⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de diciembre de 2005, con 4 reformas a la fecha: 1) 27/12/2006; 2) 22/01/2009; 3) 12/06/2009; y, 4) 28/01/2010.

CONCLUSIONES

El cambio es un rasgo inherente al ser humano, y en él debe hallarse no un afán de acomodamiento a las circunstancias sino de asimilación de los signos del tiempo.

La densidad del cambio que importa el presente trabajo, puede resumirse, afirmando que, si por siglos se perpetuaron las características del legalismo formal, en los últimos decenios se ha ido imponiendo el paradigma del Estado constitucional de Derecho.

Imperativo es observar que este nuevo parámetro de legitimidad no se limita a rectificar el modelo precedente, porque humaniza la letra, hasta entonces inerte del ordenamiento jurídico, llenándola de valores y principios.

Nuestra postura respecto al Estado constitucional de Derecho, es una reformulación del Estado, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes, de lo que es el Derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, las conexiones con la sociedad en democracia, la interpenetración del orden jurídico interno con el internacional y otros vectores de semejante importancia.

Desde el nuevo modelo que analizamos, es elemento esencial una mayor independencia del Derecho con respecto al Estado, a la ley, y a la soberanía. Así el Estado constitucional de Derecho, representa la aproximación máxima de materialización ideológica de la sociedad contemporánea.

En este modelo, el constitucionalismo humanista se extiende horizontal y verticalmente, penetrando en las más variadas disciplinas de un sistema jurídico, debiendo impregnar todas las actuaciones estatales y, no cabe duda, también las conductas de los particulares sin excepción. Éste es el fenómeno de irradiación o efecto reflejo que surge de la normativización del Derecho.

El eslabón ideológico que permitió avanzar hacia el tiempo de los derechos, lo constituyó el nacimiento de los órganos especializados garantes de los textos fundamentales de cada Estado, tras una experiencia amarga de violaciones a los derechos fundamentales en occidente.

El modelo normativo, fue cristalizado con la evolución de los siguientes principios rectores:

a) **La adopción de la dignidad humana como premisa axiológica normativa.** Después de doscientos años de historia constitucional moderna, poseemos ya un mejor entendimiento de lo que distinguió este desarrollo *desde sus* inicios: la dignidad humana configura el portal a través del cual el sustrato igualitario y universalista de la moral se traslada al ámbito del Derecho.

La idea de la dignidad humana es el eje conceptual que conecta la moral del respeto igualitario de toda persona con el Derecho positivo y el proceso de legislación democrático, de tal forma que su interacción puede dar origen a un orden político fundado en los derechos humanos. En otras palabras, la dignidad humana, constituye la fuente axiológica de todos los derechos fundamentales que derivan su sustento.

b) **La reconfiguración de la soberanía popular.** Un sistema de control social de los Estados, lo constituyó el principio de soberanía.

En nuestro Estado constitucional no podemos seguirla concibiendo como se entendió a principios del siglo XIX, por una pluralidad de razones, la *primera*, por razón teleológica al observar su génesis viciada del principio de soberanía popular en nuestro sistema jurídico, en un *segundo plano*, por la dinámica de las relaciones sociales de nuestra época, en la cual la construcción ideológica de protección de los derechos humanos se ha expandido en todo el mundo, creando una influencia mutua y retroalimentación entre el Derecho internacional y los sistemas nacionales.

Sin duda, este principio representa un gran reto para los sistemas jurídicos contemporáneos, pues, a partir de la mitad del siglo XX, se han venido creando sistemas de protección *supra* constitucionales, que tienen por objeto establecer los lineamientos mínimos de actuación de los Estados respecto a los derechos humanos de sus habitantes.

c) **Una redimensión de los postulados clásicos de la división de poderes.** La óptica tradicional sobre la división de poderes, ha sido abandonada paulatinamente mediante interpretación constitucional.

La percepción tradicional de que las funciones del *legislativo* sólo radican en hacer leyes, al *ejecutivo* le corresponde su implementación, y al

judicial ser la última boca de la ley, ha sido superada desde el ámbito teórico y jurisprudencial.

Por lo que respecta a nuestro Tribunal Constitucional genuino, mediante jurisprudencia creativa ha consolidado a nuestro texto constitucional, en una Constitución viviente, que se adapta a la realidad mundial actual. Ya no resulta extraño que los órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales llevan a cabo cada uno, en cierta medida, actos materialmente legislativos, administrativos y jurisdiccionales, para dotar al Estado constitucional de Derecho en un modelo eficaz de protección.

d) La concepción de la Constitución como una verdadera norma jurídica. De grado en grado el Estado constitucional de Derecho ha llegado a la norma constitucional representante del ápice y cumbre del ordenamiento jurídico, no es una ley más ni mucho menos un compendio de buenas intenciones políticas, es una norma fundamental. Es si se quiere decir, la fuente de todas las disposiciones de un sistema jurídico; es la que establece la organización del Estado, sus órganos y funciones; las normas constitucionales no pueden ser contradichas por ninguna disposición; su texto siempre ha de tener una significación acorde a los valores y principios, que la conviertan en un organismo vivo.

e) La creación de un sistema integral de garantías constitucionales. Un Estado constitucional de Derecho se caracteriza por la creación de garantías constitucionales tendientes a proteger el texto constitucional. A efecto se han sistematizado en garantías constitucionales de las *libertades*, que van encaminadas a salvaguardar los derechos fundamentales; garantías constitucionales *orgánicas*, tendientes a equilibrar las atribuciones y competencia constitucional de los distintos órganos de gobierno; garantías constitucionales *transnacionales*, que son establecidas en el texto constitucional doméstico para aceptar la jurisdicción supraconstitucional de tribunales especializados en materia de protección de derechos humanos, en ese sentido mediante el establecimiento de cláusulas abiertas de interpretación o de limitaciones constitucionales expresas en el texto fundamental como lo es

la aceptación de la competencia de la Corte Penal Internacional en el artículo 21 constitucional.

El Estado mexicano, deberá en sus distintos órganos de gobierno, perfeccionar el sistema de garantías constitucionales de nuestra Constitución.

Deberá replantear la eficacia práctica y jurisprudencial que han tenido a partir de 1995, fecha en que inició la etapa de desarrollo e inicio de muchas garantías constitucionales.

f) **La supremacía constitucional del Estado constitucional.** En toda actividad, el ser humano siempre tiende a jerarquizar la importancia o el valor de un fenómeno.

En particular, la supremacía constitucional ha sido redimensionada por las nuevas tendencias jurídicas y por la preocupación de salvaguardar los derechos humanos y fundamentales.

Nuestro Estado constitucional no ha sido estático sobre esa tendencia, sin embargo, los nuevos derroteros que enfrentamos superan en gran medida la noción piramidal de los ordenamientos jurídicos.

Los derechos humanos han hecho de esa pirámide una red protección, en la cual no importa la categoría de la disposición, lo importante es la eficacia que tenga para protegerlos.

El Estado constitucional mexicano atraviesa por una etapa de constitucionalización del Derecho internacional de los derechos humanos, en general, todos los Estados Latinoamericanos, gracias a la expansión y aceptación del sistema de protección interamericano de derechos humanos.

Son muchos los retos que tan sólo la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos trae para la justicia constitucional mexicana. Resolver adecuadamente dichos problemas será tarea ineludible de nuestro Tribunal Constitucional en los años próximos, y nos jugamos en ello nada menos que la protección de la dignidad de las personas y el prestigio de nuestra nación ante el mundo.

f) **La edificación de los tribunales constitucionales como máximos protectores y renovadores de los textos constitucionales.** Un Estado constitucional de Derecho es sinónimo de un Estado judicial de Derecho, y del

abandono de las posturas ideológicas clásicas del legalismo jurídico. Ese cambio ideológico ha sido producto del establecimiento de tribunales constitucionales, independientemente del modelo que adopten para su configuración.

Los tribunales constitucionales son los máximos guardianes del texto constitucional; sus jueces constitucionales son encomendados a garantizar el derecho de todos, de vivir a la Constitución en nuestra época.

La responsabilidad que radica en los órganos especializados, representa la protección de nuestros derechos fundamentales, que es la razón de ser de un Estado constitucional.

Ha sido precisamente la evolución de los *tribunales constitucionales* lo que ha transformado la visión normativa de cada Estado. La evolución como toda institución ha sido gradual.

Su desarrollo puede ser analizado en dos vertientes: 1) un origen *material*, 2) un origen *científico*. El primer modelo comprende el establecimiento de los primeros órganos especializados de control constitucional a inicios del siglo XX. El segundo inició su configuración al finalizar la Segunda Guerra Mundial con una plena convicción de que los derechos humanos no pueden ser violentados por nada ni nadie, ni bajo ninguna circunstancia.

A su vez, pueden ser analizados bajo dos realidades, la experiencia *europea*, y la experiencia en *latinoamericana*. En los modelos europeos, existe la etapa *pionera*, que se resume en los primeros trazos de Hans Kelsen en Austria; la etapa de *legitimación*, con la reestructuración de la Corte constitucional austriaca en 1945; la etapa *expansiva*, a partir de la década de los setenta, con un desarrollo impresionante en los Estados europeos.

La experiencia en América Latina es muy distinta a la europea, en parte la razón es por qué se adoptó el sistema americano de control judicial de las leyes, lo que no quiere decir que haya sido perjudicial, pues como sabemos, la realidad social, económica y política es muy distinta en el continente americano.

Han sido precisamente los Estados latinoamericanos los que han roto el esquema clásico de un control concentrado de constitucionalidad encomendado a un órgano especializado.

Observamos que a partir de la década de los ochenta del siglo pasado, existen: a) cortes o tribunales que se encuentran *fuera* del Poder Judicial; b) tribunales constitucionales situados *dentro* del Poder Judicial; c) salas constitucionales autónomas que *forman parte* de las cortes supremas; d) cortes supremas o tribunales ordinarios que *realizan las funciones* de un Tribunal Constitucional; y, e) salas constitucionales de carácter *local*.

Es decir, para que exista eficacia del control de constitucionalidad, no se requiere un órgano fuera del Poder Judicial, al que se le encomiende esa labor.

Es mas, nuestro Tribunal Constitucional genuino realiza las funciones de Tribunal Constitucional siendo cabeza del Poder Judicial de la Federación.

Sin entrar en detalles, la Suprema Corte mexicana es tan poderosa como cualquier otro Tribunal Constitucional.

Aunque la afirmación anterior, no es compartida por algunos sectores de la doctrina nacional; sus argumentos se centran en afirmar los efectos negativos de que nuestra Suprema Corte tenga *funciones legislativas y positivas*; y en una anacrónica formación jurídica que argumenta que los tribunales constitucionales existen desde el siglo XIX, curiosamente sin haber sido desarrollados los postulados de la teoría del proceso, y menos aun, sin el desarrollo de los derechos fundamentales a mitad del siglo XX.

Ha sido precisamente la teoría del proceso la que ha dotado a los tribunales constitucionales de elementos teóricos para desarrollar su función.

En lo que nos interesa, para el control de constitucionalidad, se han diseñado, atendiendo a diversos criterios, distintos sistemas que agrupan instrumentos y mecanismos para dicho control, ya sea atendiendo al órgano que predominantemente tiene a su cargo dicha función o la naturaleza de los instrumentos y mecanismos técnicos y jurídicos que se utilizan para ello.

Se han sistematizado dos modelos de control de constitucionalidad: el sistema *control político* de constitucionalidad y el sistema *control jurisdiccional* de constitucionalidad; de estudio más reciente han identificado sistemas *híbridos o mixtos*, con cierta inclinación hacia uno u otro dependiendo del sistema de control constitucional de cada país.

En el sistema de control *jurisdiccional* de constitucionalidad, a su vez la doctrina reconoce dos modelos, los que clásicamente se denominaron como:

(a) modelo de control jurisdiccional difuso o de la *judicial review* (revisión judicial); y (b) modelo de control jurisdiccional concentrado.

Los jueces constitucionales orientan los modelos hacia una defensa jurisdiccional de la Constitución, de modo que ningún tipo de acto y ningún comportamiento político este alejado del imperio de la Constitución, para así consolidar la supremacía constitucional, principio imprescindible para la democracia constitucional.

Son precisamente los jueces constitucionales los que deben actuar como verdaderos señores del Derecho en los Estados constitucionales. Su actuar debe estar conforme a los más elevados principios éticos, pues en sus manos esta nada menos que nuestros derechos fundamentales, y el cauce de nuestro Estado.

Los jueces constitucionales deben militar en el partido de la Constitución, el cual se ubica más allá de los partidos políticos. Su ánimo debe estar guiado solamente, todos los días y en todo momento, por la voluntad de Constitución, por un compromiso personal indeclinable de hacer valer en la realidad, frente a todo y frente a todos, lo que ordena la Constitución.

Los jueces constitucionales deben hacer interpretaciones dinámicas con sentido humano y responsabilidad. Deberán tener la convicción de ajustar su formación a las necesidades cotidianas y a las reformas que pretenden ajustar la justicia constitucional al siglo XXI.

Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha experimentado diversos cambios estructurales y competenciales.

De tribunal casacionista del siglo XIX, se convirtió en Tribunal Constitucional en germen con la oleada de reformas judiciales en América Latina. Las reformas de 1987 marcaron un primer escalón para la trascendental reforma del 31 de diciembre de 1994, en la que pasó de ser un Tribunal Constitucional en germen a un Tribunal Constitucional genuino.

Los cambios estructurales son sólo una parte de la reforma judicial más importante en el siglo XX. Sumado a lo anterior, se configuró en nuestra Constitución un sistema de garantías constitucionales que vinieron a renovar la jurisdicción constitucional de nuestro Estado constitucional de Derecho.

Las principales garantías constitucionales en el ámbito federal que integran parte del estudio del Derecho procesal constitucional mexicano son:

(1) juicio de amparo (arts. 103 y 107); (2) controversia constitucional (art. 105, fracc. 1); (3) acción abstracta de inconstitucionalidad (art. 105, fracc. II); (4) procedimiento de investigación de la Suprema Corte (art. 97, párr. 2); (5) juicio de revisión constitucional electoral (art. 99, fracc. IV); (6) juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano (art. 99, fracc. V); (7) procedimiento no jurisdiccional para la protección de los derechos humanos (art. 102, apartado B); (8) juicio político (arts. 110 y 76, fracc. VII); y, (9) responsabilidad patrimonial del estado (art. 113, párr. 2).

Por razón de método y atendiendo a una estricta técnica de clasificación, para esbozar nuestra postura, hemos decidido clasificarlas atendiendo a si pertenecen a garantías constitucionales de carácter jurisdiccional o no jurisdiccional.

1. *Jurisdiccionales*

a. **Acción abstracta de inconstitucionalidad.** A pesar de los estudios de la tradición constitucionalista mexicana, la acción de inconstitucionalidad nació con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994. Fue reglamentada en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I Y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 11 de mayo de 1995.

En sus inicios se llegó a pensar que sería una garantía constitucional que de nada serviría a nuestro sistema jurídico. Fue a partir del año 2000, cuando inició un desarrollo inimaginable. En 2007 se tuvo el mayor número de asuntos resueltos y el mayor número de criterios interpretativos. Se debe poner especial interés en materia electoral, pues, esa materia es la de mayor estudio en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta garantía constitucional constituye un interés cada vez mayor por parte de la sociedad. Por su característica de analizar en abstracto normas generales, reformas controvertidas son analizadas finalmente en las ponencias del Tribunal Constitucional genuino. Al respecto, será importante ver los razonamientos de los jueces constitucionales con la presión de opinión pública, que lejos de obstruir el desarrollo de la garantía, la legitiman y la fortalecen en

nuestro Estado constitucional de Derecho, en el que es indispensable la transparencia.

b. **Controversia constitucional.** Constituye una de las garantías constitucionales más antiguas en nuestro sistema jurídico, es más, mucho antes de que se edificara el Juicio de Amparo. A pesar de estar regulada en la Constitución de 1824, se perfiló como la garantía constitucional del *olvido*. Fue hasta la reforma constitucional de 1994, cuando se tomó en serio su aplicación, a pesar de que a partir de 1917 la Suprema Corte conoció de 28 asuntos, de los que fueron resueltos seis conflictos competenciales, y sólo uno con efectos similares a los actuales.

El año 2002, fue paradigmático, se dictaron 352 sentencias, aunque esa carga de trabajo no se vio reflejada en la doctrina jurisprudencial, pues sólo se publicaron treinta y siete tesis de jurisprudencia y trece tesis aisladas.

También son una gran carga de trabajo en nuestro Tribunal Constitucional genuino, resaltando la materia presupuestal.

Sin duda, el fenómeno transcrito debe ser analizado con mayor profundidad, para obtener una solución que permita que la carga de trabajo de las controversias constitucionales, no se limite sólo a este tipo de asuntos, que no sea el mes de febrero cuando más se reciben demandas, después del inicio de un ejercicio fiscal.

c. **Juicio de Amparo.** Reflexionar sobre la garantía constitucional de mayor identidad en nuestro Estado constitucional, constituye una de las más grandes responsabilidades para la tinta académica. Lo anterior, por desgracia, no ha sido tomado en cuenta por la tradición constitucionalista mexicana.

Esbozaremos algunos puntos que serán de especial estudio una vez publicada la reforma integral.

1. *Derechos humanos.* Al integrar como objeto de protección a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se nos abre un abanico de protección de nuestros derechos humanos. Se integrará en nuestro sistema un bloque de constitucionalidad. Cuando exista la vulneración de los derechos fundamentales, además de utilizar las herramientas domésticas como

la jurisprudencia nacional, se podrá citar en los conceptos de violación jurisprudencia convencional sea confirmativa, interpretativa, e integradora, por ejemplo, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin duda el nivel argumentativo de los jueces constitucionales mejorará, pues, no sólo se dedicarán a interpretar el derecho nacional, también deberán ser jueces interamericanos.

2. *Declaratoria general de inconstitucionalidad.* Su relevancia estriba en que habrá de reformar no sólo el juicio de amparo sino la interpretación misma del conjunto de ordenamientos que conforman nuestro orden jurídico.

En un país con serias desigualdades económicas y sociales es una injusticia la permanencia de normas inconstitucionales y su obligatoriedad para la inmensa mayoría de los gobernados, solo porque no promovieron un juicio de amparo, a pesar de haber sido declaradas inconstitucionales.

d. **Juicio de protección de los derechos políticos-electorales.** Los derechos político-electorales, son uno de los temas más relevantes para un Estado constitucional de Derecho. Por muchos años carecieron de protección eficaz, al no ser reconocidos como derechos fundamentales. Los argumentos estribaban en que no se contemplaban entre los primeros 29 artículos de nuestra magna, a lo que llamaron garantías individuales, lo anterior forma parte de la ideología anacrónica de la tradición, y de los propios criterios de los integrantes de la Quinta y Séptima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En México el derecho político a ser electo es efectivamente un derecho de doble fuente. La Constitución Mexicana reconoce en el derecho político o de participación democrática el derecho de los ciudadanos mexicanos a ser votados para todos los cargos de elección popular (art. 35, II). Ese mismo derecho está reconocido en la Convención Americana, como el derecho de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, autorizando a la ley a establecer su reglamentación dentro de ciertos parámetros (art. 23).

Nuestro sistema tuvo que ser ajustado debido a la falta de operatividad de la garantía constitucional en mención.

La premisa que orientará los nuevos pasos del Juicio de protección de los derechos políticos-electorales, será ajustarse a los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que sostuvo que un Estado parte de la Convención Americana no está autorizado para excluir del control judicial a actos como las leyes electorales o los actos de la administración electoral, que desarrollan los derechos reconocidos en la Constitución, en las leyes o en dicho instrumento.

e. Revisión constitucional electoral. Tiene como objetivo central, establecer la posibilidad de combatir la inconstitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas en los procesos de elección de los titulares o integrantes de los poderes ejecutivos y legislativos de los estados y del Jefe de Gobierno y Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como de los ayuntamientos de los municipios y de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.

Será muy importante que el Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación, perfeccione su facultad para decidir la no aplicación de leyes electorales contrarias a la Constitución Federal, en armonía con la calidad de Tribunal Constitucional que la propia Constitución reserva para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2. No jurisdiccionales

a. Facultad de investigación. A través de la reforma integral en materia de derechos humanos se traslada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) la facultad de investigación de violaciones graves a los derechos fundamentales que hasta ahora pertenece a la Suprema Corte.

Con esta modificación, argumentan que se libera a la Corte de una facultad que hasta ahora minaba su legitimidad, y se amplía el alcance de la CNDH en su tarea defensora, otorgándole también la facultad de presentar las denuncias correspondientes.

Lo cierto es que desconocen la evolución que ha tenido caso a caso, y por medio de interpretación constitucional, y de la definición de los alcances del único acuerdo que regula la materia. Ello es normal, sin embargo, la verdadera responsabilidad es del órgano reformador de la Constitución, al omitir regular una ley reglamentaria del párrafo segundo del artículo 97 constitucional. El traslado a la CNDH, es una crónica de una evolución jurisprudencial y de un retroceso constitucional.

Con esta aventura legislativa, sucederá lo siguiente:

1. Se olvidarán de los avances metodológicos que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la elaboración de los proyectos.

2. Se truncará el avance de la facultad de investigación; debemos comparar su desarrollo con las acciones de inconstitucionalidad, que también, poco a poco, se han ido consolidando a través de la interpretación constitucional.

3. No existirá un punto de comparación entre la infraestructura del Poder Judicial de la Federación y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para investigar violaciones en materia de derechos fundamentales. La práctica demuestra que tienen mucha relación con la materia penal, rama del Derecho de mayor conocimiento para los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito.

b. Facultades del Senado de la República. El Senado de la República tiene consagradas dos garantías constitucionales: 1) la desaparición de poderes de una Entidad Federativa; y, 2) la solución de los conflictos limítrofes de las entidades federativas.

La primera es regulada en Ley Reglamentaria de la fracción V del Artículo 76 de la Constitución General de la República (LRFV76CGR), publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de diciembre de 1978.

La segunda se encuentra regulada la Ley Reglamentaria de la Fracción VI del Artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 31 de agosto de 2007.

La desaparición de poderes ocurre cuando se quebranten los principios del régimen federal y en segundo cuando los titulares de los órganos constitucionales abandonen el ejercicio de sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor

La segunda facultad está destinada a resolver cuestiones políticas, entendidas enumeradas en el artículo 3o., de la ley reglamentaria, que se traducen en 1) diferencias políticas, 2) colaboración entre poderes, 3) expresiones mal intencionadas, 4) enfrentamiento físico, 5) alteración del orden constitucional, 6) actos u omisiones en perjuicio de otros.

c. **Juicio político.** El mecanismo para iniciar el juicio político se encuentra establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Corre a cargo del Poder Legislativo en dos etapas. La *primera* ante la Cámara de Diputados, quien funge como órgano instructor y de acusación; y la *segunda* ante la Cámara de Senadores, quien funge como Jurado de Sentencia, y en la que propiamente se desarrolla el juicio de responsabilidad de conformidad con lo establecido por el artículo 22 y subsecuentes de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

d. **Recomendaciones de los organismos protectores de Derechos Humanos.** Los argumentos constituyen criterios que pueden volver a utilizarse por los órganos protectores de derechos humanos. El efecto jurídico de las recomendaciones, en efecto, es declarativo pero con una vinculación latente.

Es más, los argumentos vertidos en las recomendaciones generales de la Comisión Nacional, o las recomendaciones de los organismos locales de protección, son utilizados en la práctica por los operadores jurídicos en la elaboración de sus demandas, o por la propia comisión, en los procesos constitucionales en los cuales tiene legitimación activa, además, de los órganos del Poder Judicial de la Federación que se auxilian de los argumentos vertidos para plasmarlos en la *ratio decidendi* de sus fallos.

Un ejemplo de lo anterior, lo observamos en las demandas de acción abstracta de inconstitucionalidad que promueve la CNDH, en las cuales utiliza, para tildar de inconstitucionales normas generales, los argumentos de

recomendaciones, dotando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de elementos de análisis y decisión. Al prosperar a buen puerto las demandas, los argumentos expresamente transcritos en las demandas, cobran eficacia plena al ser analizados en el fallo, aunque no sean elevados a rango de tesis de jurisprudencia, recordemos que lo verdaderamente vinculante son los razonamientos de la resolución.

e. **Responsabilidad patrimonial del Estado.** La nueva garantía constitucional, inició su travesía el 24 de septiembre de 2002, al ser presentado el proyecto de Decreto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por los Senadores de la LVIII Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, en uso de la facultad que les confiere el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el artículo 55, fracción II, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

A más de un lustro de la implementación de la responsabilidad patrimonial del Estado, comienza con mediana velocidad su florecimiento; se han tenido importantes avances legislativos en abril de 2009, al legislar las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales para hacer compatible la obligación patrimonial prevista en artículo 2o., respecto de las recomendaciones de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con las que emita la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para dar cumplimiento a las recomendaciones relativas, a efecto de brindar al agraviado la posibilidad de acceder a una reparación de daño a través del sistema no jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos, previsto en orden jurídico nacional.

BIBLIOGRAFÍA

1. Dogmática

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIÓN, PRINCIPIOS, Y OBJETO DE ESTUDIO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

a. Obras

ÁNGEL RUSSO, Eduardo, *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.

AÑOM, M^a José, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.

BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho constitucional*, ed. 2^a, Tomo I, Buenos Aires, Fondo editorial de Derecho y economía, 2006.

BENÍTEZ TREVIÑO, Humberto V., *La sala constitucional del Estado de México como expresión del Federalismo del siglo XXI*, 2^a ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2005.

—, *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, 3a. ed, UNAM, México, 2009.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La jurisdicción constitucional de la libertad* (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos), núm. 5, México, Porrúa, 2005.

CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, ed. 4^a, México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2010.

—, y SALAZAR, Pedro, *División de Poderes y Régimen presidencial en México*, México, UNAM, 2006.

CASAL H., Jesús María, *Constitución y Justicia Constitucional. Los fundamentos de la Justicia Constitucional en la nueva Carta Magna*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000.

CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Derecho constitucional. Parte dogmática*, Mc Graw Hill, México, 2010.

CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel, *10 temas de derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2003.

DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Teoría política y constitucional*, México, UNAM, 2006

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2006.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, pról. de Jesús González Pérez, Madrid, Marcial Pons, 2008.

—, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, pról. de Héctor Fix-Zamudio, 5ª ed., IV Tomos, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006.

—, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, pról. Domingo García Belaunde, México, Porrúa, CNDH, 2004.

—, *La constitución explicada* (en coautoría con Jaime Cárdenas, Edgar Corzo, Víctor Manuel Martínez Bullé-Goyri, Ricardo Jesús Sepúlveda y Dora María Sierra Madero), Nostra Ediciones, 2007.

—, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, FUNDAP-Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002

—, y GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.

—, y VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo (coords.), *Justicia constitucional local*, pról. de Enrique Martínez y M., México, Fundap, 2003.

—, y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

—, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995

—, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

—, — *Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global*”, en: Carbonell Miguel y Vázquez Rodolfo, *Estado constitucional y globalización*, ed. 2ª, México, Porrúa, 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005.

—, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1994.

—, *Introducción al derecho procesal constitucional*, pról. de Andrés Garrido del Toral, presentación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México-Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002.

—, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980.

—, y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 5ª ed., México, Porrúa, 2007.

GARCÍA BELAUNDE, Espinoza, Eloy y Saldaña Barrera, *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Perú, Jurista Editores, 2006.

—, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, ed. 4ª, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2003.

HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2003.

—, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1998.

—, y KOTZUR, Markus, *De la soberanía al Derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, traducción de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003.

LOEWENSTEIN, Kart, *Teoría de la Constitución*, ed. 3ra, Barcelona, Ariel, 1983.

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, ed., 9ª, México, Porrúa, 1992.

PENICHE LÓPEZ, Vicente, *Garantías y Amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004.

RIVERA S., José Antonio, *El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución. Reflexiones Sobre la Necesidad de su Consolidación y Fortalecimiento Institucional*, Bolivia, Sucre, 2007.

SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Sistemas ideológicos y control social*, México, UNAM, 2008.

SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Editorial Labor, 1931.

ZAGEVELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

b. Revistas especializadas

AGUILÓ REGLA, Josep, —*Sobre la Constitución del Estado constitucional*”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 24, España, Universidad de Alicante.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La “división de poderes y la actividad jurisdiccional”*, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año IV, número 7-8, enero-diciembre, 2007.

CEA EGAÑA, José Luís, —*Áreas para transitar del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho*”, *Estudios Constitucionales*, año 3, número 2, Universidad Talca, 2005

CECCHINI, Paolo y García Fernández, Carlos Jurídica. —*¿Qué tan soberana es la soberanía? México y la Unión Europea: un cruce de caminos cinco siglos después*”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 33, sección de previa, 2003.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, —*La función constitutiva de los tribunales constitucionales y la división de poderes*”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

ESPINOZA DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ, Javier, —*Estado social (de Derecho) en México. Una óptica desde el garantismo jurídico-social*”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 9, enero-junio, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2008

FERRAJOLI, Luigi, —*Sobre los Derechos Fundamentales*”, *Cuestiones Constitucionales*, número 15, julio-diciembre de 2006.

FERRER MUÑOZ, Manuel, —“La cuestión de la soberanía en los primeros años de independencia de México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 85, sección de artículos, 1996

GARCÍA PELAYO, Manuel, —“Estado legal y Estado constitucional de Derecho. El tribunal constitucional español”, Madrid, *ILANUD*, año 9-10, números 23 y 24.

PERALTA MARTÍNEZ, Ramón, Sobre la naturaleza del Estado constitucional, *Revista de estudios políticos*, número 7, 1979.

SCHNEIDER, Hans-Peter, —“Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *Revista de estudios políticos*, número 7, 1979.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS INGENIEROS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

a. Obras

BUSTILLOS, Julio, *La justicia constitucional en México. Análisis cuantitativo de las resoluciones judiciales en materia constitucional*, UNAM, México, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, trad. de Luís Dorantes Tamayo, pról. de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1987.

—, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1966.

—, *La jurisdicción constitucional de la libertad; con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, trad. y estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana por Héctor Fix-Zamudio, pról. De Mariano Azuela, México, Imprenta Universitaria, 1961.

COSSÍO Díaz, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.

—, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, pról. de Héctor Fix-Zamudio, México, Fundap, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002.

—, y FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Porrúa, México, 2009.

—, y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

—, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007.

—, et., al., *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿hacia un ius cosntitucionale commune en américa latina?*, II t., México, UNAM-IIDC-MAX PLANCK, 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El requisito del control de la constitucionalidad en un Estado democrático de Derecho*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

—, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, 2005.

—, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, 2ª ed., México, CNDH, 2001.

—, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988.

—, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980.

—, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional. 1940-1965*, México, UNAM, 1968.

—, y COSSÍO D., José Ramón, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, México, CNDH, 2003.

GUETZÉVITCH, Mirkine, *La protección internacional de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1975.

HESSE, Konrad y HÄBERLE, Peter, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional* (Con especial referencia al Tribunal constitucional Alemán), núm. 3, México, Porrúa, 2005.

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

—, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. Roberto J. Brie, Madrid, Editorial Tecnos, 1995.

LÖSING, Norbert, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, trad. Marcela Anzola Gil, Madrid, Dykinson-Konrad Adenauer Stiftung, 2002.

MELGAR ADALID, Mario (coord.), *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1995.

MENA ADAME, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, pról. de Guillermo Ortiz Mayagoitia, México, Porrúa, 2003.

NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón, *Breve historia del Ombudsman en México*, núm. 12, México, Porrúa, 2006.

NAVA GOMAR, Salvador O., *Tribunales constitucionales y democracia*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, núm. 2, México, Porrúa, 2004.

PÉREZ ROYO Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, ed. 7ª, Madrid, Marcial Pons, 2000.

PÉREZ TREMP, Pablo, *Tribunal constitucional y tribunales ordinarios: perspectivas del sistema de justicia constitucional en España*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

SCHMITT, Karl, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, prologado por Pedro de Vega, Madrid, Editorial Tecnos, 1983.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX (Notas para su estudio)*, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, 2ª ed., México, UNAM, 1992.

SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, prólogo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, Porrúa, 2007.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los casos León y Aguas Blancas*, 2ª ed., México, SCJN, 2003.

URIBE ARZATE, Enrique, *El tribunal constitucional*, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, 2002

VARIOS AUTORES, *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 1997.

—, *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*, México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1994.

—, *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM, 1993.

—, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, UNAM, 1992.

—, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El juez constitucional*. México, SCJN, 2006.

—, *¿Derecho Procesal Constitucional? y otros Ensayos de Justicia Constitucional*, México, Fundap, 2004.

b. Revistas especializadas

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo —La Constitución española de 1931 y el juicio de amparo en México”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, México, año 23, número 23, 1999.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, —Los Tribunales Constitucionales en América Latina”, en *Revista de Derecho político*, número 61, 2004.

—, —El control de constitucionalidad en la ciudad autónoma de Buenos Aires”, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, número 3, 2001.

LANDA, César, —Autonomía procesal del Tribunal Constitucional: la experiencia del Perú”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 15, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

SAGÜES, Néstor Pedro, "La prohibición de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas (un problema de sociología judicial)", *La Ley*, Argentina, tomo 1981-A.

CAPÍTULO TERCERO

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, SISTEMAS DE OPERATIVIDAD PRÁCTICA, Y EL JUEZ CONSTITUCIONAL

a. Obras

CAPPELLETTI, Mauro, *El formidable problema del control de constitucionalidad de las leyes*, México, UNAM, 1976.

CARPIZO, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La Corte y los derechos*, México, Porrúa, 2009.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El Sistema Constitucional Español*, Madrid, Dykinson, 1997.

—, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, presentación de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 2004.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.) *Interpretación constitucional*, II tomos, México, Porrúa- UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

—, y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, párrafo 12, México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala- Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1994

GARCÍA BELAUNDE, Domingo y Espinoza, Eloy, *et. al.*, *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Perú, Jurista Editores, 2006.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Marbury versus Madison. La política en la justicia”, *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, UNAM, 1989.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El Derecho Procesal Constitucional y Los Derechos Humanos (Vínculos y autonomías)*, México, UNAM, 1995.

HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, pról. ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., México, Porrúa, 2007.

KELSEN, Hans. *La teoría pura del Derecho*, traducción de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1960.

LARA GUADARRAMA, Mauricio, *Análisis crítico de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2007.

OCIEL CASTAÑO, Luís. —“Juez constitucional y el llamado nuevo derecho”, en *Criterio Jurídico*, Colombia, Santiago de Cali, 2007

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, núm. 14, México, Porrúa, 2006.

PRIETO SANCHIS, Luís et al. —“Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Edición de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2005.

b. Revistas especializadas

ENRÍQUEZ FUENTES, Gastón J., —“Control político como requisito del Estado constitucional. Evolución Histórica”, *Criterio jurídico*, Santiago de Cali, 2006.

HUERTA OCHOA, Karla, —“La Acción de Inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, número 108, septiembre-diciembre, 2003.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, —“El Derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en Latinoamérica”, *Estudios Constitucionales*, año 7, número 1, 2009

—, —“La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur”, *Contribuciones*, número 3, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer, 2002.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, -El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis p./j. 38/2002”, *Cuestiones Constitucionales*, número 11, julio-diciembre, 2004.

SILVA GARCÍA, Fernando, -El control judicial de las leyes con base en tratados internacionales sobre Derechos Humanos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 5, enero-junio, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2006.

ZUÑIGA URBINA, Francisco, -Control concreto de constitucionalidad: recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional”, *Estudios constitucionales*, año/vol. 2, número 1, Chile, Centro de Estudios Constitucionales.

CAPÍTULO CUARTO

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL GENUINO Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

a. Obras

CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a mediados del siglo XIX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1987.

FIX-FIERRO, Héctor, -Acción de inconstitucionalidad”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Suprema Corte de Justicia. Sus leyes y sus hombres*, México, SCJN, 1985.

TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Leyes fundamentales de México 1808-1995*, México, Porrúa, 1995.

b. Revistas especializadas

AZUELA GÜITRÓN, Mariano, —La Suprema Corte de Justicia de México, genuino tribunal constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, 2002.

CABALLERO GONZÁLEZ, Edgar y MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, —Erecurso de casación”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 12, julio-diciembre, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2009.

CARPIZO, JORGE, —Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional, del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín mexicano de Derecho comparado*, número 83, mayo-agosto, México, UNAM, 1995.

FIX-FIERRO, Héctor, —La reforma judicial en México ¿de dónde viene?, ¿hacia dónde va?”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, número 2, 2002.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2005.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, 4ª edición., México, Porrúa-UNAM, 2007.

—, y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

—, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal*

Constitucional, México, Porrúa-UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007.

GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *El proceso de Acción de Inconstitucionalidad*, UBIJUS, México, 2010.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Las controversias entre la Constitución y la Política*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica, número 6, México, UNAM, 1993.

GUTIÉRREZ ZAPATA, Iván Carlo, *La Acción o Recurso de Inconstitucionalidad; Estudio Comparativo entre México y España*, México, Fundap, 2005.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.

—, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga María, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, ed., 2ª, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

DERECHOS HUMANOS Y PROCEDIMIENTO ANTE SUS ORGANISMOS PROTECTORES

ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, *El ombudsman y la protección de los derechos humanos*, México, Porrúa, 1992.

CABALLERO OCHOA, José Luís, *La Incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009.

—, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2009.

CARBONELL, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.

—, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, 2ª ed., UNAM, Porrúa-CNDH, 2007. (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002.

—, MIGUEL, Sandra, y PÉREZ PORTILLA, Karla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.

CARPIZO, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, 2ª ed., México, Porrúa, 1998.

—, *Algunas reflexiones sobre el ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992.

—, *¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?*, México, CNDH, 1990.

—, y CARBONELL, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, UNAM, 2000.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y CARBONELL, Miguel, *Compendio de derechos humanos. Textos, prontuario y bibliografía* 2ª. Ed., México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007.

—, y SILVA GARCÍA, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*, Porrúa, México, 2009.

—, ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, CNDH, 1999.

—, *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM, 1999.

—, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª ed., México, CNDH, 1999.

—, *Comentarios a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, 2ª ed., México, Porrúa, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, 2002.

—, (coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, 2001.

—, *Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México*, México, CNDH, 2000.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *El estado contra sí mismo. Las comisiones gubernamentales de derechos humanos y la deslegitimación de lo estatal*, México, Noriega Editores, 1998.

FACULTAD INDAGATORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

ALLIER CAMPUZANO, Jaime. *Facultad Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de violaciones graves a garantías individuales*, México, Porrúa, 2005.

CARPIZO, Jorge. “La Función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*, t. II, México, Porrúa, 2006.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007.

—, y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50*

años como investigador del derecho, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

REYES REYES, Pablo Enrique, —“Facultad Indagatoria de la SCJN”, en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 8, Enero-Junio de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.

JUICIO DE AMPARO

ALDASORO VELASCO, Héctor F., *La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el Estado de San Luís Potosí*, San Luís Potosí, Universidad Autónoma de San Luís Potosí, 1999.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El control constitucional de amparo*, México, Trillas, 1990.

—, *Teoría y técnica de amparo*, Puebla, Cajica, Tomos I y II, 1966.

CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Juicio de Amparo. Principios fundamentales y figuras procesales*, México, McGraw-Hill, 2010.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, UNAM, 1971.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, pról. de Héctor Fix-Zamudio, 4ª ed., México, Porrúa, 2007.

—, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, comentario de José Ovalle Favela, 3ª ed. México, Porrúa, 2008.

—, y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

—, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.

—, *El juicio de amparo*, presentación de Antonio Martínez Báez, México, Porrúa, 1964.

—, y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas- Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *El amparo hábeas corpus. Estudio comparativo México-Argentina*, Morelia, ABZ Editores, 1998.

Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Ensayo bibliográfico de derecho constitucional mexicano y de garantías, amparo y derechos humanos*, actualizada por Eugenio Hurtado Márquez, 2ª ed., México, UNAM, 1998.

LIRA GONZÁLEZ, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de amparo*, II Tomos, 7ª ed. Revisada y actualizada por José Luís Soberanes Fernández, México, Porrúa, 2002.

REYES, Rodolfo, *El juicio de amparo de garantías en el derecho constitucional mexicano*, Madrid, Establecimientos Topográficos de Jaime Ratés, 1916.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

JUICIO POLÍTICO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. México, Porrúa, 2000.

DELGADO MOYA, Rubén, *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Comentadas*, México, Sista, 2002.

ESPARZA FRAUSTO, Abelardo, *El Juicio político*, Zacatecas, México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, 2001.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3a. ed., UNAM, México, 2010.

MARTÍNEZ ROBLEDO, Marybel, *El Juicio político en México*, Porrúa, México, 2008.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, (coords.), *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, Manuel Porrúa, 1984.

REYES TAYABAS, Jorge, *Las responsabilidades de los servidores públicos (exégesis del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos*

Mexicanos y su ley reglamentaria), México, Procuraduría General de la República, 2000.

PROCESOS ELECTORALES

BEGNÉ GUERRA, Alberto, *Democracia y control de constitucionalidad. Los derechos político-electorales del ciudadano y el acceso a la justicia*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.

ELÍAS MUSI, Edmundo (coord.), *Estudio teórico práctico del sistema de medios de impugnación en materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1999.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Concepto de la democracia y justicia electoral*, México, IFE, 2002.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, XII tomos, México, UNAM-Marcial Pons-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.

MELGAR ADALID, Mario, *La justicia electoral*, México, UNAM, 1999.

MERCADER DÍAZ DE LEÓN, Antonio, *El juicio electoral ciudadano y otros medios de control constitucional*, pról. de Héctor FIX-ZAMUDIO, presentación José Fernando OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, México, Delma, 2001.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, pról. de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1994.

NIETO CASTILLO, Santiago, *La interpretación de los órganos electorales (interpretación del derecho y criterios de interpretación en materia electoral)*,

pról. de Jaime Cárdenas Gracia, México, Fundap-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2002.

2. Compendios legislativos

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa, 2010.

—, *Compendio de Derecho penal*, México, Porrúa, 2009.

3. Textos constitucionales

a. nacionales

Constitución de Cádiz de 1812

Constitución de Apatzingán de 1814

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

Siete Leyes Constitucionales de 1836

Bases Orgánicas mexicanas de 1843

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

b. locales

Constitución Política del Estado de Chiapas (publicada en *Alcance* No. 5 al Periódico Oficial del Estado de Chiapas, el 3 de febrero de 1921.

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza (publicada en el *Periódico Oficial* del Estado de Coahuila de Zaragoza, el 19 de febrero de 1918.)

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit (publicada en el *Periódico Oficial* del Estado de Nayarit, los días 17, 21, 24 y 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918.)

Constitución Política del Estado de Querétaro (publicada en los *Periódicos Oficiales* de fechas: 22 y 29 de Septiembre; 6, 13, 20 y 27 de Octubre; y 3 de Noviembre de 1917.)

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo (publicada en el *Periódico Oficial* del Estado de Quintana Roo, el 12 de enero de 1975.)

Constitución Política del Estado de Sinaloa (publicada en Edición *Oficial de la Imprenta* del Estado de Sinaloa, el 22 de junio de 1922.)

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala (Publicada en el *Periódico Oficial* del Gobierno del Estado el día 14 de noviembre de 2008.)

Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave (publicada en la *Gaceta Oficial* del Estado de Veracruz-Llave, el 25 de septiembre de 1917.)

c. latinoamericanos

Constitución Política del Principado de Andorra (Publicada en el Butlletí Oficial del Principat d'Andorra el 28 de abril de 1993)

Constitución Nacional de la República Argentina (Publicada el 22 de agosto de 1994 en la Gaceta Oficial de la Republica de Argentina)

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (Entró en vigencia el día 7 de febrero de 2009)

Constituição da República Federativa do Brasil (Promulgada el 5 de octubre de 1988)

Constitución política de Colombia (Publicada en la Gaceta Oficial de Colombia el 6 de julio de 1991)

Constitución Política de La Republica de Costa Rica (Publicada en la Gaceta Oficial de Costa Rica el 7 de noviembre de 1949)

Constitución de la República del Ecuador (Publicada en el Registro Oficial de Ecuador el 20 de octubre de 2008)

Constitución Política de el Salvador (Publicada en el Diario Oficial de 15 de diciembre de 1983)

Constitución Española del 27 de diciembre de 1987

Constitución Política de Guatemala (Reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993)

Constitución Política de la Republica de Honduras del 11 de enero de 1982

Constitución Política de Nicaragua (Publicada en La Gaceta No. 94 del 30 de abril de 1987)

Constitución de la República de Paraguay (Sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992)

Constitución Política del Perú (ratificada en el referéndum del 31 de octubre de 1993)

Constitución de la República Dominicana (Publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010)

Constitución de la República de Uruguay (con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994 y el 8 de diciembre de 1996)

d. europeos

Constitucion de la Republica Italiana del 22 de diciembre de 1947.

Constitución Española del 27 de diciembre de 1987.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949.

4. Portales electrónicos

Cámara de Diputados
(www.diputados.gob.mx)

Cámara de Senadores
(www.senado.gob.mx)

Comisión Nacional de los Derechos Humanos
(www.cndh.org.mx)

Consejo de la Judicatura
(www.cjf.gob.mx)

Corte Constitucional de Colombia
(www.corteconstitucional.gov.co)

Corte Interamericana de Derechos Humanos
(www.corteidh.or.cr)

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
(www.csjn.gov.ar)

Diario Oficial de la Federación
(www.dof.gob.mx)

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
(www.juridicas.unam.mx)

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional
(www.iidpc.org)

Instituto Nacional de Ciencias Penales
(www.inacipe.gob.mx)

Portal de estadística judicial (SCJN)
(www2.scjn.gob.mx/alex/)

Tribunal Constitucional de España
(www.tribunalconstitucional.es)

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
(www.trife.org.mx)

Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)
(www.scjn.gob.mx)