



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DEL POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON ORIENTACIÓN  
ELECTORAL**

**“MODELOS DEMOCRÁTICOS CONTEMPORÁNEOS  
Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN  
MATERIA ELECTORAL”**

**T E S I S**

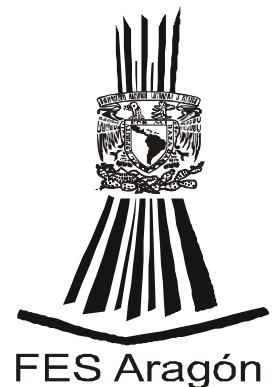
**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRA EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**SILVIA ASCENCIO ASCENCIO**

**TUTOR: DR. DANIEL MÁRQUEZ GÓMEZ**

**MÉXICO, 2012.**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## ***Agradecimientos y reconocimientos***

*At la Universidad Nacional Autónoma de México, por su insoslayable labor, al contribuir activamente con la función educativa del país y especialmente, por obsequiarme la posibilidad de ser parte de esta Honorable Institución, de la cual me siento orgullosa.*

*At la Facultad de Estudios Superiores Aragón y especialmente, mi eterno agradecimiento a la planta docente del posgrado en Derecho por todos los conocimientos transmitidos y por haberme brindado la oportunidad de continuar con mi formación profesional.*

*At mi tutor de tesis, el Dr. Daniel Márquez Gómez, mi más profundo reconocimiento por su valioso tiempo, por su gran disposición y dedicación, por su atinada y adecuada asesoría en este proyecto terminal. Gracias por todo su apoyo y por contribuir con la noble función educativa desarrollada por la máxima casa de estudios de México.*

*At mi jurado de tesis, Dr. Luis Jorge Molina Piñero, Mtro. Raúl Armando Canseco Rojas, Dr. Santiago Nieto Castillo y Mtro. Francisco López González, todo mi reconocimiento por el tiempo e interés mostrado en la revisión de este trabajo de investigación. Mil gracias por sus valiosas aportaciones.*

---

*Al Mtro. Gonzalo Farrera Bravo, me permito agradecer de manera muy especial por su continuo apoyo, por su invaluable colaboración, por su valiosa orientación en este trabajo de investigación, pero sobre todo, por haberme distinguido con su amistad.*

*A mis papás, mi mayor reconocimiento por su permanente entrega y dedicación, por su apoyo incondicional, por haberme educado bajo principios y valores, por todo su amor y por ser el principal pilar de mi vida. Mi infinito agradecimiento por guiarme continuamente en cada etapa de mi vida, pero sobre todo, gracias por existir y por ser mis padres, son la más grande bendición que Dios me dio. Lo que soy se los debo a ustedes, los quiero con todo el corazón...!*

*A ti mi amadísimo niño Leo, gracias por tu cariño incondicional, te admiro mucho, eres el mejor ejemplo de valor y de lucha incasable, eres el milagro de la vida; y a ti mi querida Les, gracias por tu afecto sincero y por ser mi eterna princesa. A mis hermanos y sobrinos, gracias por su cariño, gracias por su apoyo, gracias por su afecto permanente, gracias por aceptarme como soy, pero sobre todo, gracias por ser parte de mi eterna familia.*

---

*A mis queridísimos amigos, Bere, Andrés, Rosy, Isela y César, muchísimas gracias por estar conmigo en las buenas y en las malas, por tener una palabra de aliento o de alivio siempre que lo he requerido, por preocuparse por mí y por acompañarme en las diversas facetas de mi vida.*

*A ti Dios, un millón de gracias por cuidarme y protegerme a cada instante, por permitirme ejercer mi libre albedrío, pero de manera preponderante, por guiar mis pasos cada día y obsequiarme la maravillosa dádiva de la vida...!*

---

# **“MODELOS DEMOCRÁTICOS CONTEMPORÁNEOS Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL”**

## **ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
---------------------------	----------

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **ENTRE LOS MODELOS DEMOCRÁTICOS CONTEMPORÁNEOS Y LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL**

1.1. NOCIÓN DE DEMOCRACIA.....	7
1.2. CONCEPCIONES TEÓRICAS EN TORNO A LA DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA .....	15
1.3. TAXONOMÍA DE LA DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA .....	27
1.3.1. Democracia representativa .....	31
1.3.2. Democracia participativa .....	38
1.3.3. Democracia deliberativa .....	44

---

1.3.4. Democracia delegativa-----	52
1.4. RELACIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA -----	58
1.5. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL -----	62
1.6.EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL -----	66
1.7. CONSIDERACIONES CAPITULARES-----	76

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA DEMOCRACIA**

2.1. LA SUPREMACÍA Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD -----	81
2.1.1. Supremacía constitucional-----	82
2.1.2. La Constitución como base del orden jurídico-----	87
2.1.3. La constitucionalidad y el conflicto de leyes -----	94
2.2. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO-----	100
2.2.1. Defensa de la Constitución -----	100
2.2.2. Taxonomía del control constitucional -----	106
2.2.2.1. Control difuso y control concentrado-----	111
2.2.2.2. Medios jurisdiccionales de defensa de la Constitución -----	117
2.2.2.3. Medios jurisdiccionales de control constitucional en materia electoral-----	134

---

2.3.LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LAS DECISIONES POLÍTICAS: PROCEDIMENTALISMO VERSUS SUSTANTIVISMO-----	143
2.4. CONSIDERACIONES CAPITULARES-----	151

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL**

3.1. ASPECTOS BÁSICOS DE SU REGULACIÓN EN MÉXICO -----	159
3.2. CONCEPTO Y RASGOS CARACTERÍSTICOS-----	165
3.3. NATURALEZA JURÍDICA -----	170
3.4. LEGITIMACIÓN ACTIVA-----	174
3.5. LEGITIMACIÓN PASIVA-----	184
3.6. TERCEROS INTERESADOS-----	185
3.7.OBJETO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL-----	187
3.8. ETAPAS Y FASES PROCESALES -----	193
3.8.1. Demanda -----	193
3.8.2. Incoacción del proceso, informe, alegatos, pruebas y sentencia-----	197
3.8.3. Acumulación y conexidad -----	213
3.8.4. Incidentes-----	217
3.8.5. La terminación anormal del proceso (improcedencia y sobreseimiento)-----	218
3.8.6. Recursos-----	223

---



3.9. CONSIDERACIONES CAPITULARES----- 230

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL, NUEVA COMPETENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. UNA APROXIMACIÓN A LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

4.1. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA----- 236

    4.1.1. Ubicación de los Tribunales Constitucionales en el sistema constitucional del Estado----- 239

    4.1.2. Legitimación democrática del juez constitucional----- 244

    4.1.3. El rol de los Tribunales Constitucionales en la democracia----- 257

4.2.EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL ----- 262

    4.2.1. La proximidad funcional de la Suprema Corte de Justicia mexicana a los Tribunales Constitucionales ----- 263

    4.2.2. La acción de inconstitucionalidad en materia electoral, nueva competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ----- 279

4.3.LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (HUMANOS) OBJETO DE TUTELA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL 282

    4.3.1. El principio de dignidad humana y su repercusión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos----- 287

---

4.3.2. Los derechos político-electorales como derechos fundamentales-----	296
4.4.DATOS CUANTITATIVOS DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL -----	304
4.5. CONSIDERACIONES CAPITULARES-----	314
<b>CONCLUSIONES</b> -----	<b>323</b>

## **REFERENCIAS**

I. Bibliográficas-----	353
II. Electrónicas (libros, revistas y artículos) -----	366
III. Legislativas -----	369
IV. Jurisprudenciales-----	372

---

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación tiene como finalidad, efectuar un estudio analítico de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* como medio de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes en la democracia mexicana.

La *acción de inconstitucionalidad* es un medio de control jurisdiccional o medio de control abstracto por medio del cual es posible invalidar o anular las leyes de carácter general expedidas por cualquiera de los órganos legislativos del Estado (federal o local), así como a los Tratados Internacionales, cuando no se ajusten a lo establecido por la propia Constitución.

En México, la *impugnación de una norma general* que resulta contraria a la ley Fundamental, tiene sus antecedentes en las Sietes Leyes Constitucionales de 1836, así como en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. El artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional de 1836, concedía atribuciones específicas a un órgano político denominado Supremo Poder Conservador para declarar la nulidad de una ley o decreto, cuando resultare contraria a artículo expreso de la Constitución; asimismo, los numerales 22, 23 y 24 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, ordenaban que toda ley de los Estados que atentaran contra la Constitución ó las leyes generales, debía ser declarada nula por el Congreso, pero la declaratoria en comento, sólo podía ser iniciada por la Cámara de Senadores. Sin embargo, resulta importante destacar que hasta 1994, la *única vía jurisdiccional* por la que era posible la impugnación de una norma general que resultaba contraria a la Constitución, era el *juicio de amparo*, pero con serias limitaciones, ya que la resolución recaída se traducía exclusivamente en la

inaplicación concreta de la norma impugnada a favor del particular que demandó el amparo; toda vez que el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo establecía, desde su entrada en vigor en 1917, formas y procedimientos para dirimir conflictos o contradicciones entre órganos y disposiciones legales superiores.

El 31 de diciembre de 1994, es la fecha cuando se consagró en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *la acción de inconstitucionalidad*; reforma que tuvo un marcado y confesado carácter político. Entre las razones de mayor peso que motivaron la introducción de este medio de control de constitucionalidad de las leyes en México, fue establecer una *vía jurisdiccional* para que una representación parlamentaria calificada, que constituyó una minoría en la aprobación de normas generales expedidas por el órgano legislativo al cual pertenece, pudiera plantear que la norma aprobada por la mayoría es contraria a la Constitución. De igual manera, esta reforma introdujo una facultad propia de los Tribunales Constitucionales a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consistente en la preservación de la supremacía de la Ley Fundamental respecto de las normas que de ella derivan; es decir, se le otorgaron facultades a la Corte para conocer y resolver sobre las contradicciones entre normas de carácter general y disposiciones de la Constitución, y en caso de ser procedente, para poder declarar inválidas a aquellas leyes que contravengan la norma primaria. El precepto constitucional antes aludido, dispuso que pueden ejercer la *acción de inconstitucionalidad*: el treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados, el treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado; el Procurador General de la República; el treinta y tres por ciento de los integrantes de los Congresos Locales en contra de leyes expedidas por ellos; el treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

En un principio, existía disposición expresa para excluir las *normas electorales de carácter general* de este medio de control constitucional; sin embargo, por decreto emitido el 22 de agosto de 1996 publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, se reformó la fracción II del artículo 105 constitucional, eliminando la prohibición que imposibilitaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la *inconstitucionalidad de leyes electorales*. Una de las principales características de esta reforma, fue que se otorgó legitimación activa a los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, para impugnar leyes electorales federales o locales; asimismo, se habilitó a los partidos políticos con registro estatal, por medio de su dirigencias, para impugnar leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro. Indudablemente a través de esta reforma, el sistema de justicia electoral puede ofrecer una mayor eficacia y confiabilidad en el desarrollo de la democracia, al permitir la pretensión de exigir que las *normas electorales* sean emitidas de acuerdo y en armonía con la Constitución Federal, y en consecuencia, brinda mayor certeza en el desarrollo de los procesos electorales al incluir la participación de los partidos políticos mediante su legitimación activa en esta clase de medio de control de la constitucionalidad.

Bajo este esquema y con el propósito de conocer a detalle la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* como medio de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes en la democracia mexicana, se hace un estudio analítico de ésta institución jurídica del derecho procesal constitucional, de conformidad con el siguiente orden metodológico:

En el capítulo I, se aborda el marco histórico de este trabajo de investigación, mediante el estudio del tema de los modelos democráticos contemporáneos destacando la importancia de la democracia constitucional. En la noción de democracia, se presentan diversas definiciones doctrinales e incluso, se cita al artículo 3º del texto constitucional mexicano el cual precisa el contenido de

éste término; se alude a las concepciones teóricas en torno a la democracia contemporánea, partiendo en un primer momento de las formas clásicas, hasta llegar a las formas contemporáneas (democracia protectora y democracia desarrollista); posteriormente, se analiza la taxonomía de la democracia contemporánea, tomando de referente a la democracia directa o democracia como participación, y a la democracia indirecta o democracia representativa, estableciendo la tipología siguiente: democracia representativa, democracia deliberativa, democracia participativa, democracia delegativa y democracia constitucional); asimismo, se establece la relación entre Constitución y democracia, lo cual nos permite comprender el modelo de *democracia constitucional*, para finalmente, adentrarnos al tema de control de constitucionalidad de las leyes en la democracia constitucional, identificando a los modelos americano y europeo.

Por su parte, el capítulo II, nos permite establecer el marco teórico conceptual para introducirnos en el tema del *control de la constitucionalidad*. Se inicia este tópico con la supremacía y el control de la constitucionalidad, analizando a la figura central denominada supremacía constitucional, estudiando asimismo, a la Constitución como base del orden jurídico y el conflicto de leyes; en el tema de control jurisdiccional de la constitucionalidad en México, se hace énfasis en la defensa de la Constitución, presentando la taxonomía del control constitucional: control político y control jurisdiccional (estableciendo la distinción entre control difuso y control concentrado), abordando en específico, a los medios jurisdiccionales de defensa de la Constitución: control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, juicio de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, para después proceder a un breve análisis de los medios de control constitucional en materia electoral a saber: el juicio de revisión constitucional electoral, el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano y la acción abstracta de inconstitucionalidad en

materia electoral, finalizando este capítulo con la legitimidad democrática de las decisiones políticas: procedimentalismo *versus* sustantivismo.

Posteriormente, a través del capítulo III, se alude al marco jurídico de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral. En primer término, se hace referencia a los aspectos básicos de su regulación en México; para continuar, se establece el concepto jurídico y rasgos característicos de esta institución de derecho procesal constitucional; se analiza su naturaleza jurídica; se hace referencia tanto a la legitimación activa como a la legitimación pasiva en el ordenamiento constitucional mexicano, distinguiendo la figura de terceros interesados; se identifica al objeto de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral; se precisan sus etapas y fases procesales: demanda (procedencia y requisitos), incoación del proceso, informe, alegatos, pruebas y sentencia (admisión de la demanda, opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación); se alude a la acumulación y conexidad, así como a los incidentes; se establecen los supuestos en que se presenta la terminación anormal del proceso: improcedencia y sobreseimiento; y para terminar con este capítulo, se hace hincapié en relación a los recursos procedentes durante su tramitación: reclamación y queja.

Finalmente, en el capítulo IV, se aborda el tema de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, como nueva competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y su proximidad con los Tribunales Constitucionales. Para comenzar, se habla de la justicia constitucional y la democracia, estableciendo la ubicación de los Tribunales Constitucionales en el sistema constitucional del Estado, haciendo especial énfasis en el tópico de la legitimación democrática del juez constitucional y el rol de los Tribunales Constitucionales en la democracia; en un segundo tema, se hace alusión al juez constitucional en México y a la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, para lo cual, se efectúa un estudio detallado en relación a la proximidad funcional

de la Suprema Corte a los Tribunales Constitucionales, mediante el análisis de sus elementos caracterizadores: un contexto institucional y jurídico peculiar, estatuto constitucional, monopolio de lo contencioso constitucional, una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas, una verdadera jurisdicción y una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional ordinario; se alude a la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* como nueva competencia de la Suprema Corte; posteriormente, se realiza un estudio de los derechos fundamentales (humanos) objeto de tutela de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, destacando el principio de dignidad humana y su repercusión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; asimismo, se habla sobre la importancia de los derechos político-electorales como derechos fundamentales objeto de tutela de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral; para finalizar, se presentan datos cuantitativos en relación a las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral interpuestas en las últimas décadas.



## **CAPITULO PRIMERO**

### **ENTRE LOS MODELOS DEMOCRÁTICOS CONTEMPORÁNEOS Y LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL**

A través de este capítulo, se realizará un análisis histórico de la noción de *democracia*, partiendo de las formas clásicas (*democracia directa*) hasta llegar a la *democracia moderna (democracia indirecta)*; diseños que sirven de base para la conformación de los *modelos democráticos contemporáneos* entre los que se destacan: *la democracia representativa, la democracia participativa, la democracia deliberativa, la democracia delegativa*, haciendo especial énfasis en *la democracia constitucional*, que es un sistema político que se caracteriza por la incorporación y consagración del *control de la constitucionalidad de las leyes*, adoptando en su esquema las constituciones rígidas, tal y como sucede en el caso de nuestro país. Aspecto que nos permitirá introducirnos al siguiente tema “*El control de la constitucionalidad y la democracia*”.

#### **1.1. NOCIÓN DE DEMOCRACIA**

A la democracia se le ha venido identificando con un significado común, es decir, como una forma de gobierno, ello influenciados porque en su nacimiento y con posterioridad al mismo, formó parte de las formas de gobierno tradicionales.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> El término *democracia* proviene del antiguo griego (δημοκρατία) y fue acuñado en Atenas en el siglo v a.C. a partir de los vocablos («*demos*», que puede traducirse como «*pueblo*») y *Κράτος* (*krátos*, que puede traducirse como «*poder*» o «*gobierno*»).

La democracia puede ser definida desde varias perspectivas y para iniciar con nuestra conceptualización, nos permitimos citar, en primer término, a JOHN LOCKE, quien en su pensamiento teórico, al referirse a la perfecta democracia dice que es aquella en donde la mayoría es quien dicta las leyes y elige a quien los gobiernan.<sup>2</sup> Por su parte, CHARLES LOUIS DE SECONDAT, BARÓN DE MONTESQUIEU, afirma que una democracia es aquella en la que el poder soberano reside en el pueblo entero, y si el poder, en cambio reside en una parte del pueblo, se está ante la presencia de una aristocracia.<sup>3</sup> Resulta evidente que, tanto LOCKE como MONTESQUIEU, al referirse a la democracia, están aludiendo al conjunto general de la población reunida en asamblea pronunciándose sobre la cosa pública, esto es, se refieren a la noción de *democracia directa*.

Para JEREMY BENTHAM, la democracia debe ser concebida como una forma de gobierno en donde participan todos y en donde lógicamente se alcanzará la mayor felicidad del mayor número posible de personas, siendo para él la democracia, la única forma correcta de Constitución de un Estado; ya que el poder supremo es investido por conducto del pueblo pero, por razones prácticas, tiene que ser ejercido a través de sus representantes.<sup>4</sup> El autor JAMES BRYCE, se

---

La gran dificultad de definir o conceptualizar a la democracia, radica en que la palabra sufre un exceso de significación. Jurídica y políticamente, a conceptos, formas políticas, sistemas constitucionales y actitudes de la más diversa naturaleza se les atribuye el calificativo de democráticos, aunque se trate de cosas diferentes y de sentidos opuestos. ALANIS FIGUEROA, María del Carmen, "Antecedentes históricos de la representación política en México" en CONCHA CANTÚ, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semidirecta, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 33-37.

<sup>2</sup> Cfr. LOCKE, J., *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Aguilar, 1969.

<sup>3</sup> MONTESQUIEU, Secondat, *Del espíritu de las leyes*, 5ª. ed., trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 2004, pp.11-12.

<sup>4</sup> Cfr. BENTHAM, Jeremy, "El utilitarismo" en Colomer, Josep A. (ed.), *Antología. La democracia radical*, trad. de Gonzalo Hernández Ortega y Monserrat Vancells Flotats, Barcelona, 1991, pp. 5-23.

identifica con la idea tradicional de la democracia política y que es corrientemente definida como la forma de gobierno en donde el poder (la soberanía) no pertenece a un grupo determinado y limitado de personas o a una persona, sino, en derecho, a toda la población.<sup>5</sup>

En cambio, LUIS VILLORO indica que la democracia se usa en varios sentidos y se distingue por lo menos la democracia como un ideal de asociación política y la democracia como sistema de gobierno.<sup>6</sup> En una primera aproximación de la expresión democracia, ALBERTO RICARDO DALLA VÍA, la identifica con un procedimiento de toma de decisiones de carácter complejo y formal que regula, a través de mandatos normativos, el modo de convivencia y el comportamiento de los integrantes de una comunidad.<sup>7</sup>

En su libro titulado “*La poliarquía*”, ROBERT DAHL considera a la democracia como *un procedimiento* con una serie de requisitos (elecciones libres, periódicas y competitivas) y separa el sistema político de los éxitos que éste pudiera alcanzar en la provisión de cotas de bienestar material a sus ciudadanos., afirmando que son democracias todos los regímenes que se distinguen por la garantía real de la más amplia *participación política* de la población adulta femenina y masculina y por la posibilidad del disenso y oposición. Dahl empleó el término *poliarquía* para hacer referencia a la situación política mundial, en la que no existe una estructura dominante global de gobierno que resuelva los conflictos entre los estados, grupos subnacionales o transnacionales. Estos conflictos se gestionan *ad hoc* entre diversas combinaciones de estos actores, que pueden

---

<sup>5</sup> Cfr. BRYCE, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas, Estudio preliminar de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

<sup>6</sup> VILLORO, Luis, *El poder y el valor*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 333-338.

<sup>7</sup> DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *Teoría política y constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 32.

variar de unas situaciones a otras. El punto de partida es que la genuina unidad es un ideal imposible y que el gobierno de muchos se desarrolla por medio de múltiples elites que representan a diferentes intereses dentro de la comunidad política, además de que, desde su perspectiva, los conflictos se resuelven mejor a través del diálogo que a través del uso arbitrario de la fuerza coercitiva por la autoridad superior.<sup>8</sup> En sentido etimológico poliarquía significa "muchos gobernantes" y por lo tanto, se opone a oligarquía.

Tratando de encontrar una definición de la democracia que fuera congruente con la descripción de las democracias existentes, JOSEPH SCHUMPETER descubrió, que los conceptos imperantes apuntaban más a lo que debería ser la democracia, orientados hacia una justificación filosófica de la misma. Para SCHUMPETER, el *método democrático* es el instrumento institucional para llegar a las decisiones políticas, con base en el cual los individuos particulares obtienen el poder de decidir a través de una competición que tiene por objeto el voto popular. Encontró un rasgo definitorio: "*la competición por el liderazgo político*"; resultando que la democracia no es el gobierno del pueblo, sino, el de unas personas autorizadas por éste: los políticos.<sup>9</sup> Este rasgo definitorio no hace referencia a quien ostenta nominalmente la soberanía, sino, el *procedimiento* por el que aquellos que detentan el poder político acceden al mismo.

Tomando en consideración el punto de vista de los politólogos ROBERT DAHL, GIOVANNI SARTORI y JOSEPH SCHUMPETER; LEONARDO MORLINO, elabora lo

---

<sup>8</sup> Para ROBERT DAHL la democracia es un concepto teórico; por lo mismo, no necesariamente ocurre en la realidad, ni ha ocurrido o es posible que lo haga. Cfr. DAHL, Robert A., *La poliarquía. Participación y oposición*, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 1997.

<sup>9</sup> La propuesta de SCHUMPETER, seguida desde entonces por la ciencia política, fue la de ofrecer una definición alternativa de la democracia, una construida sobre la realidad de las democracias existentes. Cfr. SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalismo. Socialismo y democracia*, trad. de José Díaz García, Madrid, Aguilar, 1968, pp.343-360.

que él denomina una *definición mínima* de la democracia expresando: “se consideran democráticos todos los regímenes que presentan al menos: a) sufragio universal, masculino y femenino; b) elecciones libres, competidas, periódicas, correctas; c) más de un partido; d) fuentes de información diferentes y alternas”. Asimismo, presenta una *definición genética* de la democracia como: “aquél conjunto de normas y procedimientos que resultan de un acuerdo-compromiso para la resolución pacífica de los conflictos entre los actores sociales, políticamente relevantes y los actores institucionales presentes en la arena política”. Desde su punto de vista, ésta definición permite comprender un aspecto de fondo de cualquier régimen democrático, frecuentemente olvidado o subestimado, es decir, la democracia es un régimen concretamente caracterizado por reglas e instituciones que contemplan, o equilibran, diferentes aspectos. Partiendo del criterio anterior, presenta una definición de *democracia de calidad* en los siguientes términos: “Una buena democracia, o bien, una democracia de calidad, es aquél ordenamiento institucional estable que mediante instituciones y mecanismos que funcionan correctamente, realiza la libertad y la igualdad de los ciudadanos”.<sup>10</sup>

Según MORLINO, es posible medir la calidad de la democracia existente en un Estado, para lo cual, primero es necesario identificar si en dicha democracia se aplican los elementos siguientes: *rule of law* (estado de Derecho), *accountability* (rendición de cuentas), *responsiveness* (capacidad de respuesta de los gobernantes a las demandas de los gobernados), además del respeto pleno a los derechos de libertad e igualdad. Dependiendo del número de los elementos que reúna, podrá alcanzar los siguientes niveles: democracia efectiva, democracia responsable, democracia legítima, democracia liberal, democracia igualitaria o el

---

<sup>10</sup> MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, trad. de César Cansino e Israelí Covarrubias, México, Centro de Estudios de Política Comparada, colección Teoría Política, 2006, pp. 41-47.

más elevado que es la democracia perfecta; tal y como se muestra en la tabla que a continuación se presenta:

<i>Rule of law (estado de Derecho)</i>	<i>Accountability (rendición de cuentas)</i>	<i>Responsiveness (capacidad de respuesta de los gobernantes a las demandas de los gobernado)</i>	<i>Libertad</i>	<i>Igualdad</i>	<i>Resultado</i>
X					Efectiva
X	X				Responsable
X	X	X			Legítima
X	X		X		Liberal
X	X	X		X	Igualitaria
X	X	X	X	X	Perfecta

Fuente: MORLINO, Leonardo, *op. cit.*, nota 10, pp. 257-258.

Al respecto, FRANCESCO VIOLA manifiesta que, la *democracia procedimental* es: “una concepción minimalista de la democracia, que explica a ésta como puro método (como lo señala HANS KELSEN), como mero conjunto de reglas de procedimiento para la constitución del gobierno y a la toma de decisiones políticas, pero sin ninguna referencia a la verdad o a la justicia”.<sup>11</sup> Es un modelo democrático que presupone “reglas del juego” cuyos elementos principales son: la igualdad de los electores y el gobierno de la mayoría, a través del cual los miembros del conjunto social con capacidad de elegir, deciden con su voto quién o quiénes serán sus representantes, constituyendo un gobierno que habrá de establecerse a través de un acto puramente cuantitativo, donde lo que cuenta es el peso de los votos, no de las razones.

---

<sup>11</sup> VIOLA Francesco, *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, trad. de Javier Saldaña, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 109.

El término de *democracia deliberativa*, también llamada a veces *democracia discursiva*, ha sido acuñado entre otros, por JÜRGEN HABERMAS,<sup>12</sup> JON ELSTER<sup>13</sup> y FRANCESCO VIOLA,<sup>14</sup> para referirse a un sistema que, partiendo de los parámetros básicos de la *democracia representativa*, hace hincapié a un proceso de toma de decisiones consensuadas. El concepto de *democracia deliberativa* incluye la toma colectiva de decisiones con la participación de todos los que han de ser afectados por la decisión o por sus representantes: ésta es la parte democrática; incluye asimismo, la toma de decisiones por medio de argumentos ofrecidos por y para los representantes que están comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad: es la parte deliberativa. En suma, la democracia deliberativa defiende que las decisiones sólo pueden ser legítimas si llegan como consecuencia de una deliberación pública por parte de la ciudadanía.

Ahora bien, en una concepción fundamentalista, el jurista PETER HÄBERLE considera que la *democracia* es la consecuencia organizativa de la dignidad humana, y que ésta, la dignidad humana, debe ser considerada como una *premisa antropológico-cultural*. Agregando que, en el Estado constitucional, el principio organizativo fundamental es la división de poderes, el cual se deriva directamente de la garantía de dignidad humana. Para HÄBERLE, la concepción de *democracia* se encuentra caracterizada por la presencia de cuatro elementos sustanciales: división de poderes, valores, libertad y pluralismo; caracterización que desde su perspectiva permite desechar a todas las formas de *democracia totalitaria* y a las

---

<sup>12</sup> Cfr. SITTON, John F., *Habermas y la sociedad contemporánea*, trad. de Juan Carlos Rodríguez Aguilar, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 278-296.

<sup>13</sup> ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001. p. 21.

<sup>14</sup> VIOLA, Francesco, *op. cit.*, nota 11, p. 9.

llamadas democracias populares que resultan comunes en los regímenes socialistas.<sup>15</sup>

A fin de concluir con el marco conceptual de la democracia, nos permitimos citar lo establecido por el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual, en su inciso a) precisa:

*...considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.*

Como se puede observar, la Ley Fundamental de la República, no presenta propiamente una definición del término *democracia*, pero sí una descripción de su contenido; la cual consideramos encuadra en la postura de la corriente desarrollista sostenida por JEAN JACQUES ROUSSEAU y JOHN STUART MILL, entre otros y que será materia de estudio en el siguiente tema.

Las definiciones presentadas en este apartado, no agotan en lo absoluto todas las existentes, solo nos limitamos a hacer referencia a algunas de ellas que, desde nuestro punto de vista, resultan relevantes para un adecuado análisis de nuestro objeto de estudio.

---

<sup>15</sup> HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007, p. 318.



## 1.2. CONCEPCIONES TEÓRICAS EN TORNO A LA DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA

DAVID HELD presenta una clasificación de modelos democráticos que, con ciertos matices, es reconocida entre los teóricos, dividiendo la misma en formas *clásicas* y *contemporáneas*.<sup>16</sup>

Las *clásicas* hacen referencia a la forma ateniense, que por sus rasgos esenciales, mantienen su vigencia en cuanto paradigma normativo de los modelos subsiguientes, ya sea como confirmación o como negación.

Es el siglo V a. C., en la época de PERICLES, cuando apareció la expresión de democracia, TUCÍDIDES, empleó este término para referirse al régimen político de Atenas en la "*Historia de la Guerra del Peloponeso*".<sup>17</sup> PLATÓN y ARISTÓTELES la consideraron como una forma de gobierno objetable, expresando el primero de ellos en su obra "*La República*" que la tarea de conducir la *polis* no debe estar supeditada al azar, puesto que debe reservarse a los más capaces.<sup>18</sup> Aristóteles por su parte, en su célebres obras "*Ética Nicomaquea*" y "*La Política*" al referirse a las formas de gobierno justas, señala que éstas eran fundamentalmente tres: la *monarquía*, o el gobierno de una persona; la *aristocracia* o el gobierno de unos cuantos (los mejores); y en tercer lugar, la *politeia* (traducida generalmente como república). Considera que sus respectivas desviaciones son: la *tiranía*, la *oligarquía* y la *democracia*; puntualizando que esta última, tiene como ideal el gobierno de la multitud, ya que todos los que son iguales en el censo lo son en el gobierno; y que la democracia, es pues, la menos mala de las desviaciones,

---

<sup>16</sup> Cfr. HELD, David, *Modelos democráticos*, Madrid, Alianza, 1991.

<sup>17</sup> Cfr. TUCÍDIDES, *Historia de la guerra del peloponeso*, trad. de Diego Gracian, Madrid, Librería de la Viuda de Hernando y Ca., 1889.

<sup>18</sup> Cfr. PLATÓN, *La República*, México, Fondo de Cultura Económica.

porque es una ligera desviación de la forma correcta de gobierno. Afirma que la libertad es un principio fundamental de la democracia, por virtud del cual todos los ciudadanos mandan y obedecen, accediendo a los cargos por turnos.<sup>19</sup>

El principio normativo de la *democracia clásica ateniense* postula que los ciudadanos deben disfrutar de la igualdad política para que puedan ser libres para gobernar y ser a su vez gobernados. Entre las importantes características del modelo ateniense podemos mencionar la participación directa de los ciudadanos en las funciones legislativa y judicial, el ejercicio del poder soberano de parte de la asamblea de ciudadanos y la inclusión de todos en los asuntos comunes de la ciudad en el ámbito de acción del poder soberano. Por otra parte, existían múltiples métodos de selección de los cargos públicos (elección directa, sorteo, rotación). No se hacen distinciones de privilegios entre los ciudadanos ordinarios y los que ocupan puestos públicos. El mismo puesto no puede ser ocupado dos veces por el mismo individuo, con excepción de los puestos relacionados con el ejército. Se da preferencia a mandatos breves para todos los puestos y se introduce la remuneración para los servicios públicos.

Entre las condiciones generales que hacen posible una democracia a la manera en que los atenienses la conceptualizan, están, en primer lugar: que se aplica a una *ciudad-estado pequeña*; en segundo: la *restricción de la ciudadanía* a un número relativamente pequeño; y en tercer lugar: se privilegia una *economía de esclavitud* y se *relega a la mujer* al trabajo doméstico. Estas dos últimas condiciones permiten que se libere al ciudadano varón para que pueda dedicarse a los deberes públicos. Pese a todas las restricciones mencionadas, el modelo clásico ateniense funcionó de cimiento para los modelos posteriores. Finalmente,

---

<sup>19</sup> Cfr. ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, trad. de A. Gómez Robledo, México, Porrúa, 2000; ARISTÓTELES, *Política*, trad. de A. Gómez Robledo, México, UNAM-Biblioteca scriptorum graecorum et romanorum mexicana, 2000.

por lo que respecta a Roma, se cree que fue Polibio quien se ocupó de la democracia y afirmaba que era una *forma de gobierno* que comprendía la igualdad y la libertad, pero existía en ella una tendencia a la *degeneración* ya que podía convertirse en el *gobierno del vulgo* (olocracia).<sup>20</sup>

Consideramos importante destacar, en cuanto al significado de la expresión, que la noción clásica de *democracia* desde el siglo V a. C., hasta el siglo XVIII, hace alusión a la *forma de gobierno directa*, decisión en asamblea u otro órgano similar por todo el pueblo, mientras que desde el siglo XVIII hasta el presente, la noción contemporánea hace referencia al *sistema de gobierno indirecto* que se lleva a cabo mediante la representación.

Ahora bien, por lo que respecta a las *formas contemporáneas*, desde la perspectiva de DAVID HELD, surgen dos modelos: *democracia protectora* y *democracia desarrollista*. Modelos que considera, son el resultado de la reflexión política acerca de la democracia en los siglos XVIII y XIX y que son tributarios de la obra de tres importantes pensadores: NICOLÁS MAQUIAVELO, TOMÁS HOBBS y JOHN LOCKE.

Según DAVID HELD, el caso de MAQUIAVELO se considera el más significativo, puesto que éste supo la importancia de la libertad como un bien enormemente apreciado para el hombre y la necesidad de un régimen que, siendo de carácter mixto, contemplara la participación de los súbditos en las cuestiones de su incumbencia. A la manera de los griegos, MAQUIAVELO rescata el "*rol del ciudadano*" como el de un individuo activamente comprometido con los destinos de su colectividad, pero se revela también enérgicamente contra los excesos de las masas y de las minorías, desconfiando de su descontrol, puesto que tiene en

---

<sup>20</sup> HELD, David, *op. cit.*, nota 16, p. 5.

mente una idea de la naturaleza humana originalmente perversa y egoísta.<sup>21</sup> De allí que intente frenar estos excesos por medio del proceder del príncipe, ejercicio del poder que desde su perspectiva, permitiría mantener las cosas en orden.

Desde la óptica del concepto de naturaleza humana, mismo que postula que el hombre es naturalmente egoísta y codicioso, THOMAS HOBBS sostiene que debe establecerse un contrato social entre los individuos, porque no existe forma alguna de defender al ser humano de sus propios congéneres. A la par que ROUSSEAU, HOBBS concibe un tipo de régimen que concilie los intereses de los individuos, todos ellos, de por sí, naturalmente diferentes; solamente un régimen de este tipo será capaz de pensar y obrar de acuerdo con el bien común y representar los disímiles intereses individuales.<sup>22</sup>

En cambio LOCKE, se opone a esta especie de estado omnipresente, puesto que si el individuo debe defenderse de otros individuos y grupos cuyo interés es opuesto, más deberá defenderse del gran peligro que representa el Estado mismo. De acuerdo a esta convicción, LOCKE, como la mayor parte de los pensadores ingleses posteriores, se constituye en defensor de la libertad y de los intereses individuales de las personas frente al abuso de un estado omnipotente; y al referirse a la perfecta democracia considera que es aquella en donde la mayoría es quien dicta las leyes y elige a los que gobiernan.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Cfr. MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, comentado por Cristina de Suecia y Napoleón Bonaparte, Buenos Aires, Claridad, 1970.

<sup>22</sup> Cfr. HOBBS, Thomas, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

<sup>23</sup> Cfr. LOCKE, J., *op. cit.*, nota 2; Cfr. FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F., *Locke y Kant. Ensayos de filosofía política*, presentación de Michelangelo Bovero, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 15-56.

Cabe mencionar que tanto HOBBS como LOCKE comprenden la función del Estado al servicio del individuo, estableciendo una asociación por consentimiento y con delegación del poder en los representantes.

En esta vertiente de ideas, es dable también mencionar la influencia de MONTESQUIEU, quien en su libro *“Del espíritu de las leyes”*, afirma que una democracia es aquella en la que el *poder soberano* reside en el pueblo entero; si el poder, en cambio, reside en una parte del pueblo, es una aristocracia. Concibe al régimen ideal como un *gobierno mixto*, fundando al ejecutivo en la monarquía y al legislativo en la aristocracia y en el pueblo.<sup>24</sup>

En opinión de HELD, las ideas de MAQUIAVELO, HOBBS, LOCKE y MONTESQUIEU son fundamentos indirectos de la *democracia protectora* y de la *democracia desarrollista*.

Entre los representantes de la *democracia protectora* HELD incluye a JAMES MADISON, JEREMY BENTHAM y JAMES MILL; y entre los desarrollistas a JEAN-JACQUES ROUSSEAU –en su forma radical– y a JOHN STUART MILL, en cuanto propulsor de la participación libre como condición del desarrollo individual.

El padre fundador del naciente estado americano, James MADISON, parte de la evidencia de que, dado que los seres humanos persiguen predominantemente sus propios intereses, la *formación de facciones* es un fenómeno político inevitable, es decir, los individuos forman grupos porque sienten

---

<sup>24</sup> ABRAHAM LINCOLN, en su célebre discurso de Gettysburg en Pensilvania, durante la Guerra Civil Norteamericana, haciendo honores a los hombres valientes que lucharon en el campo (Gettysburg), pone de manifiesto su concepto de democracia al señalar que el pueblo norteamericano debía consagrarse a la tarea inconclusa de los que aquí yacían, para que su muerte no fuera en vano, proclamando el nuevo nacimiento de libertad en la nación, enfatizando: *“Que el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo no desaparecerá de la tierra”*. MONTESQUIEU, *op. cit.*, nota 3, pp. 11-12.

la necesidad de agruparse naturalmente en torno a propósitos e intereses comunes; y por ello, existe premura para protegerse de los efectos nocivos de la formación de estas facciones, mediante un *gobierno popular representativo*, con una *estructura federal* y una *división de poderes*. Según MADISON, la democracia ha de ser representativa, no pura (directa), porque quienes defienden sus intereses personales pueden modificar sus convicciones y decisiones en relación a éstos, y la colectividad puede sufrir los efectos de estos vaivenes; esto es, de modo natural, los individuos comienzan a organizarse según sus intereses y según los privilegios y derechos que desean proteger y en su crecimiento, se convierten en mayorías que oprimen a otras minorías o al conjunto de los otros individuos, y para lograr la protección de los derechos colectivos, resulta necesaria la existencia de un *gobierno popular representativo*, ya que éste será el encargado de velar por el bien común.<sup>25</sup> La teoría política de uno de los fundadores de la Constitución americana pretende, mediante prácticas específicas, impedir el accionar de las facciones más allá de lo democráticamente y constitucionalmente legítimo. Al delegarse el poder político de los ciudadanos en los representantes se evitaría que los mismos ciudadanos pudieran cambiar drásticamente sus políticas por efecto de cambios en la composición de las facciones. La extensión mayor de las repúblicas (por oposición a la extensión pequeña de los estados: condición de posibilidad de las democracias puras) permitiría una suficiente diversidad de posiciones en la oferta política, evitando así que se concentre el poder político en un reducido número de intereses, con lo que el conjunto de los individuos (a su vez formadores de otras facciones) se vería dañado.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> MADISON, J, *et. al.*, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 35-41.

<sup>26</sup> La propuesta de MADISON es significativa porque intenta un modo realista de pensar acerca de la democracia, ya que lejos de situarse en una posición normativa y desde ahí realizar una proposición en torno a la organización política ideal (hacer un planteo moral), describe una situación de hecho, reconoce sus dificultades y propone entonces una manera de sortearlas.

En uno de sus estudios sobre la teoría democrática, ROBERT DAHL presenta de manera interesante el argumento madisoniano, distinguiendo entre las definiciones usadas aparentemente por MADISON, el axioma básico y el argumento mismo, que desglosa en ocho hipótesis: a) libertad para constituirse e integrarse en organizaciones; b) libertad de expresión; c) el derecho al voto; d) elegibilidad para un cargo público; e) derecho de los líderes políticos a competir por el voto; f) fuentes alternativas de información; g) elecciones libres y limpias; y h) que las instituciones para hacer política de gobierno dependan del voto y de otros signos de preferencia. Este conjunto de garantías ofrece tanto a las mayorías como a las minorías la posibilidad de una contienda equitativa y justa; garantiza la posibilidad de que eventualmente las minorías integren una mayoría, así como la convivencia civilizada y respetuosa entre los distintos actores sociales.<sup>27</sup>

La postura de JEREMY BENTHAM y JAMES MILL, otra vertiente de la “*democracia protectora*”, está enmarcada en la defensa de los derechos individuales contra el poder despótico del Estado. BENTHAM fundándose en el principio utilitario de que la mejor acción es aquella que produce la *felicidad del mayor número de personas*, vio una herramienta en la democracia para lograrlo. En efecto, preguntándose cómo lograr una organización del Estado que cree la suma total posible de felicidad, afirma que los hombres buscan su propia felicidad y ventaja sin la consideración de la de los otros. Si, en consecuencia, el poder

---

<sup>27</sup> DAHL afirma que el axioma básico de la proposición de Madison reza: “La meta que debe alcanzarse, por lo menos en Estados Unidos, es una república no tiránica”. Desde este axioma desarrolla sus ocho hipótesis, cuidando dejar en claro el origen de la tiranía (el crecimiento y predominio de las facciones) y la manera de poner freno a ese efecto pernicioso de las facciones vía el voto popular, la aplicación de los principios republicanos (división de poderes) y la precaución de crear estados extensos. DAHL se preocupa por el peligro de la tiranía que está inspirada no en la acción oscura de un poderoso individuo, sino en la presencia previsible de las mayorías. Si las facciones, cuya existencia considera inevitable, no llegan a ser sino unas minorías -entre otras-, no le preocupa para nada su existencia. Es más, son necesarias para el logro de los objetivos e intereses individuales. DAHL, Robert, *Un prefacio a la teoría democrática*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1989, pp. 40-44.

gubernamental está sólo en manos de unos pocos, no será posible defender el bien común o la felicidad de todos. Si por el contrario, se busca una forma de gobierno en donde todos participen, lógicamente se alcanzaría la mayor felicidad del mayor número posible, concluyendo que la *democracia* es la “única forma correcta” de constitución de un Estado. Para BENTHAM, el poder supremo es investido por el pueblo, que por razones prácticas, tiene que ser ejercido a través de sus representantes.<sup>28</sup>

Desde la perspectiva de HELD, el principio que justifica el modelo antes aludido, reside en que los ciudadanos exigen protección frente a sus gobernantes, así como frente a sus semejantes, para asegurarse de que los gobiernos lleven a cabo políticas que correspondan a los *intereses* de los ciudadanos en conjunto. En suma, el *modelo democrático protector* tiene como una de sus características, que *confiere* el *poder* a los *representantes* que pueden ejercer legítimamente las funciones del Estado, aunque la soberanía reside en último término en el pueblo. Las bases institucionales para establecer la responsabilidad de los que gobiernan son la realización de elecciones regulares, el voto secreto, la competencia entre facciones, líderes potenciales y partidos, y el establecimiento del gobierno de la mayoría. Otra característica es que los poderes del Estado deben ser impersonales, a saber, deben estar legalmente circunscritos y divididos en ejecutivo, legislativo y judicial. Debe también existir un *carácter central del constitucionalismo*, para garantizar la libertad frente al trato arbitrario y la igualdad ante la ley en la forma de derechos políticos y civiles, o libertades. Sobre todo

---

<sup>28</sup> Según el principio utilitarista detentado por Jeremy Bentham y James Mill, los seres humanos viven para satisfacer plenamente sus deseos y evitar el dolor, siendo la maximización del placer y el disfrute para la mayor parte de los individuos, los objetivos de una sociedad humana. En consonancia con lo anterior, el Estado debe organizar su estructura y su régimen de gobierno en vistas de la maximización del placer y de la minimización del dolor. La democracia postulada bajo la concepción utilitarista, que los críticos han denominado también “*protectora*”, es el régimen que mejor se adapta a ese rol de subsidiaridad de la iniciativa privada. Cfr. BENTHAM, Jeremy, *op. cit.*, nota 4, pp. 5-23.



aquellos derechos relacionados con la libertad de palabra, de expresión, de asociación, de voto y creencia. Una cosa esencial de este modelo es la separación que debe existir entre el Estado y la sociedad civil, es decir, el ámbito de la acción del Estado. El desarrollo de una sociedad civil políticamente autónoma, la propiedad privada de los medios de producción, una economía de mercado competitiva y la constitución de una familia patriarcal.<sup>29</sup>

En términos muy generales CARLOS SANTIAGO NINO advierte que, para lograr un modelo democrático en el que se sea tangible la protección de los derechos individuales, se requiere de un “gobierno limitado” lo cual solo es posible mediante una *democracia constitucional*, ya que ésta se encuentra asociada con ideas básicas como: *rule of law* (preservación de reglas jurídicas fundamentales que limitan a un órgano de gobierno o democrático); restricciones formales que la constitución impone a las leyes sujetas a su supremacía; separación de poderes con independencia del poder judicial del legislativo; reconocimiento de derechos individuales que no pueden ser coartados por ningún órgano del Estado y el *control judicial de la constitucionalidad* (única institución capaz de proteger los derechos individuales que cuenta con el poder de anular la legislación que los amenaza).<sup>30</sup>

Asimismo, HELD expone la *democracia desarrollista* distinguiéndola entre un modelo radical y otro moderado. Como representante del primero sitúa a JEAN-JACQUES ROUSSEAU, del segundo a JOHN STUART MILL, pensador liberal y utilitarista, hijo de JAMES MILL.

---

<sup>29</sup> Cfr. HELD, David, *op. cit.*, nota 16, pp. 87-96

<sup>30</sup> Cfr. NINO, Carlos Santiago, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 13-29.

El *modelo radical desarrollista* no fue elaborado por ROUSSEAU como un ensayo de teoría democrática, más bien, esta denominación se desprende de sus concepciones de la naturaleza humana y, particularmente, de lo expresado en su obra "*El contrato social*", donde aborda temas tales como la idea de soberanía y de participación.<sup>31</sup> Para ROUSSEAU el ciudadano debe tanto crear, como estar limitado por la dirección suprema de la "*voluntad general*", esto es, la dirección públicamente generada del bien común. Es necesario aclarar que este modelo expresa una experiencia de la democracia que se identifica con una forma de "sociedad civil", con ciudadanos activos y participantes, en los cuales reside la soberanía sobre las decisiones, iguales en derechos y limitados por su responsabilidad ante la voluntad general. La libertad está consignada y garantizada como un derecho del ciudadano que no consiste en la satisfacción arbitraria de sus deseos, sino en el actuar de acuerdo con la *voluntad general*, entendida ésta como la *suma de juicios* sobre el bien común.<sup>32</sup>

El principio normativo que justifica el valor de este *modelo desarrollista radical*, consiste en que los ciudadanos deben disfrutar de la igualdad política y económica, para que nadie pueda ser amo de nadie y para que todos puedan disfrutar de igual libertad e independencia en el proceso de desarrollo colectivo. Entre las características fundamentales del modelo rousseauniano puede mencionarse, en primer lugar, la obligación de separar las funciones legislativa y ejecutiva: el poder legislativo está constituido por la participación directa de los

---

<sup>31</sup> La distinción rousseauniana entre estado de naturaleza y contrato social se enmarca en la concepción de que lo que debe guiar a la vida humana es una dirección hacia el desarrollo de la naturaleza humana, de la capacidad de razonar y de la experiencia plena de la libertad. Como ya no es posible tal desarrollo en un estado de naturaleza, el ser humano se percata de que sólo por medio de la cooperación, explicitada en un contrato social, es posible alcanzar este desarrollo. Cfr. HELD, David, *op. cit.*, nota 16, pp. 87-96.

<sup>32</sup> Cfr. ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, elaleph.com, donde los libros son gratis, 1999. <http://www.bibliocomunidad.com/web/libros/Juan%20J.%20Rousseau%-2%20E|%20Contrato%20Social.pdf> [En línea] 28 de enero de 2012; 2:22 hrs.

ciudadanos en reuniones públicas. En segundo lugar, la *unanimidad* en los asuntos públicos se considera deseable, pero en caso de desacuerdo se acepta la *regla de la mayoría* en las votaciones. En tercer lugar, los puestos del ejecutivo están en manos de “magistrados” o “administradores”. Finalmente, el ejecutivo es nombrado por elección directa o por sorteo.

Una variante menos radical del modelo desarrollista es la representada por la postura de JOHN STUART MILL, quien no olvida el carácter normativo de la democracia –el mismo que lo lleva a presentarla– como una *forma de vida*, en el que la participación en la vida política es necesaria no sólo para la protección de los intereses individuales, sino también para la creación de una ciudadanía informada, comprometida y en constante desarrollo. La participación política es esencial para la expansión “más alta y armoniosa” de las capacidades individuales. Sus más relevantes rasgos son: el ejercicio de la soberanía popular por sufragio universal (junto con un sistema “proporcional” en el reparto de votos); el *gobierno representativo* (liderazgo electo, elecciones periódicas, voto secreto, etc.); la existencia de frenos constitucionales para asegurar las limitaciones y la división del poder del estado; la promoción de los derechos individuales (especialmente los relacionados con la libertad de pensamiento, sentimiento, gusto, discusión, publicación, combinación) y la persecución de los “planes de vida” elegidos individualmente; una demarcación clara de la asamblea parlamentaria y la burocracia pública, es decir, separación entre las funciones de los elegidos y las de los administradores especialistas (expertos); la participación de los ciudadanos en las distintas ramas del gobierno y, a través del voto, una extensa participación en el gobierno local, en los debates públicos y en el servicio judicial. Se requieren como condiciones de posibilidad de este modelo, una sociedad civil independiente con la mínima interferencia del estado, también, por cierto, una economía de mercado competitiva y la posesión y el control privado de los medios de producción, junto a la experimentación con formas de comunidad cooperativa. Por otra parte, MILL vio como una necesidad, la emancipación política

de la mujer, pero siempre preservando la tradicional división del trabajo doméstico. Y, desde el punto de vista de las relaciones inter-estados, postula un sistema de naciones-estado con relaciones internacionales desarrolladas.<sup>33</sup>

En resumen, la distinción entre un modelo de democracia “*protectora*” y otro “*desarrollista*” consiste en que el primero tiene en vista la protección de los intereses de los individuos (ya sea se les conciba como derechos naturales o como deseos a satisfacer por los individuos) y las condiciones de competencia en que es posible maximizar las utilidades de la iniciativa privada; mientras que el segundo modelo concibe la *participación política* como esencial para el desarrollo de las capacidades humanas –tanto racionales como afectivas– dirigidas hacia el logro de una vida mejor, lo que no se obtiene solamente por vía de las satisfacciones individuales y egoístas. Por esta razón, el ideal desarrollista introduce, consciente y deliberadamente, un ingrediente de valor que no está presente en el modelo protector, tanto si lo consideramos como método de gobierno, como si aspiramos a una forma de sociedad. No existe entonces, en esta corriente desarrollista, la intención de diferenciar entre el Estado y la sociedad civil, puesto que los problemas del individuo son los mismos que deben resolverse mediante la legislación y el ejercicio del poder. Otro criterio de distinción que debe señalarse es la concepción de la *democracia como medio y como fin*: mientras, en el *modelo protector*, la *democracia es un medio* para proteger los intereses del individuo de las garras de la tiranía de las mayorías, en el *modelo desarrollista* la *democracia es un fin* a perseguir con miras al desarrollo y crecimiento del individuo.

---

<sup>33</sup> Cfr. GUIJÁN, Esperanza, *Una ética de libertad y solidaridad: John Stuart Mill*, Barcelona, Anthropos, 2008, pp. 69-76.

Antes de concluir con este epígrafe, consideramos relevante destacar lo establecido por el artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual, en su inciso a) señala:

*...considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.*

Como se observa, el artículo 3° a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presenta una descripción de la *democracia* identificándola con “*un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo*”, por lo que podemos afirmar que el *modelo democrático* de nuestro país, se encuadra, al menos desde el punto de vista normativo, en la corriente desarrollista.

### **1.3. TAXONOMÍA DE LA DEMOCRACIA CONTEMPORÁNEA**

Se cuenta con una amplia literatura sobre los modelos democráticos, permitiéndonos esbozar en primer término el presentado por GIOVANNI SARTORI quien en su reconocida obra denominada “*¿Qué es la democracia?*”, afirma que la experiencia histórica ha producido dos principales tipos de democracia:

1. La democracia directa o democracia como participación; y
2. La democracia indirecta o democracia representativa.

Para SARTORI la *democracia directa* o *democracia como participación*, es un ejercicio *directo* del poder, mientras que la *democracia indirecta* o *democracia representativa* es un sistema de *control* y de limitación del poder. En el primer

caso, es un régimen democrático que está fundado sobre la participación de los ciudadanos en el gobierno de su ciudad: es la democracia de la *polis* y de sus imitaciones medievales. En el segundo caso, es un régimen democrático, el cual está confiado a los mecanismos representativos de transmisión del poder. Concluye que, la *democracia indirecta* o *moderna*, es decir, *representativa*, no es solamente una atenuación de la democracia directa; también es un correctivo, puesto que sin la “participación total” la *democracia representativa* subsiste siempre como un sistema de control y limitación del poder, lo cual permite a la sociedad civil, entendida como sociedad prepolítica, como esfera autónoma o conjunto autosuficiente, desarrollarse como tal.<sup>34</sup> En suma, el gobierno representativo libera para los fines extrapolíticos, de actividad económica u otra, el conjunto de energías que la *polis* absorbía en la política.

Es BENJAMÍN CONSTANT quien advierte los riesgos que la democracia jacobina podía representar para los derechos de *libertad negativa*, poniendo de manifiesto que los liberales y los demócratas no compartían la misma noción de libertad. CONSTANT como buen liberal, sostenía que la soberanía sólo podía existir en una forma relativa y limitada que era incompatible con el absolutismo democrático; critica ferozmente a la libertad de los antiguos, considerando que ésta representaba una amenaza para las libertades de los modernos porque se basaba en una acción colectiva constante y activa; aseguraba que las libertades de religión, de opinión, de expresión y de propiedad sólo serían posibles si la esfera privada de los individuos quedaba exenta de invasiones por parte del colectivo y advertía que la libertad positiva se basaba en el postulado contrario: en el ejercicio colectivo y directo de la soberanía por parte del pueblo.<sup>35</sup> Siguiendo la

---

<sup>34</sup> SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez y María Cristina Pastellini Laparell Salomón, México, Taurus, 2006. pp. 201-208.

<sup>35</sup> CONSTANT, Benjamín, *La libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, Riuniti, Roma, 1970, p. 44.

línea de CONSTANT, NORBERTO BOBBIO considera que el cambio de la *democracia directa a la representativa*, se debió a una cuestión de facto, según él, la modificación del juicio sobre la democracia como forma de gobierno implica un asunto de principio; la mutación histórica que consistió en el paso de la ciudad-Estado a los grandes Estados territoriales. Para BOBBIO, existen dos principales diferencias entre la democracia moderna y la antigua, la primera fue producto natural de las condiciones históricas cambiantes; mientras que la segunda, por su parte, fue resultado de una diferente concepción moral del mundo.<sup>36</sup> Con el crecimiento demográfico y al tratar de establecer el principio democrático para la toma de decisiones, se planteó el problema que implicaba la carencia de lugares con capacidad suficiente para albergar a los ciudadanos reunidos en asamblea, así como también, la enorme dificultad que implicaban las votaciones directas en las grandes ciudades y con respecto a la utilización del principio democrático en los nuevos estados; originándose de esta manera la idea, previa a la puesta en práctica, de un procedimiento que permitiera la traslación de las facultades del pueblo, de las masas, a *representantes* que detentaran dichas atribuciones. Nace de esta manera la figura de la representación popular, que se usa hasta la fecha y a la que se ha denominado *democracia indirecta*.

Desde una postura más acabada, FRANCESCO VIOLA manifiesta que la tradición democrática apunta hacia dos modelos básicos: *democracia directa e indirecta o representativa*, que en sus orígenes, presentaban diferencias no muy radicales. La *democracia directa* se caracterizaba por la participación directa del pueblo en la organización y ejercicio del poder político a través de la intercomunicación entre gobernantes y gobernados; en cambio, la *democracia indirecta*, seguida en sociedades complejas, se caracterizaba por la participación del pueblo, que se limitaba a través del ejercicio del voto eligiendo a quienes los

---

<sup>36</sup> BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2005, pp.407-408.

representarían. Sostiene que las diferencias sustanciales entre los modelos democráticos hasta ahora dibujados, se presentaron cuando la sociedad mantuvo una concepción moral de cada uno de ellos. Agrega que para el pensamiento clásico, la *polis* tuvo su origen en un dato natural (lenguaje), a través del cual no solo el hombre pudo establecer lo que era útil e inútil, lo que le agradaba y le desagradaba; sino lo fundamentalmente que era bueno y malo, lo que era justo e injusto. Considera que en el mundo clásico el hombre solo podía alcanzar su más alto grado de perfección o virtualidad en la sociedad política y en la participación en el bien común societario; de modo que el bien del individuo fue de la misma naturaleza que el bien de la ciudad; y en ese tenor, afirma que la finalidad del Estado fue siempre moral, y que fue lógico proponer como fin general el bien común. En cambio, el mundo moderno contemporáneo basó la existencia de la sociedad y en definitiva, del Estado, en ser éstos producto de una convención, de un pacto social; aceptando la condición social del hombre como lo hicieron los antiguos, pero no por referencias a lo natural, sino por meras cuestiones convencionales. De este modo, los modernos habrían de caracterizar al hombre como un individuo aislado e indiferente respecto de cualquier aceptación del bien común y, en este sentido, la naturaleza humana fue entendida en términos individualistas, egoístas, aun sediciosos, capaz de acometer los más perversos actos del hombre contra el hombre. En suma, cree que para los modernos, el Estado no fue producto de un dato natural, sino de un dato convencional, construido y artificial. Concluye este punto al señalar que probablemente por la cercanía en el tiempo, fue la segunda versión (democracia indirecta) la que nos fue heredada pero prevaleciendo en una forma más liberal.<sup>37</sup>

Como se puede observar de lo antes expuesto, la taxonomía de la democracia inicia con las concepciones de *democracia directa o democracia como participación* y *democracia indirecta o democracia representativa*, modelos que

---

<sup>37</sup> VIOLA, Francesco, *op. cit.*, nota 11, pp. X-XII.



sirven de base para la tipología contemporánea. Para los efectos del presente trabajo de investigación y para un adecuado análisis de nuestro objeto de estudio, se presenta una taxonomía, que a nuestro juicio, mantiene mayor vinculación con la temática central, siendo la siguiente: *democracia representativa*, *democracia deliberativa*, *democracia participativa* y *democracia delegativa*; misma que a continuación se aborda.

### **1.3.1. Democracia representativa**

La *democracia indirecta* o conocida por muchos como *representativa*, nace con el aumento de la población y el ascenso de las personas que reciben la facultad de votar, dificultando o imposibilitando la reunión de los que tienen derecho al voto en asambleas en un lugar determinado; con la finalidad de que los sufragantes designen, mediante una elección, a las personas que los representarán, y con dicha calidad tomarán las determinaciones a nombre de todos los representados. En las Constituciones de los diferentes Estados se establecen las atribuciones de tales representantes, que gozan de un albedrío amplio dentro de ese esquema, para legislar y para administrar los intereses de la comunidad.<sup>38</sup>

En suma, la *democracia representativa* se refiere al mecanismo sobre el cual descansa fundamentalmente la democracia moderna: el sufragio universal, basado a su vez en los valores democráticos de igualdad y libertad.

Al respecto, JOSÉ ALFONSO DA SILVA manifiesta:

---

<sup>38</sup> GÁMIZ PARRAL, Máximo N., "En pos de la democracia" en CONCHA CANTÚ, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semidirecta, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 284.

*[...] de facto, democracia representativa es el régimen político en donde el pueblo, es la fuente primaria del poder, no pudiendo dirigir los negocios del Estado directamente, derivado de la extensión territorial, la densidad demográfica y la complejidad de los problemas sociales, otorgando funciones de gobierno a sus representantes, que elige periódicamente. Esta clase de régimen de democracia representativa que se desenvuelve entre ciudadanos y puestos de representatividad, tienden a fortalecer la democracia participativa.<sup>39</sup>*

Al hacer referencia a la *democracia indirecta*, GIOVANNI SARTORI expresa que, es más bien: *“un sistema ético político en el cual la influencia de la mayoría es confiada al poder de minorías concurrentes que la aseguran”*, precisamente a través del mecanismo electoral. En una formulación más articulada la identifica con: *“el mecanismo que genera una poliarquía abierta cuya competición en el mercado electoral atribuye poder al pueblo, y específicamente impone la reciprocidad de los representantes con respecto a sus electores”*.<sup>40</sup> Por su parte JOSEPH SCHUMPETER, padre de la “teoría competitiva de la democracia”, indica que la selección de los representantes: *“es secundaria al fin principal [...] de investir al electorado del poder de decidir sobre las cuestiones políticas”*; mientras que la verdad es que la decisión sobre las *issues* (opciones) por parte del electorado: *“es secundaria respecto de la elección de las personas a las que se les ha pedido decidir”*. De cuya premisa proviene su notable definición: *“el método democrático*

---

<sup>39</sup> DA SILVA, José Alfonso, “O sistema representativo e a democracia semi-direta: Democracia participativa” en CONCHA CANTÚ, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semidirecta, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 9-10.

<sup>40</sup> Esta definición que SARTORI denomina como descriptiva o definición mínima, tiene el propósito de establecer la condición necesaria y suficiente para los fines de la puesta en acción de un sistema que puede, con derecho, ser declarado democrático. SARTORI, Giovanni, *op. cit.*, nota 34, p. 157.

*es aquél sistema institucional, para llegar a decisiones políticas, en el que los individuos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha competitiva por el voto del pueblo*".<sup>41</sup>

En su ya célebre obra "*El futuro de la democracia*", NORBERTO BOBBIO la define como: "*un conjunto de reglas primarias o fundamentales, que establecen quién está autorizado a tomar las decisiones colectivas y con qué procedimientos*".<sup>42</sup> Todo grupo social tiene necesidad de tomar decisiones obligatorias para todos los miembros del grupo con el objeto de mirar por la propia sobrevivencia, tanto en el interior como en el exterior.

Con base en las definiciones presentadas por los autores antes mencionados, podemos precisar que, la *democracia representativa*, presupone un conjunto de instituciones que regulan la participación popular en procesos políticos, dicha participación popular es indirecta, periódica y formal, realizada por medio de instituciones electorales que regulan los procedimientos para escoger a los representantes del pueblo. Las elecciones son periódicas y por medio del voto, es como se eligen a los órganos del Estado. Por un lado, la función sustancial del procedimiento consiste en establecer las reglas para la designación de personas que ejercerán funciones gubernativas y por el otro, elegir significa, expresar sus preferencias de entre alternativas, realizando un acto formal de decisión política. Añadiendo que en las democracias de partido y sufragio universal, las elecciones tienden a realizar una pura función designatoria, para transformarse en un instrumento por medio del cual el pueblo confiere su consentimiento, y como consecuencia, legitimidad a las autoridades gubernativas. Es así, como en la

---

<sup>41</sup> SCHUMPETER, Joseph A., *op. cit.*, nota 9, p. 343.

<sup>42</sup> BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Madrid, Plaza & Janes Editores, 1985. p. 21.

*democracia representativa*, el pueblo participa mediante el voto, en la conformación del gobierno y en el proceso político.

En palabras de AREND LIPHART:

*[...] un gobierno democrático ideal sería aquel cuyas acciones estuvieran siempre en perfecto acuerdo con la voluntad de todos sus ciudadanos. Tan completa representatividad en el gobernar no ha existido jamás ni será nunca alcanzada, pero puede servir como un ideal al que los regímenes democráticos deben aspirar.*<sup>43</sup>

A ello se debe que las democracias modernas sean representativas, y se piensa que su eficacia radica en que hoy por hoy, es la forma más viable de atender las necesidades de las mayorías, sin que eso represente –en teoría– la opresión y exclusión de las minorías.

En una sociedad como la nuestra, sería imposible atender las demandas de todos y cada uno de los ciudadanos, e incluso, cuando se pudiera llevar a cabo este supuesto (muy idealista por cierto), los resultados se aglutinarían en un número ilimitado de tendencias y grupos. Es por eso que, resulta fundamental en la *democracia representativa*, garantizar el *respeto a las minorías* dentro del marco legal, así como ofrecer canales institucionales a los grupos políticos y sociales para su participación y eventual representación en la toma de decisiones. Los grupos a los que se les ha asignado la tarea cumplir con tales condiciones legales para participar, representar intereses y tendencias, son los *partidos políticos*. Con

---

<sup>43</sup> LIJPHART, Arend, *Las democracias contemporáneas*, Madrid, Ariel, 1987, p. 19.

la *democracia representativa* nacen también los partidos políticos, y se constituyen como una de sus instituciones fundamentales.<sup>44</sup>

En sus orígenes, la *representación política* se consideró como símil del mandato jurídico privado, o sea que, los electores eran los mandantes y los representantes del pueblo eran los mandatarios, otorgándose a éstos últimos el derecho de actuar y tomar las decisiones a nombre de los representados, los cuales asumirían las consecuencias producidas por los actos y resoluciones de los representantes. Un mandato imperativo. Sin embargo, con posterioridad, y hasta la fecha, la representación política se estima que se origina cuando quienes ejercer la soberanía de un Estado o entidad estatal y autonomía municipal, la transfieren a un número específico de representantes, facultándolos para el ejercicio del poder gubernamental en sus diferentes niveles; consecuentemente, los acuerdos de éstos representantes son válidos y repercuten en los intereses, de todo tipo, de los integrantes de la sociedad nacional, estatal o municipal; con la salvedad de que las decisiones tomadas no estén acordes con las facultades que jurídicamente les confiere la legislación respectiva.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Pese a que la democracia representativa se materializa a través de la acción de grupos que aglutinan demandas, tendencias y opiniones en común, la intervención formal de los partidos políticos sólo es dable mediante el sufragio universal e individual de los ciudadanos. Por ello, los sistemas representativos deben ofrecer garantías que protejan y hagan respetar no sólo a las mayorías, sino también a las minorías. Considerando que no es posible alcanzar consensos a nivel de toda una sociedad, en las decisiones que han de tomarse, se aplica, precisamente, un principio de mayoría, lo cual implica un reconocimiento formal-institucional de los derechos tanto de las mayorías como de las minorías.

<sup>45</sup> La teoría de la representación popular se desarrolló a partir de los siglos XVII y XVIII. El mandante es el pueblo y mediante las elecciones se expresa la voluntad popular para otorgar el mandato, y los mandatarios quedan sujetos al sistema jurídico vigente. Sin embargo, una parte de los mandatarios (legisladores) quedan con opción, en algunos casos, con cierta relatividad, de modificar, suprimir o adicionar, vía jurídica, las atribuciones de ellos mismos, puesto que el mandato recibido, avalado por la ley, así lo establece. GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *op. cit.*, nota 38, pp. 285-286.

Es importante mencionar que al depositar la soberanía en el pueblo y éste ejercerla mediante las elecciones para designar representantes que a su nombre tomen decisiones que impliquen consecuencias generales para la sociedad, la *representación política* queda limitada por las disposiciones constitucionales respectivas. Los representantes populares deben ceñir su actuación al interés general de la sociedad que representan y de ninguna manera a intereses particulares, y en caso de incumplimiento, aun cuando no haya terminado el periodo para el cual fueron electos, el pueblo puede asumir la representación de la soberanía y actuar en consecuencia.

La actuación indebida de representantes populares que han rebasado lo establecido en su mandato, incumpliendo con la función para la cual fueron electos, ha generado la desconfianza y desprestigio de la representación política y específicamente de los partidos políticos, dando lugar a la creación y fortalecimiento de asociaciones u organizaciones de la sociedad civil; asimismo, ha acarreado un fuerte abstencionismo en las elecciones por la falta de credibilidad de la sociedad en sus instituciones políticas.

Con relación a la *democracia representativa*, resulta importante destacar que, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra, en su artículo 40 lo siguiente:

*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.*

Como se aprecia del texto constitucional en cita, México cuenta con una *democracia representativa*, afirmación que se sustenta no sólo en la interpretación

gramatical del numeral anteriormente mencionado; sino también, de la concurrencia de los elementos que caracterizan a éste modelo democrático, (mismos que ya han sido mencionados en este tópico), y que se encuentran contenidos en diversos preceptos constitucionales, siendo los siguientes:

- ✓ Reconocimiento del ejercicio del voto tanto activo y como pasivo a favor de los ciudadanos (artículos 34 y 35 Frac. I y II)
- ✓ Reconocimiento de derechos de libertad (libertad de expresión – artículo 6°; derecho de petición –artículo 8°; libertad de reunión y asociación –artículo 9°; entre otras).
- ✓ Reconocimiento de derechos de igualdad (igualdad jurídica – artículo 1°; equidad de género –artículo 4° párrafo primero; entre otros).
- ✓ El pueblo es la fuente primaria del poder; es decir, la soberanía nacional reside esencialmente en el pueblo y se instituye para beneficio de éste (artículo 39).
- ✓ El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, que para su ejercicio se dividen en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (artículo 41 primer párrafo y artículo 49).
- ✓ El pueblo otorga funciones de gobierno y elige a sus representantes (Ejecutivo y Legislativo); ello mediante el ejercicio del sufragio universal, en elecciones libres, auténticas y periódicas (artículos 34, 35 frac. I y II, 41 segundo párrafo, 50, 51, 56, 56, 57, 80 y 81).

- ✓ Existencia de instituciones que regulan la participación popular en procesos políticos: Partidos Políticos, Instituto Federal Electoral y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (artículo 41 y 99).
- ✓ La representación política se encuentra limitada por las disposiciones constitucionales (artículo 73, 74, 76 y 89).

### **1.3.2. Democracia participativa**

El término de *democracia semidirecta* y *democracia participativa*, ha sido empleado para oponerse –al menos de manera implícita– al de *democracia representativa*; asimismo, el término de *democracia semidirecta* ha sido usado para oponerlo a la *democracia directa* (como se ejercía en Grecia), siendo el primero de los vocablos intercambiable con el de *democracia participativa*.

En opinión de NORBERTO BOBBIO, desde comienzos del siglo pasado, el desarrollo de la democracia ha coincidido con la extensión progresiva de los derechos políticos, esto es, del derecho de participar; cuando menos por medio de la elección de representantes, en la formación de la voluntad colectiva.<sup>46</sup> Es de destacar que el autor en cita, alude básicamente a una *democracia representativa*, que se sustenta, por definición, en la participación del pueblo en la cosa pública, en cuyo régimen constitucional no se encuentran incorporadas instituciones que se consideran como propias de la *democracia semidirecta*, tales como: el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular; la revocación de mandato, etcétera. Conforme a ésta concepción, lo importante es que el poder se encuentre en manos del pueblo,

---

<sup>46</sup> BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 203.



ya sea directamente o por medio de sus representantes; descripción que nos permite identificar la diferencia entre ambos términos.

Desde el punto de vista de KARL LOEWENSTEIN la concepción clásica del gobierno representativo se refiere a un proceso político basado en el interjuego de la asamblea y del gobierno, el cual se ha venido transformando gracias a la implantación del sufragio universal y a la configuración triangular del proceso de poder entre el Parlamento, gobierno y electorado; situación que ha dado lugar a la creación de técnicas adicionales de participación de los electores en el proceso político, entre las que se destaca el *referéndum*, con lo que dicha participación no queda confinada a la simple votación en las elecciones personales.<sup>47</sup>

Para comprender lo anterior, resulta necesario efectuar un análisis de la ubicación de la *democracia participativa* entre los modelos representativo y de democracia directa, lo cual nos remite a las tradiciones del pensamiento político con la cuales ambos modelos son asociados respectivamente: *la tradición liberal* y *la tradición republicana*.

La concepción *liberal* considera que la autonomía de los individuos para determinar sus propios fines debe realizarse con el menor número de interferencias y, por lo tanto, otorga mayor importancia a la *protección del derecho* del individuo. Esta tradición es resultado del desarrollo de la teoría de los derechos naturales en su expresión definida por JOHN LOCKE, quien postula la idea de que los individuos, al entrar en comunidad, conservan su derecho a perseguir su propio interés, por lo cual las esferas pública y privada se mantienen diferenciadas.<sup>48</sup> Lo cierto es que, el modelo de *democracia liberal* busca evitar que el pueblo soberano asuma permanentemente la tarea de definir e implementar el bien común, y limita

---

<sup>47</sup> LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1983, p. 328.

<sup>48</sup> LOCKE, John, *op. cit.*, nota 2.

el diseño de instituciones que impidan que cada individuo persiga sus propios interés y su propia concepción de la felicidad, y al mismo tiempo, que impidan el peligro de un Estado omnipotente que imponga una concepción de la felicidad a toda la comunidad. La forma de evitar estos riesgos, es el diseño de pesos y contrapesos: en primer lugar, los interés de los individuos se controlan mutuamente en una sociedad de mercado que tiene como bases garantías legales del derecho de propiedad privada y a la libertad de contrato; en segundo término, los individuos controlan los poderes del gobierno, mediante un conjunto de derechos democráticos como las elecciones periódicas y la libertad de prensa; por último, los poderes se contralan entre sí mediante su distribución en una serie de instituciones políticas como los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como a través de una estructura federalista. El resultado de este tipo de *democracia* es una comunidad que tiene como premisa la búsqueda individual de la felicidad, donde los atributos morales de los ciudadanos son menos requeridos y los intereses de las personas pueden ser asegurados sin una *ciudadanía participativa*.<sup>49</sup>

En cambio, en *la tradición republicana*, que en opinión EDUARDO ZAMARRO DE LEÓN, se fundamenta en la obra de autores clásicos como ARISTÓTELES, MAQUIAVELO y ROUSSEAU, el supuesto principal es que los individuos son libres en tanto ciudadanos de una república y las instituciones de libertad son valiosas en la medida en que la población se comprometa con ellas, para lo cual presupone una población acostumbrada a la libertad política, capaz de adoptar una perspectiva colectiva de autodeterminación.<sup>50</sup> En la concepción rousseauiana, la noción de soberanía popular está asociada con la idea de una voluntad general, por lo que

---

<sup>49</sup> ZAMARRÓN DE LEÓN, Eduardo, *Modelos de democracia, los alcances del impulso participativo*, México, Instituto Electoral del Estado de Querétaro, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2006, pp. 28-30.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 30.

las mediaciones institucionales son consideradas de menor importancia subordinadas a los dictados de esa voluntad. Tal voluntad es considerada como razonable en sí misma, justa y virtuosa, porque el pueblo no puede estar sujeto a ningún tipo de voluntad externa impuesta arbitrariamente. Para ROUSSEAU, la voluntad general siempre es correcta y siempre procura el bien común porque el proceso de formulación de las leyes asegura esa condición, ya que el pueblo que está sujeto a una ley es su autor.<sup>51</sup> Bajo esta perspectiva, es que los derechos de los individuos se consideran como derechos positivos de *participación* y de *comunicación*; derechos cívicos que garantizan que los individuos se transformen en sujetos políticamente responsables de una comunidad de personas libres e iguales, es decir, en ciudadanos que participan en el proceso inclusivo en el que se genere la voluntad común, de manera tal que la *legitimidad* del orden jurídico quede referida al procedimiento democrático que le dio origen.

Según, JÜRGEN HABERMAS, la diferencia entre el *modelo liberal* y el *modelo republicano* reside en el papel que asignan al *proceso democrático*. Precisa que en el *modelo liberal*, la política es considerada como expresión de una lucha por posiciones de poder, en el que los procesos de formación de la opinión en un espacio público y de la voluntad en los órganos legislativos, se determina por la competencia entre actores colectivos que actúan de manera estratégica. En cambio, la *concepción republicana* considera, que el proceso de formación de la opinión y la voluntad políticas no debe orientarse por comportamientos estratégicos o de mercado, sino por una comunicación orientada al entendimiento: “*el paradigma de la política, concebida en el sentido de una práctica de autodeterminación ciudadana, no es el mercado, sino el diálogo*”.<sup>52</sup> Como se

---

<sup>51</sup> Ésta concepción de soberanía no puede sino provenir de una comunidad unida en un solo cuerpo para dar lugar a una sola voluntad. ROUSSEAU, Juan Jacobo, *op. cit.*, nota 32, cap.3.

<sup>52</sup> HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, 5ª. ed., Madrid, Trota, 1998, p. 372-376.

advierde, en ambos modelos la *participación* resulta necesaria, sin embargo, existe una diferencia cualitativa entre ambos: en el *modelo liberal*, la participación es *instrumental* para garantizar que el Estado cumpla con su función protectora; mientras que en la *modelo republicano*, se considera a la participación como un *fin* en sí mismo, esto es, como condición para la realización de la autonomía de los miembros de la comunidad política en un proceso común de autodeterminación.

Una vez expuesto lo anterior, cabe destacar que EDUARDO ZAMARRÓN DE LEÓN, considera que la *democracia participativa* puede ser ubicada entre la democracia directa, a la que los propios teóricos participacionistas consideran no susceptible de realizarse en sociedades complejas, y la *democracia representativa*, a la que califica de insuficiente. Para él, la definición de éste término se convierte en una cuestión de grado, pues en la medida que incorpore más de un elemento del modelo de democracia directa, será más participativo. Presenta una primera definición señalando que: “*democracia participativa es el sistema político, propio de sociedades complejas, que tiene como base un sistema de representación e incorpora la mayor cantidad posible de mecanismos de participación directa en las decisiones colectivas*”.<sup>53</sup> Agrega que, esta definición resulta insuficiente y que una más adecuada se formula atendiendo a los elementos de la participación: los participantes, entendidos como los agentes autónomos con base en el presupuesto normativo de la igualdad política; la materia en que participan, que es el proceso político, limitado tan solo por el respeto a los derechos humanos de cada participante expresados la Constitución; la finalidad de la participación, entendida como la cooperación para la consecución de fines comunes, que debe de autolimitarse para evitar la imposición arbitraria de una idea exclusiva de bien común; y el contexto en el cual la participación tiene efecto, que es el de un conjunto de prácticas sociales compartidas, donde la reflexión, la discusión y la transformación de las preferencias individuales son

---

<sup>53</sup> ZAMARRÓN DE LEÓN, Eduardo, *op. cit.*, nota 49, p. 27.

asumidas como prioritarias sobre la expresión de los intereses individuales. Con base en los elementos antes descritos, elabora una definición definitiva de *democracia participativa* afirmando que es: “una serie de presupuestos normativos y dispositivos institucionales mediante los cuales se promueve la participación de los miembros de la comunidad en un proceso político autónomo, pero restringido, en que se deciden los términos de la cooperación y los fines de la misma”.<sup>54</sup>

En resumen, la democracia participativa es una expresión amplia, que suele referirse a formas de democracia en las que los ciudadanos tienen una mayor participación en la toma de decisiones políticas. Puede definirse con mayor precisión, como un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de tal modo, que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas. Sus formas convencionales de manifestarse, es por medio del *referéndum*, el *plebiscito*, la *iniciativa popular* y la *revocación del mandato*, que son mecanismos a través de los cuales la ciudadanía participa en la toma de decisiones políticas del Estado, decisiones con efectos generales para la sociedad. La crítica que se le formula a este modelo democrático es que sólo contempla a la agregación pacífica de todas las voluntades, sin considerar como necesario un proceso cognitivo racional que determine lo que debe ser

---

<sup>54</sup> Se le denomina participación ciudadana a la integración de la ciudadanía en el proceso de adopción de decisiones del gobierno de su ciudad o país. O dicho de otro modo, para que una ciudad o un país modernos proporcionen los mejores servicios y oportunidades a la población, debe contar con gobiernos abiertos y receptivos, dispuestos a escuchar lo que los ciudadanos les quieren transmitir para contribuir a mejorar la política y la gestión de los asuntos públicos. Eso es participación ciudadana: “*la imprescindible participación de todos los hombres y mujeres que quieran implicarse en los problemas que les afectan, aportando puntos de vista, inquietudes y soluciones*”. Por medio de la participación ciudadana individuos, comunidades y sectores sociales organizados tienen la oportunidad de intervenir de distintas maneras en la resolución de determinados asuntos de interés colectivo. La participación ciudadana es necesaria para construir la democracia. Por eso, resulta fundamental para favorecer el control de los gobernantes, transmitir mejor las preferencias de los ciudadanos, suavizar los conflictos, favorecer los acuerdos, y hacer menos costosa la toma de decisiones políticas. ZAMARRÓN DE LEÓN, Eduardo, *op. cit.*, nota 49, p. 27.

racionalmente deseado por todos y las consecuencias tanto humanas como sociales de la realización de esa voluntad.

Es importante mencionar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no contempla a ninguno de los mecanismos de participación ciudadana antes mencionados (*referéndum, plebiscito, revocación de mandato e iniciativa popular*), y sólo consagra en su texto constitucional el derecho de participación de los ciudadanos a través del ejercicio del voto (artículo 35 frac. I y II), y por medio de la elección de sus representantes, al menos por lo que respecta a su régimen federal; en consecuencia, podemos llegar a la conclusión que, toda vez que México no integra en su diseño democrático mecanismos de participación ciudadana como el *referéndum, el plebiscito, la revocación de mandato y la iniciativa popular* que son característicos en una *democracia semidirecta*, y únicamente reconoce en su Ley Fundamental al ejercicio del voto para la elección de representantes y para la formación de la voluntad colectiva, entonces no es posible ubicársele en una *democracia participativa*, la cual se caracteriza por la incorporación de más de un elemento del modelo de *democracia directa*.

### **1.3.3. Democracia deliberativa**

En opinión de JON ELSTER, la idea de *democracia deliberativa* y su implementación en la práctica, son tan antiguas como la democracia misma, explica que ambas aparecieron en Atenas en el siglo V a. C. El gobierno ateniense estaba basado en la democracia directa, sin embargo, aunque cualquiera tenía la posibilidad de hacer uso de la palabra y formular propuestas, no todos podían hacerlo, porque la asamblea incluía por lo general, varios miles de ciudadanos. En asambleas de tal magnitud “deliberación” significa a lo sumo una discusión entre un pequeño número de oradores delante de un auditorio y no un debate entre

todos los miembros.<sup>55</sup> La democracia ateniense llegó a su fin en el 322 a.C. Con el resurgimiento del gobierno democrático aproximadamente dos milenios después – ahora representativo y no directo– cambio la naturaleza de la deliberación política, en donde la finalidad de los oradores era simplemente persuadir al auditorio más que persuadirse entre sí.

En su famoso argumento a favor de la necesidad de deliberar, EMMANUEL-JOSEPH SIEYÈS sostuvo que el *voeu national*, el deseo de la nación, no podía determinarse consultando los *cahiers* de quejas y deseos que los delegados habían traído consigo a Versalles. Del mismo modo, los mandatos imperativos no podían ser considerados como expresiones de la voluntad nacional. Criticando a la supuesta democracia de ese tiempo, manifiesta que el pueblo forma sus opiniones en casa y luego las trae a las urnas, si no surge una mayoría, vuelven a su casa a reconsiderar sus opiniones, concluyendo que, este procedimiento encaminado a formar una voluntad común, es absurdo, porque carece del elemento de deliberación y debate; esto es, no se trata de una elección democrática, sino de proponer, escuchar, concertar y cambiar la propia opinión a fin de formar en común una voluntad mancomunada.<sup>56</sup>

En el marco del pensamiento político del siglo XIX, JOHN STUART MILL fue el principal defensor del “sistema de gobierno a través de la discusión”, expresó que la deliberación se justifica en función de la falibilidad humana; la cual no se limita al conocimiento, porque los representantes pueden también fracasar en promover el bien general.<sup>57</sup> Mientras que MILL pensaba que las instituciones

---

<sup>55</sup> ELSTER, Jon (comp.), *op. cit.*, nota 13, pp. 13-15.

<sup>56</sup> Cfr. SIEYÈS, Joseph, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. de Francisco Ayala, Barcelona, Orbis, 1973, pp. 110-115.

<sup>57</sup> Cfr. GUISÁN, Esperanza, *op. cit.*, nota 33, 2008, pp. 69-76.

deberían ser diseñadas para corregir las deficiencias cognitivas, DAVID HUME pensaba que las instituciones deberían ser diseñadas para limitar el daño que pudiera hacer ese déficit, considerando que “*la razón es y solo puede ser la esclava de las pasiones*”.<sup>58</sup>

En nuestro siglo esta idea ha sido discutida desde muy diferente perspectivas por JOHN RAWLS y JÜRGEN HABERMAS. RAWLS en su concepto de “equilibrio reflexivo” presupone la posibilidad de deliberación moral, la cual se sustenta en el hecho de que las personas racionales, libres e iguales, son las que acordarían en una situación inicial justa y que es fruto de un acuerdo colectivo que refleja la integridad y autonomía de las personas racionales contratantes. Acuerdo que implica una pluralidad de personas y una elección voluntaria por parte de todas ellas, donde ésta última es justa, porque no irá en detrimento de nadie; dicha elección social la reduce a una elección individual, y al ser los principios de justicia fruto de un acuerdo, deben ser por necesidad principios que todos puedan acoger voluntariamente, además de que redunden en ventaja para todos.<sup>59</sup> Para HABERMAS la “situación ideal del discurso” propone permitir la deliberación tanto sobre los fines como sobre los medios.<sup>60</sup> Los argumentos expuestos por los teóricos citados, concuerdan en un núcleo común: la elección política, para ser legítima, debe ser resultado de una *deliberación acerca de los fines entre agentes libres, iguales y racionales*.

---

<sup>58</sup> Cfr. HUME, David, *Tratado de la naturaleza humana*, [www.dipualba.es/publicaciones](http://www.dipualba.es/publicaciones), Libros en la red, pp. 303-305. <http://www2.udec.cl/~alejandro/pepe/hume.pdf> [En línea] 28 de enero de 2012, 19:35 hrs.

<sup>59</sup> Cfr. RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, trad. de Sergio René Báez, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 22-30.

<sup>60</sup> Cfr., HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, 5ª. ed., Madrid, Cátedra, 2001, pp. 479-507.



Antes de presentar una definición de *democracia deliberativa*, resulta indispensable ofrecer primeramente un concepto de *deliberación*, lo cual nos permitirá llegar a un adecuado análisis del término mencionado.

En un ensayo sobre la *democracia deliberativa* SUSAN STOCKES, define la deliberación como: “*el cambio endógeno de las preferencias que resulta de la comunicación*”.<sup>61</sup> DIEGO GAMBETA, presenta una definición mínima señalando que la deliberación es: “*una conversación en la que los individuos hablan y escuchan consecutivamente antes de tomar una decisión colectiva*”; desde su perspectiva, las conversaciones deliberativas se sitúan en cierto punto entre dos extremos: la *negociación*, y el *razonamiento*, que tienen que ver con cuestiones de principio, o bien, con cuestiones de hecho y de causalidad.<sup>62</sup> Por su parte ADAM PRZEWORKSKI señala que la deliberación es: “*una forma de debate cuyo objeto es cambiar las preferencias que permiten a la gente decidir cómo actuar. La deliberación es “política” cuando lleva una decisión que compromete a una comunidad*”. Agrega que: “*la deliberación política democrática se produce cuando el debate lleva a decidir por medio del voto. Si un dictador escucha una discusión y luego decide, la deliberación es política pero no democrática*”.<sup>63</sup> Asimismo precisa que, en una democracia queremos persuadir a otros porque sabemos que pueden votar una decisión que puede comprometerlos. Para concluir con este concepto, nos permitimos citar a JAMES D. FEARON quien define a la *deliberación* como: “*las*

---

<sup>61</sup> STOCKES, Susan C., “Patologías de la deliberación” en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 161.

<sup>62</sup> GAMBETA, Diego, “¡Claro!: Ensayo sobre el machismo discursivo” en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 35.

<sup>63</sup> PRZEWORKSKI, Adam, “Deliberación y dominación ideológica” en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 183.

*razones válidas que un grupo de personas podrían tener para debatir determinados temas antes de tomar una decisión colectiva”*.<sup>64</sup>

Con base a lo antes expuesto, podemos afirmar que la *deliberación* implica un análisis cognoscitivo comprometido con un criterio de verdad o de justicia colectiva, sin duda a través de la confrontación y ponderación de argumentos que tengan como objetivo la realización de fines de carácter colectivo. Deliberar significa de éste modo la búsqueda de bases para llegar a principios comunes. De lo cual resulta que, la idea fundamental de *la legitimidad democrática y política* radica en que la autorización para ejercer el poder estatal debe surgir de las decisiones colectivas de los miembros iguales de una sociedad, siempre que esas decisiones se encuentren sustentadas en razones válidas en las que imperen la verdad y la justicia como principios rectores.

Sobre este punto JOSHUA COHEN manifiesta que, la democracia se desarrolla en muchas formas, y las concepciones más precisas dependen de la determinación de quienes forman parte del pueblo y, en correspondencia con esto, de lo que requiere una decisión para ser colectiva, autorizada por los ciudadanos como cuerpo. Conforme a la concepción *deliberativa*: “*una decisión es colectiva siempre que surja de disposiciones de elección colectiva vinculante que establezcan condiciones de razonamiento libre y público entre iguales que son gobernados por las decisiones*”; en caso contrario, estaríamos ante la presencia de una *concepción agregativa* de la democracia, donde las decisiones son colectivas siempre que surjan de disposiciones de elección colectiva vinculante en la que se otorga *igual consideración* a los intereses de cada persona vinculadas

---

<sup>64</sup> FEARON, James D., “La deliberación como discusión” en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 65.

por las decisiones.<sup>65</sup> La *concepción agregativa* de la democracia así vista, alude a un simple método de toma de decisiones colectivas sustentado en la cuantificación de votos. Por lo tanto, podemos afirmar que esta concepción deliberativa, se identifica no con un simple procedimiento; antes bien, se identifica con un ideal sustantivo, el cual encuentra su esencia en los valores políticos igualitarios y liberales.

Hecho el análisis anterior, nos permitiremos citar algunas definiciones que tratan de explicar el contenido de la *democracia deliberativa*. Según JON ELSTER existen definiciones explícitas e implícitas de *democracia deliberativa* que difieren ampliamente una de otras, pero aclara que la mayoría concuerdan en que el concepto incluye:

*[...] la toma colectiva de decisiones con la participación de todos los que han de ser afectados por la decisión o por sus representantes: ésta es la parte democrática. Otras, asimismo, concuerdan en que incluye la toma de decisiones por medio de argumentos ofrecidos por y para los participantes que están comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad: esta es la parte deliberativa.*<sup>66</sup>

Siguiendo a JÜRGEN HABERMAS, la política no puede concebirse como un escenario donde se efectúan los procesos de poder mediante enfrentamientos estratégicos guiados por intereses; no puede tampoco ser analizada simplemente por sus efectos de control o regulación de carácter sistémico. En este modelo HABERMAS recupera tanto elementos liberales como republicanos y los integra en

---

<sup>65</sup> COHEN, Joshua, "Democracia y libertad" en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 236.

<sup>66</sup> ELSTER, Jon, *op. cit.*, nota 13, p. 21.

el concepto de un “*procedimiento ideal de deliberación y la toma de decisiones*”. Procedimiento que busca establecer un vínculo de los compromisos entre los intereses con los discursos relativos a la *justicia*, lo que se logra asumiendo que con la información suficiente y adecuada, la *participación deliberativa* conduce a *resultados racionales* justos. Sostiene que la política deliberativa obtiene su legitimidad de la expectativa de que los resultados de la deliberación serán racionales.<sup>67</sup>

Para FRANCESCO VIOLA, no es aceptable cualquier versión de la *democracia deliberativa*, sino sólo aquella en la que se pueden aducir razones a favor de cualquier ciudadano libre, incluyendo, por supuesto, a aquellas que no compartan nuestra misma filosofía de vida. No es aquella democracia basada en el simple respeto de la autodeterminación personal de preferencias y en la observancia de las puras reglas formales del procedimiento, sino de aquella otra, que en el ámbito de la autonomía: “*obliga a aceptar los principios morales que tienen más peso argumentativo*” y; que en el ámbito de la autoridad ésta impone: “*a los ciudadanos aquellas normas que pueden ser mejor justificadas*”. Por tanto, la democracia deliberativa: “*debe mostrar que las instituciones políticas pueden ser organizadas en modo tal que la fuerza del mejor argumento tendría una elevada posibilidad de transformarse en una fuerza política real*”.<sup>68</sup>

La *democracia deliberativa* se apoya indudablemente, en el *debate*, no solo en el sentido de que avanza mediante la discusión, sino también porque debe

---

<sup>67</sup> Para el filósofo alemán, la política deliberativa es la pieza central del proceso democrático. Da lugar a un modelo que se distingue de la “concepción liberal del Estado como guardián de una sociedad económica, como respecto de la concepción republicana de una comunidad ética institucionalizada en forma de Estado. En ésta acepción, la formación democrática de la voluntad no se reduce a una simple autorización para el ejercicio del poder político, pero tampoco da lugar a la autoinstitución de la sociedad como comunidad política. HABERMAS, Jürgen, *op. cit.*, nota 52, p. 372-376.

<sup>68</sup> VIOLA, Francesco, *op. cit.*, nota 11, p. 27-28.

ser justificada mediante la argumentación. En este modelo de democracia, una mejor participación consiste en estimular la deliberación; lo cual se lograría con procedimientos que promuevan que los ciudadanos formulen sus preferencias de manera más informada, reflexiva y atenta al reconocimiento de los otros. Por lo tanto, los arreglos institucionales de las democracias contemporáneas deben orientarse, a promover una *mayor calidad* de la participación ciudadana mediante procedimientos de formación de preferencias más reflexivas en lugar de privilegiar las que se expresan de manera espontánea.

Consideramos que, los problemas esenciales que enfrenta este modelo de democracia, es el hecho de que no toma en cuenta los costos de información y decisión que implica todo proceso de comunicación, pero quizás el más importante, es que no considera las capacidades limitadas de los participantes, en particular, las desigualdades referentes a la atención, las competencias y el saber que se presentan en el público.<sup>69</sup> Además de que no hace alusión sobre las actitudes y motivos de las personas que operan en contra de una comunicación orientada al entendimiento: el egocentrismo, la debilidad de la voluntad, la irracionalidad y el autoengaño.

De conformidad con lo establecido por los artículos 63, 67, 69, 70, 72, 73, 74, 75 y 76, demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las resoluciones legislativas adoptadas por el Congreso de la Unión o por cualquiera de sus cámaras (aprobación del presupuesto de egresos e ingresos de la Federación, iniciativa de leyes ordinarias, política exterior, etc.), requieren para su validez de lo siguiente: en primer término de un quórum mínimo, consistente en la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros y; en segundo lugar, que dichas resoluciones se aprueben cuando

---

<sup>69</sup> ZAMARRÓN DE LEÓN, Eduardo, *op. cit.*, nota 49, p. 128.

menos por las dos terceras partes de sus miembros presentes. Asimismo, el artículo 135 de la Ley Fundamental ordena que para la aprobación de adiciones o reformas al texto constitucional se requiere del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión y de la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

En México la toma colectiva de decisiones son adoptadas por los representantes elegidos mediante el voto por los afectados de dichas decisiones (el pueblo). De conformidad con lo expuesto en el párrafo que antecede, podemos concluir que para la validez de la toma de decisiones colectivas en nuestro país, lo que se toma en cuenta es que las mismas hayan sido resultado de una elección colectiva vinculante en la que se hayan otorgado igual consideración a los intereses de cada persona que participó en la decisión; en otras palabras, lo único que se toma en cuenta para darle plena validez a las decisiones adoptadas por los representantes del pueblo, es que éstas se hayan aprobado acorde con el método establecido por la Constitución el cual se sustenta en la simple cuantificación de votos. En consecuencia, podemos afirmar que el diseño democrático mexicano puede ser ubicado en la concepción *agregativa de la* democracia, la cual alude al método de toma de decisiones colectivas sustentado en la cantidad de votos.

#### **1.3.4. Democracia delegativa**

Después la II Guerra Mundial ocurrió una oleada de democratizaciones por parte de los aliados sobre las vencidas de Alemania, Italia, Japón y Austria. Las condiciones que resultaron fueron diferentes frente a las actuales realidades de América Latina y las de Europa del Este, pues después de la destrucción que provocó la guerra, las expectativas económicas de las respectivas sociedades fueron moderadas; hubo una masiva intervención de capital, principal pero no

exclusivamente –incluyendo la condonación de la deuda Alemana– por medio del Plan Marshall; como consecuencia de la expansión de la economía mundial, estas naciones, pronto encontraron un rendimiento económico. Aunque estos no fueron los únicos factores, si ayudaron a la consolidación de la *democracia* en estos países. Es más, estas circunstancias contribuyeron a la estabilidad política y la orientación sólida de “políticas públicas”. Posteriormente, en la década de los años 90’s, se impuso un cambio de perspectiva en el análisis de las nuevas democracias. De la descripción del proceso transicional se pasó a los intentos por caracterizar y denominar a las democracias consolidadas, y se intentó construir tipologías que abarcaran todos los casos de democracias reales.<sup>70</sup>

Según lo expresado por GUILLERMO O’ DONNELL, la profunda crisis social y económica fue el terreno ideal para desencadenar las propensiones delegativas. Estas crisis generaron una fuerte sensación de urgencia. Problemas y demandas acumuladas para el nuevo gobierno democrático, el cual no tenía experiencia y operaba a través de la débil y desarticulada burocracia. Los presidentes hacen la promesa electoral que ellos –fuertes, valientes y por encima de los partidos– salvan al país. Ellos son “los salvadores de la patria”. Esto conduce hacia un mágico estilo de hacer política: el “mandato delegativo” que proviene de la mayoría, y la adecuada técnica del conocimiento, serán suficientes para cumplir con la misión del salvador.<sup>71</sup> En la tesis de O’ Donnell, la *democracia delegativa* determina la marginación de partidos y del congreso de las más importantes decisiones frente a la nación. Genera un Congreso que no se siente políticamente responsable de las políticas que no le fueron consultadas, y un Ejecutivo que no

---

<sup>70</sup> Cfr. O’DONELL, Guillermo, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2007, pp. 49-61 y; Cfr. O’DONELL, Guillermo, “Democracia delegativa”, *Journal of Democracy en español*, The Johns Hopkins University Press, January 1994, Vol. 5, pp. 15-19. [http://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2011/10/O%C2%B4Donnell\\_Democracia-Delegativa.pdf](http://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2011/10/O%C2%B4Donnell_Democracia-Delegativa.pdf) [En línea] 30 de enero de 2012). 22:15 hrs.

<sup>71</sup> Cfr. O’DONELL, Guillermo, “Democracia delegativa”, *op. cit.*, nota 70, pp. 18-19.

hace nada por fortalecer la magistratura, lo cual produce que instituciones autónomas con grandes responsabilidades terminen dependiendo del Presidente.

Para XAVIER ARBÓS Y SALVADOR GINER, un régimen democrático es:

*[...] aquél que determina el acceso a las principales posiciones de gobierno mediante elecciones limpias, donde los individuos, como ciudadanos políticos, tienen la posibilidad de participar en estas contiendas, habilitados y protegidos para el ejercicio de sus derechos de participación, relacionados no sólo con la posibilidad de votar, sino también con el derecho igualitario de ser elegido y a ocupar un cargo en la burocracia estatal.*<sup>72</sup>

GUILLERMO O´ DONNELL, utilizó el término de *democracias delegativas* para definir a los regímenes políticos de los países latinoamericanos, repensando los procesos políticos en las democracias actuales, lejanas de la definición de las democracias institucionalizadas. Refiriéndose a situaciones en las que existe una tendencia del electorado a votar por líderes que asumen un rol de salvadores de la patria en estadios de crisis, democracias que eligen líderes providenciales que releven al electorado de sus responsabilidades frente a situaciones críticas, una democracia con una ciudadanía de baja intensidad porque se respetan los derechos participativos y democráticos de la poliarquía, pero se viola el componente liberal de la democracia. Desarrolla el concepto de *democracia delegativa*, manifestando que ésta es producto de regímenes formalmente democráticos, con elecciones periódicas, más o menos limpias o más o menos irregulares, con el denominador común de un ejercicio arbitrario, personalizado y

---

<sup>72</sup> ARBÓS, Xavier y GINER, Salvador, *La gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada*, Madrid España, Siglo XX, 1993.



discrecional del Ejecutivo, y que anula en la práctica la separación de poderes, excluye a la sociedad civil de las decisiones políticas, afecta los derechos humanos y sustituye la ley por una voluntad de poder omnímoda.<sup>73</sup>

La *democracia delegativa* es mayoritaria, constituida por elecciones “limpias” por una mayoría que otorga poderes a alguien que sea, por un cierto y constitucional número de años, el cuerpo y el intérprete de los más altos intereses de la nación. La democracia delegativa es individualista: los votantes están dispuestos a escoger, sin tener en cuenta sus identidades y afiliaciones, al individuo que encaje más para cuidar los destinos de la nación. Siguiendo el concepto original propuesto por este teórico, en este tipo de democracias los electores efectúan una “delegación” a los gobernantes el día de las elecciones y, una vez realizadas éstas, no existe un control permanente de la acción de los órganos del poder. En el momento del voto da una delegación, que es además a ciegas, porque la mayoría de las campañas electorales no se basan en propuestas o programas, sino en el simple predominio de la imagen de los candidatos soportada por algún eslogan vacío y retórico. Los delegados son elegidos para cumplir propósitos determinados con específicas limitaciones, actuando en estricto sentido en desarrollo de un mandato como encargados de votar de una cierta manera un asunto, o en el ejercicio abierto del mismo donde los delegados son libres de votar como mejor crean, guardándose quienes lo eligen el derecho a confirmar o rechazar cualquier decisión tomada. De manera usual, los delegados son elegidos con el fin de cumplir períodos cortos y se encuentran sujetos a revocaciones en todo momento.

Desde la perspectiva de CARLOS ANDRÉS PÉREZ MÚNERA, *las democracias delegativas* tienen como base una premisa básica: quien gane las elecciones presidenciales tiene permitido gobernar el país como piense pertinente y

---

<sup>73</sup> Cfr. O'DONELL, Guillermo, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, op. cit., nota 70, pp. 151-186 y pp. 35-44 y; Cfr. O'DONELL, Guillermo, “Democracia Delegativa”, op. cit., nota 70, pp. 12-13.

extenderse en las posibilidades que este poder le permite, por el término del tiempo elegido. El presidente es el cuerpo de la nación y el principal custodio de los intereses nacionales, los cuales le incumben a él definir. Lo que hace en el gobierno normalmente no ninguna semejanza frente a lo que dijo o prometió durante la campaña electoral –él ha sido autorizado para gobernar como crea pertinente—. Asimismo considera que la *democracia delegativa* corresponde a una *democracia sin calidad*, es decir, es caracterizada por la ausencia de alternativas electorales y poca competencia entre las fuerzas políticas dominantes, con corrupción extendida, ausencia de la rendición de cuentas horizontales y una débil rendición de cuentas vertical.<sup>74</sup>

En relación a este punto, LEONARDO MORLINO considera que, en este tipo de regímenes, casi siempre mayoritarios, hay “elecciones limpias”, “partidos, parlamento y prensa usualmente libres para expresar sus críticas”, “los tribunales bloquean de vez en cuando políticas anticonstitucionales”, pero en realidad, no

---

<sup>74</sup> En los países contemporáneos democráticos, la mayoría de los derechos y obligaciones son sancionados o respaldados por el ordenamiento jurídico del Estado, y se supone que los gobernantes se encuentran sometidos a controles. Una de las palabras más relacionadas con ésta temática es: *accountability* o rendición de cuentas, institución que es definida como “*la obligación de los líderes políticos electos de responder por sus decisiones políticas cuando les es pedido por los ciudadanos electores u otros cuerpos constitucionales*”. La *accountability* puede ser vertical u horizontal. El *accountability* vertical es el que puede hacerse valer por el elector en relación con el electo, el gobernado con relación al gobernante sobre las acciones realizadas por éste último, configurando así, una relación entre desiguales políticamente. Se caracteriza por ser periódica y dependiente de las diversas fechas electorales nacionales, locales, y eventualmente, supranacionales. El elector juzga y ejerce un poder de recompensa cuando vuelve a votar por el mismo candidato o la misma lista, o bien castigo, cuando vota por un candidato distinto, se abstiene de votar o anula su boleta electoral. El *accountability* horizontal es la responsabilidad que los gobernantes tienen de responder a otras instituciones o actores colectivos que tienen la habilidad y el poder de controlar la conducta de los gobernantes. Se caracteriza por su continuidad, por ser formal y sustancialmente establecida y por el hecho de configurar una relación entre iguales. PÉREZ MÚNERA, Carlos Andrés, “La democracia delegativa”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín Colombia, Universidad Pontificia Bolivariana, No. 106, enero-junio de 2007, Vol. 37, pp. 267 y 274. <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1514/151413530010.pdf> [en línea] 8 de octubre de 2010). 20:15 hrs

existe un control permanente de la acción de los electos, ni de parte de los electores, ni sobre todo de los órganos que deberían hacerlo, en cuanto hay un respeto sólo parcial de las normas vigentes, el así llamado “*Rule of law*”. En estas *democracias la delegación* se da en el momento del voto, pero después ya no existen otras modalidades más eficaces para controlar y hacer valer la responsabilidad de los electos, quienes en ningún caso son sancionados.<sup>75</sup> Por lo tanto, se puede concluir, que en este modelo democrático, una de las principales deficiencias, consiste en que existe una ausencia de rendición de cuentas horizontal y vertical, tal y como ya lo había manifestado CARLOS ANDRÉS PÉREZ MÚNERA.

Como se advierte, estas posturas sobre la democracia nos permiten adentrarnos al estudio del marco conceptual de las *democracias contemporáneas*, para lo cual se efectuó un análisis descriptivo de las concepciones teóricas que las sustentan y su taxonomía, haciendo referencia a los postulados que defienden cada modelo democrático; ello con la intención de detectar las fallas o carencias que presentan en la práctica y en consecuencia, justificar el surgimiento y aplicación de la democracia constitucional contemporánea.

En el siguiente párrafo se abordará el tema de la Constitución y la democracia, estableciendo la convergencia existente entre ambos términos; lo anterior con el propósito de realizar un adecuado análisis de la *democracia constitucional*, cuyo modelo teórico mantiene mayor vinculación con nuestro objeto de estudio, materia del presente trabajo de investigación.

---

<sup>75</sup> MORLINO, Leonardo, *op. cit.*, nota 10, p. 258.

#### **1.4. RELACIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA**

Tomando como base los argumentos vertidos en los modelos democráticos abordados en el apartado anterior, concluimos que la democracia ha sido entendida, simplemente como: “*un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de decisiones colectivas*” que no dicen nada del contenido o resultado de la misma. Esta definición de la democracia se limita a proponer una caracterización formal y esquemática de lo que es la *democracia moderna*. Su virtud reside en limitarse únicamente a describir los elementos indispensables sin los cuales una democracia sería inexistente. Refiriéndose a una forma de gobierno que puede hospedar una amplia gama de contenidos, es decir, de orientaciones políticas diferentes y alternativas entre ellas. La democracia así definida es la que permite integrar esta forma de gobierno con el sistema “constitución”.

JOHN RAWLS emplea el vocablo de Constitución democrática en los términos siguientes: “*una Constitución democrática es la expresión, regida por principios, en la ley más alta, del ideal político de un pueblo para gobernarse así mismo de cierta manera*”.<sup>76</sup> Afirma que mediante una Constitución democráticamente ratificada, con su declaración de derechos, la ciudadanía puede fijar ciertos elementos constitucionales esenciales como la igualdad de derechos políticos y libertades básicas: la libertad de expresión y de asociación; así como aquéllos derechos y libertades tendientes a garantizar la seguridad e independencia de los ciudadanos (libertad de tránsito y libertad de trabajo entre otras); además de todas las protecciones que brinda el imperio de la ley.

---

<sup>76</sup> En *Liberalismo Político*, RAWLS al hacer referencia a la Suprema Corte como entidad ejemplar de la razón pública, señala que en un régimen constitucional en donde existe control del poder judicial la razón pública es la razón de esta rama gubernamental, al ser el intérprete judicial de mayor jerarquía. RAWLS, John, *Liberalismo político*, trad. de Sergio René Madero Báez, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 219-221.

Por su parte, el jurista FRANCESCO VIOLA afirma que, las relaciones entre la *Constitución y los procedimientos democráticos* pueden ser entendidos al menos de dos modos diferentes: la Constitución como límite externo de la democracia o “*Constitución-custodio*” y la constitución como objeto de los mismos procedimientos democráticos o “*Constitución-simiente*”. Según el primer modelo, la constitución puede ser considerada como continente de un conjunto de principios y de normas jurídicas que tienen ya una completud y determinación, siendo directamente justificables. El texto constitucional los sustrae de los procesos ordinarios de la elección democrática, es decir, de la disponibilidad de la mayoría, y así los custodia, y al mismo tiempo los pone como vínculos inviolables, llamando a éste, el modelo de la “*Constitución-custodio*”. Y entre una Constitución que desarrolla las funciones de vigilancia y los procesos de la elección democrática, que son por ella controlados, no existe sino una relación externa o, más exactamente, extrínseca: los procedimientos democráticos se rigen bajo un marco de respeto a los derechos y principios constitucionales ya preestablecidos. A una *Constitución-custodio* corresponde, por tanto, “una particular democracia vigilada”, que no está en estado de detención y, sin embargo, debe rendir cuentas de su actuar, o mejor dicho, de los resultados y de los efectos de sus decisiones. Además de que estos principios son un presupuesto necesario de las instituciones democráticas, ya que garantizan los derechos de libertad, de reunión y de asociación, que representan los valores “externos” de la democracia, es decir, aquellos derechos históricos del liberalismo.<sup>77</sup>

El segundo modelo de relaciones entre *Constitución y democracia* presupone la tesis de que los principios constitucionales no están aún completos, incluso que serían de por sí indeterminados, por lo que deben seguirse reglas generales en relación a problemáticas específicas y de éstas, en cada caso, reglas particulares de aplicación a los casos concretos. Esta se considera una labor

---

<sup>77</sup> VIOLA, Francesco, *op. cit.*, nota 11, pp. 3-4.

compleja en la que se requiere hacer una elección entre interpretaciones concurrentes; tales elecciones, por su importancia política y jurídica, deben ser confiadas a las instituciones democráticas. A éste modelo se le denomina “*Constitución simiente*”, entendiendo con esto que los principios constitucionales no son expresiones emotivas de valores privados de por sí de una identidad conceptual, sino que son razones fundacionales que deben ser desarrolladas sobre la base de contextos sociales y de las circunstancias históricas.<sup>78</sup> En este segundo modelo, a la “*Constitución-simiente*”, corresponde una “*democracia agricultora*”, en cuanto toca a los procedimientos democráticos desarrollar la potencialidad de los principios fundamentales, respetándoles su identidad. En este sentido, los principios constitucionales rigen internamente los procesos democráticos y, al mismo tiempo, *son el objeto y no solamente la condición externa o el presupuesto*. Es necesario precisar que la consideración de la Constitución, como conjunto de principios aún indeterminados, no debe ser identificada con la tesis de su carácter meramente pragmático respecto a la legislación ordinaria. Esta tesis, tal y como había sido desarrollada en la literatura jurídica italiana, reducía los valores constitucionales a meras orientaciones políticas de carácter general, mientras que la “*Constitución-simiente*” los entiende como principios jurídicos ya en alguna forma aplicables, sin que se necesite una compleja mediación legislativa y jurisdiccional.<sup>79</sup>

Cabe destacar que la forma y extensión de la participación de los jueces constitucionales es entendida de manera diversa en el primer y segundo modelo. En el primero, la institución judicial adquiere mayor relevancia que la legislativa en el momento de actuación de valores constitucionales; mientras que el segundo, la

---

<sup>78</sup> Estos desarrollos pueden ser buenos o malos, correctos o desviados, evolutivos o involuntarios. Existen, pues, modos adecuados de traducir los valores fundamentales en reglas jurídicas y modos inadecuados y deformantes.

<sup>79</sup> VIOLA, Francesco, *op. cit.*, nota 11, pp. 4-6.

actividad legislativa es una mediación necesaria. El primer modelo, en el que las normas constitucionales son entendidas como ya determinadas y completas, se vincula en alguna forma a una interpretación literal, mientras que en el segundo permite formas de interpretación judicial mucho más articuladas y, consecuentemente, acerca al juez constitucional con el legislador. Para FRANCESCO VIOLA, el segundo modelo descrito es el más adecuado para comprender las relaciones efectivas que existen entre una *Constitución* y una *democracia representativa*, y consecuentemente el de defender la estrecha conexión entre *constitucionalismo* y *régimen democrático* contra aquellas que afirman su yuxtaposición o su contraposición.<sup>80</sup> Concluye este punto diciendo que, invariablemente del modo de entender una *constitución*, depende el modo de entender la *democracia*, y que ésta podrá ser considerada solamente como un conjunto de “reglas del juego” si es posible atribuir a la Constitución una completud y autosuficiencia.

Por su parte PEDRO SALAZAR UGARTE sostiene que la *constitución* y la *democracia*, coinciden en algunos aspectos centrales: la igualdad en derechos de libertad que es propia del constitucionalismo y la igualdad en derechos-poder de participación política que caracteriza a la democracia. Además, dado que el *constitucionalismo* es un sistema normativo y como la *democracia* es comúnmente entendida como una forma de gobierno basada en procedimientos, los dos se expresan a través de un conjunto de reglas jurídicas. Coincidiendo con lo manifestado por VIOLA, señala que la Constitución contiene las normas que regulan la relación Estado con los ciudadanos y aquéllas que disciplinan el funcionamiento de los órganos estatales; y que además, las reglas de la

---

<sup>80</sup> En ese sentido, si es verdad que los valores constitucionales son internos a los procedimientos democráticos, y no solamente condiciones externas de su correcto funcionamiento, entonces deberá ser puesta en duda una concepción meramente procedimental de la democracia.

democracia se refieren a los procedimientos que establecen *quién* se encuentra autorizado para decidir y *cómo* deberá hacerlo.<sup>81</sup>

Una vez formuladas las coordenadas anteriores, nos ocuparemos de presentar las primeras versiones históricas y teóricas, del *modelo democrático constitucional*. Al hacerlo nos proponemos como objetivo principal, analizar las características e implicaciones de uno de los elementos esenciales del *modelo constitucional*: el control de constitucionalidad de las leyes.

## **1.5. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL**

La democracia entendida, en su acepción más simple, como el gobierno del pueblo, es un concepto que acompaña la evolución del pensamiento político y jurídico por siglos y, hoy por hoy, es un valor característico e indispensable del Estado constitucional, uno de sus elementos esenciales, no sólo como factor de legitimación del gobierno, sino también como principio normativo que prescribe conductas y orienta la interpretación jurídica.

Desde la óptica de SALVADOR O. NAVA GOMAR, la *democracia* es un concepto complejo que refleja una realidad frágil e inestable; una forma de gobierno que está expuesta a sus propias contradicciones y sujeta a las exigencias de cada época; un ideal semivacío que necesita de una realidad más sólida que lo justifique y lo complemente; esa realidad se genera y transforma a partir de la *decisión política*, en tanto que ésta representa la manifestación y el conducto a través del cual la autoridad ejerce sus facultades y hace valer los principios que orientan, justifican y rigen su acción. Pero en la actualidad no cualquier decisión emitida por la autoridad pública es compatible con las

---

<sup>81</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 140-141.



exigencias de la *democracia constitucional*. Agregando que sólo es válida aquella que ha sido emitida por una autoridad competente, mediante un procedimiento previamente establecido, exponiendo las razones y fundamentos que la sustentan y que resulten compatibles con los derechos y principios constitucionales, internacionales y legales. En este sentido, la *dimensión normativa* de la democracia es quizá la que puede ceñirse de mejor manera a la realidad, la que puede transformar el ideal democrático en práctica social y de gobierno a través de la deliberación pública y de la decisión política consecuente, y la que orienta el carácter *sustantivo y normativo* del texto constitucional y los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos.<sup>82</sup>

Como lo explica KARL LOEWENSTEIN, el constitucionalismo culmina con la *democracia constitucional*, objetivo que fue alcanzado con la progresiva ampliación del sufragio y del acceso a los cargos políticos que dejó de estar confinado a las clases privilegiadas y se extendió a la totalidad de la población adulta. Para LOEWENSTEIN la *democracia constitucional* es un sistema político bajo el que la totalidad del “pueblo” –organizado como electorado y movilizad para la acción política por los partidos– participa libremente en el proceso del poder, con lo cual el electorado adquiere la categoría de detentador supremo del poder, ejerciendo un control final sobre el gobierno y el Parlamento. Agrega que, el electorado participa en el proceso político bien indirectamente al elegir personas individuales y partidos para el Parlamento y para el gobierno, a los que confía la toma de decisiones políticas.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> NAVA GOMAR, Salvador O., “*Democracia Constitucional: El papel de la justicia electoral y el derecho de asociación política*”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas No. 20, enero-junio de 2009. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/cj/cj10.htm> [En línea] 10 de octubre de 2010; 21:20 hrs.

<sup>83</sup> LOEWENSTEIN, Karl, *op. cit.*, nota 47, p. 326.

Esta dimensión normativa de la democracia, es la que corresponde con la idea de Constitución normativa y con la función principal del texto constitucional, que en palabras de GUSTAVO ZAGREBELSKY consiste en:

*[...] fijar los presupuestos de la convivencia, es decir, los principios sustanciales de la vida común y las reglas del ejercicio del poder público aceptados por todos, situados por ello fuera, incluso por encima, de la batalla política; principios y reglas sobre los cuales no se vota.*<sup>84</sup>

Con ello nos aproxima a la noción deliberativa de la *democracia constitucional* en donde la *regla de la mayoría* es, por sí misma, insuficiente, en tanto que han de atenderse tanto al proceso de formación de la decisión como a su contenido, a la corrección de su interpretación y su razonamiento, a su valor epistémico y a su sentido axiológico (en cuanto que el Estado constitucional tiene un compromiso con la verdad y con la justicia). Además, es preciso que exista también un control del resultado de la deliberación, esto es, de la decisión misma.<sup>85</sup>

Para FRANCESCO VIOLA, la *concepción constitucional de la democracia deliberativa* no se agota en el texto constitucional, ni en la asamblea parlamentaria, sino que existen diferentes sedes deliberantes que elaboran interpretaciones de los valores fundamentales y las reelaboran, las corrigen,

---

<sup>84</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Mínima Trotta, 2008, p. 29.

<sup>85</sup> La *justicia constitucional* permite cierto grado de control no sólo de la Constitución, sino también, de la democracia deliberativa, en tanto modelo de toma de decisiones políticas y de justificación o legitimación de las mismas.

las transforman mediante una influencia mutua.<sup>86</sup> Lo anterior en el entendido de que, como precisa ZAGREBELSKY, el *tribunal constitucional* decide no sobre la *Constitución*, sino *según la misma*, dado que los principales problemas a los que se enfrenta la justicia constitucional son problemas de interpretación de la norma constitucional y uno de sus principales retos, es garantizar la interpretación abierta y evolutiva del texto constitucional.<sup>87</sup> Conforme a lo expuesto, cabe destacar que, el papel de los jueces constitucionales en una *democracia constitucional* es ser el garante no sólo de los derechos, sino también, de la interpretación basada en los principios constitucionales.

Al respecto VÍCTOR FERRERES indica que en la medida en que el sistema de justicia constitucional esté organizado de tal modo que permita la expresión de voces que no se han podido escuchar durante la deliberación parlamentaria, el proceso judicial tiene una ventaja deliberativa respecto del proceso político democrático, permitiendo así mantener viva la cultura pública constitucional y los valores que la sustentan.<sup>88</sup> En este sentido, la *democracia deliberativa constitucional* que se manifiesta en la sede judicial, debe procurar en la mayor medida la consideración de las razones y argumentos tanto de la mayoría parlamentaria como de aquellos individuos o grupos que no han podido participar en tales procesos legislativos o cuyas voces no han sido consideradas, particularmente la de los ciudadanos que consideran afectados sus derechos por actos de autoridad u otros sujetos como los partidos políticos, pero también

---

<sup>86</sup> Los tribunales constitucionales son sedes donde la deliberación pública no sólo es necesaria (diría indispensable) para delimitar la concepción del bien común y de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico, sino también, para asegurar una mayor calidad de la deliberación en la toma de decisiones y en el control de las mismas. VIOLA, Francesco, *op. cit.*, nota 11, p. 81.

<sup>87</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, nota 84, p. 33.

<sup>88</sup> FERRERES, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 161.

la *justicia constitucional* debe velar por el interés común en la garantía efectiva de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales.

En resumen, la *democracia constitucional* debe ser entendida como aquél sistema político que se caracteriza por la incorporación de elementos esenciales en su diseño, tales como la extensión de los derechos individuales y el control de constitucionalidad de las leyes; en el que la función del juez es no sólo de garante de los derechos sino de la propia dinámica constitucional, controlando, en el ámbito de su competencia, los procedimientos deliberativos de toma de decisiones, estableciendo interpretaciones plausibles y razonables de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales. En este mismo sentido, compartimos la tesis del propio FRANCESCO VIOLA, cuando afirma que la *democracia constitucional deliberativa* supone la existencia de un derecho a la justificación argumentada, un derecho-deber a la racionalidad que los jueces deben asumir con seriedad y responsabilidad.

## **1.6. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL**

Desde el punto de vista de CARLOS SANTIAGO NINO, el poder de los tribunales para rever la constitucionalidad de las normas jurídicas sancionadas por órganos democráticos, es una de las características centrales de las democracias constitucionales y que dicha idea fue introducida por el Juez MARSHALL de la Corte Suprema de los Estados Unidos con motivo del famoso caso *Marbury vs Madison*, para extenderse en forma similar en varios países de América Latina, pasando a Europa con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, incorporándose a las normas supremas de Austria y Weimar de 1918 y 1919 bajo la forma de un control abstracto y preventivo efectuado por un tribunal constitucional especial –creación

de HANS Kelsen—, para finalmente retornar al continente americano al término de la Segunda Guerra Mundial.<sup>89</sup>

Por su parte, PEDRO SALAZAR UGARTE afirma que la primera versión de la *democracia constitucional* aparece con la Constitución mexicana de 1917, sin embargo, el punto de referencia generalmente reconocido es la “*Constitución de la República de Weimar del 11 de agosto de 1919*”, la cual contaba con todos los elementos característicos de éste modelo: a) se trata de una constitución democrática emanada de un poder constituyente que expresa la soberanía del pueblo y que b) contempla un catálogo de derechos individuales contenidos en un conjunto de normas de principio que constituyen su núcleo fundamental; c) dentro de estos derechos, además de derechos de libertad y de derechos de participación política, encontramos a un conjunto de derechos sociales que no existían en las constituciones precedentes; d) todos estos derechos son considerados “inviolables” por el texto constitucional, con lo que, e) se abren las puertas para *el control de constitucionalidad de las leyes*.<sup>90</sup> El último de los elementos mencionados es el que resulta de especial relevancia para este tópico, el cual será abordado a continuación.

El control de la constitucionalidad de las leyes es un elemento fundamental de la *democracia constitucional*, el cual subyace en dos versiones: *la europea y la americana*. Para comprender los alcances de este mecanismo, es oportuno analizar detalladamente las dos versiones histórico-constitucionales: el *modelo americano*, que se caracteriza por un control *difuso* del que todos los

---

<sup>89</sup> NINO, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 30, p 258.

<sup>90</sup> Cabe advertir que es precisamente este punto al que pretendemos dar mayor importancia, ya que es el elemento que vincula a la democracia constitucional con nuestro objeto de estudio: “la acción de inconstitucionalidad”, toda vez que esta figura jurídica no es otra cosa que un medio de control de la constitucionalidad. SALAZAR UGARTE, Pedro, *op. cit.*, nota 81, pp. 147-148.

jueces participan, y el *modelo europeo*, que promueve un control *concentrado* en las manos de un órgano especializado; modelos que a continuación serán abordados:<sup>91</sup>

**a) Modelo americano:** En Estados Unidos, el órgano judicial fue, el instrumento idóneo para limitar el poder de los órganos legislativos y asegurar que éstos, en todo momento, respetaran el mandato constitucional. Como había señalado el Juez ROBERT JACKSON “El *Bill of Rights*” tenía la finalidad de sustraer las controversias políticas, colocándolos lejos del alcance de las mayorías y de los funcionarios e institucionalizándolos con principios jurídicos que los tribunales deben aplicar. Los jueces se colocarían desde muy temprano en la historia americana, como los guardianes de la Constitución y de sus enmiendas y, por lo mismo, como fuentes privilegiadas de producción jurídica.<sup>92</sup> Lo que se estaba configurando era un *control difuso* de la constitucionalidad de las leyes que tendría tres finalidades principales: 1. Proteger los derechos de libertad individuales; 2. Proteger los derechos de las minorías políticas ante los embates de las mayorías (lo que implicaba limitar directamente al poder legislativo); 3. Impedir que el legislativo pretendiera identificarse con la Constitución (con el poder constituyente) e intentara abarcar todo el espacio político.

---

<sup>91</sup> *Ibidem*, pp. 160-178.

<sup>92</sup> HAMILTON advirtió que: “Las cortes cumplen la función de ser un órgano intermediario entre el pueblo y el cuerpo legislativo con la finalidad de garantizar que éste último respetara los límites impuestos a su poder”. Es importante hacer notar que, esta separación entre los órganos legislativo y judicial de ninguna manera implicaría la independencia de sus respectivas funciones porque los jueces contarían con la poderosa facultad de crear normas generales. MADISON J. *et al.*, *op. cit.*, nota 25, p. 78.

El control de constitucionalidad en su versión americana, terminó de institucionalizarse el 24 de febrero de 1803 con el Juez JOHN MARSHALL y su controvertida sentencia del caso *Marbury vs Madison*. Para MARSHALL, la facultad de los jueces para aplicar el control de la constitucionalidad tenía un fundamento lógico: la *supremacía de la Constitución*, lo cual implica, necesariamente, que los jueces no aplicarán normas inconstitucionales.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> El Juez MARSHALL plantea la base conceptual sobre la que descansa la “lógica de la *judicial review*” sobre los siguientes párrafos de la sentencia *Marbury vs Madison*:

*Entre estas alternativas no hay término medio. O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o bien, queda al nivel de las demás leyes del Congreso y como tales, puede ser alterada según el Legislativo quiera alterarla.*

*Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces las constituciones son intentos absurdos por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Ciertamente que todos aquéllos que han elaborado constituciones escritas las consideran como la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esta naturaleza, tiene que ser que una ley del Congreso que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría, por su esencia misma, va imbibida en una Constitución escrita y, en consecuencia, este Tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad [...].*

*Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tienen los mismos efectos que si fuera ley? [...].*

*Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial el declarar cuál es la ley...Si una ley se opone a una Constitución; si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya sea conforme a la ley sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución, haciendo un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia del Poder Judicial.*

CARLOS SANTIAGO NINO ha intentado concentrar en algunas premisas y una conclusión, la estructura del razonamiento de MARSHALL. NINO describe dicho razonamiento de la siguiente manera:

*Premisa 1: La obligación del poder judicial es aplicar la ley.*

*Premisa 2: Cuando existen dos leyes contradictorias, la aplicación de una de ellas excluye la aplicación de la otra.*

*Premisa 3: La constitución es la ley suprema y define cuando otras normas son ley.*

*Premisa 4: La supremacía de la constitución implica que cuando ésta está en conflicto con una norma sancionada por la legislatura, la última carece de validez.*

*Premisa 5: Si la premisa 4 no fuera verdadera, la legislatura podría modificar la constitución a través de una ley ordinaria y, de este modo, la constitución no sería operativa para limitar a esa legislatura.*

*Premisa 6: La legislatura está limitada por la constitución.*

---

*[...] los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo (luego) entonces la Constitución y no la ley ordinaria, tiene que rendir en aquellos casos en que ambas serían aplicables [...].*

Esta larga descripción se justifica porque en estos párrafos se encuentra resumida buena parte de la filosofía de ese primer momento fundacional del constitucionalismo moderno. La supremacía constitucional, el deber judicial de proteger la Constitución, la normatividad y rigidez de la misma, son ideas que fueron precisadas por Marshall. “La sentencia *Marbury vs Madison*” de 1803 (en español), en CIENFUEGOS SALGADO, David (comp.), *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, México, Universidad Autónoma de Coahuila, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila, 2007, pp. 47-49.



*Premisa 7: Si una norma no es una ley válida, esta carece de fuerza obligatoria.*

*Conclusión: Si una norma sancionada por la legislatura es contraria a la constitución, esa norma no debe ser aplicada por el poder judicial.*<sup>94</sup>

Razonamiento que parece indicar que los jueces no deberían aplicar leyes cuyo contenido no sea contrario a la Constitución. Regla que sería válida en cualquier sistema jurídico donde una Constitución sea reconocida como suprema. La cuestión que puede plantearse, es: ¿por qué MARSHALL decide que una ley inconstitucional debe ser simplemente inaplicada y no opta por decretar su expulsión del ordenamiento jurídico, de forma tal que nunca pueda ser aplicada? la opción entre una y otra no es menor. La elección tomada por MARSHALL ha marcado por décadas no solo al *modelo americano de control de la constitucionalidad de las leyes*, sino también, el desarrollo constitucional de otros países. Queda claro que a partir de los postulados de la sentencia aludida, los juez ordinarios que se encuentren ante la presencia de una norma inconstitucional deben inaplicarla, estableciendo de esta manera el “control difuso” de la constitucionalidad. Para MARSHALL la facultad de los jueces para determinar cuál es el derecho aplicable –verdadera esencia del deber judicial– incluía la *constitucionalidad de las leyes*.

Cabe destacar que fue hasta el año de 1857 cuando por primera vez (en el caso *Dred Scott vs Stanford*) el tribunal supremo americano decidió anular una ley por motivos de constitucionalidad. Pese a las

---

<sup>94</sup> NINO, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 30, pp. 261-262.

resistencias, lo cierto es que con los años se fue consolidando en Estados Unidos un control de constitucionalidad que colocó un gran poder en manos de los jueces, quienes se fueron apoderando de la última palabra cuando se trataba de decisiones colectivas controvertidas.

Según NINO, las objeciones políticas más comunes que surgieron en torno a la versión americana de control de la constitucionalidad, fueron básicamente dos: a) la *objeción democrática* que impugnaba la *legitimidad* de los límites impuestos por la Constitución a la voluntad del legislador democrático; y b) la llamada “*dificultad contra (o anti) mayoritaria*” que advierte los peligros de la democracia derivados de la existencia de un poder judicial demasiado poderoso facultado para anular las leyes y normas aprobadas por los órganos representativos que pone en riesgo a la división de poderes.<sup>95</sup>

*Marbury vs Madison* es un caso que dejó una marca indeleble en la historia del Estado constitucional y la lógica que MARSHALL insertó en su sentencia, sigue aplicándose hasta nuestros días. En suma, consideramos que lo que se trató con esta resolución, fue garantizar la *supremacía constitucional* incluso, por encima de los principios de *legitimidad democrática* que acompañaba a las decisiones de la *asamblea legislativa* popularmente electa.

**b) Modelo europeo:** Fue en el siglo XX cuando apareció en Europa un verdadero esquema de control de constitucionalidad: el tribunal europeo ideado por HANS KELSEN.

---

<sup>95</sup> *Ibidem*, pp. 258-261.

A diferencia del diseño americano, KELSEN propuso que el control de constitucionalidad quedara concentrado en las manos de un órgano creado específicamente para “asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales”. Es decir, para garantizar que la creación y aplicación de las normas jurídicas se ajustaran a lo establecido en la Constitución.<sup>96</sup> El razonamiento de KELSEN en términos muy generales fue: 1. La creación (legislación) y aplicación (ejecución) no son funciones estatales coordinadas, sino dos etapas jerarquizadas del proceso de creación del derecho, ya que la Constitución establece las reglas que deben observarse durante la producción normativa; 2. Esta producción también representa un acto de aplicación de la Constitución; 3. Por lo mismo, debemos garantizar la *constitucionalidad de las leyes* para proteger a la Constitución; y 4. De lo contrario, el legislador, usando sus facultades, podría rebasar persistentemente los límites constitucionales.

No obstante, según KELSEN, la libertad del legislador no estaría sometida más que a limitaciones relativamente débiles, porque su poder de creación es relativamente grande.<sup>97</sup> Desde la óptica de KELSEN, la Constitución debía ser objeto de protección, ya que ésta *representa la estabilidad del Estado* pero no porque tuviera un contenido normativo particular. Cabe destacar que, en un principio, la propuesta kelseniana no se dirigía a la protección de los derechos individuales, es más, la Constitución podía perfectamente no contemplar estos derechos y seguir siendo la norma suprema del ordenamiento, es decir, el verdadero valor que debía protegerse era “la estabilidad constitucional”.

---

<sup>96</sup> KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 109.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 111.

Para KELSEN, toda Constitución material se reducía a una inconstitucionalidad formal porque la Constitución podía ser reformada con la finalidad de incorporar el contenido de la ley (que hasta ese momento era inconstitucional) o abrogar la norma constitucional en la que se funda la inconstitucionalidad. Por este camino cualquier ley (con cualquier contenido) podía ajustarse a la Constitución.<sup>98</sup>

Como se puede apreciar, en la teoría Kelseniana la constitucionalidad material de una norma depende del contenido contingente de la Constitución y no de la existencia de algunos bienes constitucionales protegidos por su importancia particular. Los derechos fundamentales existen, si y solo si la Constitución los establece como tales. KELSEN no defiende una concepción axiológica de la Constitución que supondría, entre otras cosas, limitaciones materiales al poder de reforma constitucional. Para él, el Tribunal Constitucional es una autoridad suprema, facultada para anular las normas que entran en contradicción (formal y/o material) con la Constitución, pero los contenidos constitucionales no son inmodificables. El tribunal es necesario porque de otra forma sería imposible garantizar la *supremacía de la Constitución*, sólo el Tribunal Constitucional puede garantizar la vigencia de la Constitución con independencia de la voluntad y de las características del órgano que produce las leyes.

---

<sup>98</sup> KELSEN no desconocía (ni objetaba) que algunas constituciones modernas contienen no solamente reglas sobre los órganos y procedimientos legislativos, sino también un catálogo de derechos fundamentales de los individuos o libertades individuales, y aceptaba que en esos casos, la Constitución trazaba límites de contenido a las leyes futuras, por lo que la inconstitucionalidad podía declararse por razón de contenido. Pero esto no significaba que promoviera un control de constitucionalidad material como el que se había impuesto en los Estados Unidos. *Ibidem*, p. 115.

KELSEN se da cuenta de que sus argumentos se topan con las objeciones que enfrenta la lógica de MARSHALL: a) los peligros que el control de constitucionalidad supone para la división de poderes; b) la objeción democrática que impugnaba la *legitimidad* de los límites impuestos por la Constitución (y por los intérpretes) a la voluntad *del legislador democrático*. Objeciones que supo sortear adecuadamente con el fundamento de que los Tribunales Constitucionales tienen poderes que se encuentran limitados en la propia Constitución, la cual le confiere funciones de un *legislador negativo del poder judicial*; funciones que consisten básicamente en dictar una norma general al anular una ley, porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, por así decirlo, sino producción con un signo negativo y, por lo tanto, una función legislativa. Considera que este tipo de *control de la constitucionalidad* no afecta a la *democracia*, en virtud de que éste es una condición para el desarrollo de la misma, en virtud de que la Constitución es precisamente un *instrumento* que tiene entre sus fines principales “*proteger a las minorías políticas*” (éstas cuentan con la facultad de impugnar la constitucionalidad de las leyes aprobadas por la mayoría).<sup>99</sup> Nos

---

<sup>99</sup> Esta cuestión fue discutida en los años treinta del siglo XX por dos grandes juristas de la época, HANS KELSEN y CARL SCHMITT, en la famosa polémica que dio comienzo con la aparición del clásico libro “*Der Hüter der Verfassung*” (El guardián de la Constitución), publicado en Alemania en 1931. Las ideas de SCHMITT fueron objeto de réplica por el ilustre fundador de la escuela de Viena, a través de un profundo estudio intitulado “*Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*” (¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?). La controversia se centró esencialmente en la tesis del profesor alemán sobre la necesidad de que el órgano tutelar de las normas constitucionales, por regular instituciones políticas, debería radicar en *un órgano también del poder político*, que en su concepto debería ser el *presidente del Reich*, con apoyo en las facultades extraordinarias por la carta fundamental alemana (Constitución de la República de Weimar de 1919). SCHMITT consideró que no debía conferirse la función de tutelar las disposiciones fundamentales a los *jueces ordinarios* como sucedía en los Estados Unidos por medio del llamado *control difuso*, o bien a *un tribunal especial* (como la Corte Constitucional

permitimos concluir este punto, con la frase del autor en cuestión: “*la justicia constitucional se presenta como una garantía de paz política en el interior del Estado*”.<sup>100</sup>

## 1.7. CONSIDERACIONES CAPITULARES

Para finalizar con este capítulo nos permitiremos formular las siguientes consideraciones capitulares:

Se ha venido identificado a la democracia como una forma de gobierno, en virtud que desde su nacimiento y con posterioridad a él, se considera parte de las formas de gobierno tradicionales; o como un conjunto de reglas de procedimiento a través de las cuáles quienes detentan el poder político acceden al mismo. Advirtiendo que la democracia, desde un concepto fundamentalista, debe ser entendida como la consecuencia organizativa de la dignidad humana.

---

establecida por la carta federal austriaca de 1920), porque ello no *significaría la judicialización de la política*, sino por el contrario, *la politización de la justicia*, lo cual dicho autor consideraba inconveniente. Por su parte Kelsen postulaba que la tesis de Schmitt era ideológica, y que por el contrario, de acuerdo con el ejemplo de la citada Corte Constitucional austriaca promovida por el jurista vienés, debía corresponder el conocimiento de los conflictos constitucionales, a un tribunal especializado que tendría que ser considerado como cualitativamente diverso de cualquier otro órgano jurisdiccional. Una diferencia, sin embargo, radicaba en que la sentencia que declaraba la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas poseía efectos *erga omnes* por lo que desde su punto de vista, dicho tribunal especializado funcionaba en este aspecto como *legislador negativo*. Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 96, pp. 130-155 y; Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La legitimación democrática del juez constitucional”, en Ferrer MacGregor y Molina Suárez, José de Jesús, (coords.), t. I: *El juez constitucional en el siglo XXI, Serie Doctrina Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 518, 2009, pp. 147-148; 161 y 162.

<sup>100</sup> Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 96, p. 130.

Cabe precisar que, existe una división de modelos democráticos reconocidos entre los teóricos: *formas clásicas* y *contemporáneas*. Las formas contemporáneas son el resultado de la reflexión política acerca de la *democracia* en los siglos XVIII y XIX, que surgen por la complejidad de la conformación de la ciudad-Estado y la imposibilidad, por el crecimiento demográfico, de la reunión de todos los ciudadanos en una asamblea para la toma de decisiones fundamentales de la misma; básicamente hace referencia al sistema de gobierno indirecto que se llevaba mediante la representación.

De entre las *formas contemporáneas* se pueden destacar dos modelos principales, *democracia protectora* y *democracia desarrollista*, distinguiéndose en virtud de que el primero tiene en vista la protección de los intereses de los individuos y las condiciones de competencia en que es posible maximizar las utilidades de la iniciativa privada; en tanto que el segundo concibe a la participación política como esencial para el desarrollo de las capacidades humanas hacia el logro de una vida común. La realidad, es que ambos modelos aluden a una *democracia procedimental*, explicándola como puro método, como mero conjunto de reglas de procedimiento para la constitución del gobierno y la toma de decisiones políticas, sin ninguna referencia a la verdad, los valores o la justicia.

La democracia cuenta con una amplia taxonomía, la cual tiene sus orígenes en las concepciones de *democracia directa* e *indirecta*, modelos que sirven de base para la *clasificación contemporánea*.

La abordada en este capítulo es la que guarda mayor vinculación con nuestro objeto de estudio: *democracia representativa*, *democracia deliberativa*, *democracia participativa* y *democracia delegativa*. Resaltando que la *democracia representativa* es el *mecanismo sobre el cual descansa la democracia moderna*, que refiere a un sistema de control y limitación del poder, se considera como una

de las formas más viables de un reconocimiento formal-institucional de los derechos tanto de mayorías como de las minorías, en el que se presentan características fundamentales como la lucha competitiva, periódica y formal, mediante el voto popular, para elegir a quienes están autorizados para la toma de decisiones colectivas a través de la representación. En cuanto a la *democracia participativa*, diremos que su aspecto esencial consiste en incorporar elementos del modelo de democracia directa o mecanismos de participación directa para la toma de decisiones colectivas del Estado (*referéndum, plebiscito, revocación de mandato e iniciativa popular*). Se entiende por *democracia deliberativa* al modelo teórico que enfatiza la importancia de la toma colectiva de decisiones mediante la participación de todos los que han de ser afectados por la decisión o por sus representantes, a través de argumentos ofrecidos por y para sus participantes quienes están comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad. Finalmente, por lo que hace a la *democracia delegativa* esta se caracteriza porque los electores efectúan una *delegación* mediante el voto a los gobernantes el día de las elecciones, y una vez realizada la contienda electoral, no existe un control permanente de la acción de los órganos del poder. Es suma, la *democracia delegativa* es entendida como un régimen político con una ciudadanía de baja intensidad porque se respetan los derechos participativos y democráticos de la poliarquía, es decir, se viola el componente liberal de la democracia, solo atiende a un régimen formalmente democrático, con elecciones periódicas, más o menos limpias, con el denominador común del ejercicio del voto.

Estos modelos concuerdan en un elemento básico, conciben a la democracia como ya se dijo antes, como “*un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de decisiones colectivas*”, refiriéndose a una forma de gobierno que puede hospedar una amplia gama de orientaciones políticas y alternativas entre ellas. La democracia así definida es la que permite integrar a esta forma de gobierno con el sistema “Constitución”.



Cabe precisar que, la *Constitución* y la *democracia* se expresan a través de un conjunto de reglas jurídicas, donde es la *Constitución* la que contiene a las normas que regulan la relación Estado con los ciudadanos y aquellas que disciplinan el funcionamiento de los órganos estatales; y son los procedimientos democráticos a los que les corresponde desarrollar la potencialidad de los principios constitucionales, respetando su identidad, mediante la elección más adecuada de los criterios de interpretación. La forma y extensión de la participación de los jueces constitucionales es entendida de manera diversa en el primer y segundo supuesto. En el primero, la institución judicial adquiere mayor relevancia que la legislativa en el momento de actuación de valores constitucionales; mientras que el segundo, la actividad legislativa es una mediación necesaria. El primer supuesto, las normas constitucionales son entendidas como ya determinadas y completas, se vinculan en alguna forma a una interpretación literal, mientras que en el segundo permite formas de interpretación judicial mucho más articuladas y, consecuentemente, acerca al juez constitucional con el legislador. Agregando que la Constitución y la democracia coinciden en dos aspectos centrales: la igualdad en derechos de libertad que es propia del constitucionalismo y la igualdad en derechos-poder de participación política que caracteriza a la democracia.

La *democracia constitucional* cuenta con varios elementos que la caracterizan, pero desde nuestra perspectiva, el fundamental de este modelo democrático es: *el control de constitucionalidad de las leyes*. Este elemento, es el que mantiene mayor vínculo con nuestro objeto de estudio, del cual surgen dos versiones: la americana (Juez MARSHALL) a través de la cual se coloca un gran poder en manos de los jueces, quienes se constituyeron en guardianes de la constitución y de sus enmiendas, configurando un *control difuso* de la constitucionalidad de las leyes, con la finalidad de proteger los derechos de libertad individuales, los derechos de las minorías políticas ante los embates de las mayorías e impedir que el legislativo pretendiera identificarse con la

Constitución e intentar abarcar todo el espacio político; y la versión europea (Hans Kelsen), que integra un modelo de control de constitucionalidad concentrado al asignar la tutela de la Constitución a un órgano creado específicamente para garantizar que el proceso legislativo y la aplicación de las normas jurídicas se ajusten a la norma fundamental, al anular las normas que entran en contradicción con esta última.

Bajo este esquema, el *control de la constitucionalidad* se perfila como condición necesaria para el desarrollo de la *democracia*. Los modelos *americano* y  *europeo* sirven de base para la conformación del *control de la constitucionalidad* de diversos países, tanto occidentales como latinoamericanos, que implementaron este mecanismo.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA DEMOCRACIA**

En este capítulo se desarrollará el marco conceptual en torno al *control de la constitucionalidad*, analizando en primer término, la *supremacía* constitucional, la Constitución como base del orden jurídico, la constitucionalidad y el conflicto de leyes; para más tarde, adentrarse al estudio del *control jurisdiccional* de la constitucionalidad en México, haciendo especial referencia al tópico de la defensa de la Constitución y la taxonomía del control constitucional: conforme al órgano encargado del control constitucional (*control político* y *control jurisdiccional*), según los sujetos autorizados para realizar la interpretación de la Constitución (*control constitucional difuso* y *control constitucional concentrado*); posteriormente, será abordada la clasificación de los medios jurisdiccionales de defensa de la Constitución reconocidos en México: *control de convencionalidad ex officio*, el juicio de *amparo*, *la controversia constitucional*, *la acción de inconstitucionalidad* y los *medios jurisdiccionales de control en materia electoral* (*juicio de revisión constitucional en materia electoral*, *juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano* y *la acción de inconstitucionalidad en materia electoral*); finalizando con el análisis de la *legitimidad democrática* de las decisiones políticas a la luz de dos posturas contrapuestas: *procedimentalismo versus sustantivismo*.

#### **2.1. LA SUPREMACÍA Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Para dar comienzo con este capítulo, nos permitiremos realizar un análisis de la *supremacía* y del *control de la constitucionalidad*, haciendo referencia a sus

consecuencias en el ámbito de la *democracia constitucional*. Primeramente, se aludirá a aspectos básicos como: la Constitución como norma suprema, como ley fundamental, y como base del orden jurídico, para abordar posteriormente el tema de la constitucionalidad y en específico, el conflicto de leyes en México; lo que nos permitirá comprender el funcionamiento e incorporación del *control jurisdiccional de la constitucionalidad* en nuestro país.

### **2.1.1. Supremacía constitucional**

La *supremacía constitucional*, acorde con la postura de algunos tratadistas contemporáneos, es una condición esencial y necesaria para la existencia del constitucionalismo, por lo que si queremos mantenernos en el ámbito del modelo de *democracia constitucional*, resulta indispensable aceptarla como tal.

La *supremacía constitucional*, como ya se ha hecho notar, es un principio fundamental de la dogmática jurídica contemporánea, el cual consiste en considerar a las normas contenidas en la Constitución como jerárquicamente superiores a cualquier otra norma en un sistema jurídico normativo. Este principio fundamental se desarrolla en torno a las constituciones escritas que establecen órganos con competencias delimitadas. La causa ontológica de la *supremacía constitucional* deriva de su contenido particular; esto es, de lo que ha venido denominándose como *supremacía material* de la Constitución. Respecto a este punto, cabe precisar que, las disposiciones constitucionales organizan tanto al Estado como a la sociedad, dotándolas de una estructura institucional. Esta concepción se deriva de la *politeia* en la Grecia clásica, en donde la norma suprema era la que establecía la forma en que debía conducirse la vida social en la Ciudad-Estado. En la concepción moderna se establecen además, los derechos fundamentales de las personas, las condiciones de libertad de los miembros del Estado y los procedimientos para conducir su interacción. En ese orden de ideas,

resulta evidente la relevancia de las normas constitucionales, determinando el imperativo de su estricta observancia, ya que son portadoras de un valor intrínseco superior a cualquier otro tipo de disposiciones legales, al tener la insustituible función estructuradora del Estado.<sup>101</sup>

Es preciso hacer hincapié que desde el mismo nacimiento de la Constitución, a ésta se le asigna un valor exclusivo frente a las demás leyes, ya que su formación es distinta y depende de un momento político y jurídico singular. De entre estas circunstancias jurídico-políticas destacan la forma de elección y capacidades del cuerpo legislativo que la crea, denominado, poder constituyente.<sup>102</sup> Este poder es *extraordinario e irrepetible*<sup>103</sup>, porque cuenta con potestad soberana e ilimitada, la cual, es otorgada por los ciudadanos a sus representantes para crearla y una vez realizada su labor, este poder se disuelve para dar paso a que las asambleas ordinarias asuman su labor legislativa propia de su característica de poder constituido.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, "Autonomía e independencia de los Institutos Electorales Locales y facultad de los Congresos Estatales para regular la propaganda electoral", *Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 51, noviembre de 2010, pp. 158-159.

<sup>102</sup> Cfr. SIEYËS, Joseph, Emmanuel, *op. cit.*, nota 56, pp. 110-115.

<sup>103</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *La Constitución y sus normas, Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2002, pp. 70-72.

<sup>104</sup> El poder constituyente se diferencia del poder constituido en virtud de que el primero es un poder de origen, es un poder creador, es un poder ilimitado, no gobierna y tiene como única función el crear una Constitución. Por su parte, el poder constituido es un poder que deriva de la Constitución, es un poder creado por el constituyente en la Constitución, su poder es limitado ya que no puede actuar más allá de lo que el constituyente le asignó, tiene múltiples funciones y fue creado para gobernar. CARPIZO, Jorge, *Reflexiones sobre el Poder Constituyente, Estudios Constitucionales*, 7a. ed., México, Porrúa- UNAM, 1999, p. 573.

Como se puede apreciar, desde la dimensión política, la supremacía constitucional se mantiene solidariamente unida al principio democrático, en virtud de que la superioridad constitucional se alimenta de una base democrática fundamental: *la soberanía popular*. “*El pueblo es el sujeto a quien en una democracia se reconoce la legitimación óptica para estructurar al Estado y, en consecuencia, establecer la Constitución y atribuirle el carácter supremo*”, por lo que la voluntad popular incluida en el orden constitucional no puede modificarse al arbitrio de los gobernantes, y en algunas normas llamadas “intangibles”, ni siquiera por el parlamento o por el Poder Reformador de la Constitución, sino, sólo con la confirmación de un referéndum constitucional que resuelve el pueblo como titular de la soberanía.<sup>105</sup>

En este contexto, la Constitución también posee substanciales diferencias con relación a las leyes, en la forma de su modificación o reforma, ya que ésta es agravada respecto a la modificación o reforma de las leyes ordinarias. En el caso que nos ocupa, la Constitución mexicana pertenece a lo que JAMES BRYCE ha denominado Constituciones rígidas, llamadas así por el procedimiento especial diverso a de las leyes ordinarias que requiere para su modificación.<sup>106</sup> En esta clase de constituciones el poder constituido posee facultades para modificar o reformar la Constitución, pero esta capacidad siempre estará limitada a los principios fundamentales, tanto de forma como de fondo, establecidos por el constituyente en ella. Esto es, el poder de revisión de la Constitución se basa en la misma Constitución, ya que el constituyente permanente no podrá modificar substancialmente el “núcleo fijo” de la Constitución o los denominados por la Corte Constitucional italiana como “principios supremos de la Constitución”, los que a su

---

<sup>105</sup> PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, *op. cit.*, nota 101, pp. 159-160.

<sup>106</sup> BRYCE, James, *op. cit.*, nota 5, p. 33.

criterio, no deben ser vaciados o modificados en su contenido esencial.<sup>107</sup> La doctrina alemana considera que estos límites a la modificación de la Constitución reciben la denominación de “cláusulas de eternidad”, las cuales tienen por objeto garantizar la identidad del Estado Constitucional, precisando que dichas cláusulas son de naturaleza declarativa, en la medida en que definan, total o parcialmente, elementos de la “sustancia” de estas constituciones. Esta sustancia generalmente comprende, tipológicamente hablando, los siguientes contenidos: los derechos fundamentales, con la dignidad humana en su vértice, porque ésta constituye la base antropológica (la democracia y la división de poderes); la cláusula republicana; lo mismo sucede con la estructura federativa.<sup>108</sup>

Desde la óptica de GERMÁN J. BIDART CAMPOS, no siempre que se piense y se defienda la teoría de la supremacía se le atribuye la serie de consecuencias que se extraen de la fuerza normativa de la Constitución como fuente primaria.<sup>109</sup> Que es común imaginar que la supremacía consiste únicamente en prohibir y descalificar las oposiciones a la Constitución –es decir, las inconstitucionalidades–, y relegar todo un riquísimo arsenal de hipótesis diversas, como son, la interpretación directamente aplicativa de la Constitución, y la de la interpretación de las normas subconstitucionales al tenor de la Constitución. Así mismo afirma que, cada vez que una cuestión deba decidirse con aplicación de algún parámetro discernido por la Constitución, la supremacía de ésta obliga a que el operador tome en cuenta dicho parámetro y se atenga a él para decidir; y que nunca es

---

<sup>107</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, nota 103, p. 78.

<sup>108</sup> HÄBERLE, PETER, *op. cit.*, nota 15, pp. 258-262.

<sup>109</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS al referirse a la teoría de la fuerza normativa, afirma que la Constitución escrita democrática es aquella que su cumplimiento es exigible y que mantiene una vinculatoriedad directa e inmediata. BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 67, 92-93.

viable prescindirlo, so pretexto de que los órganos que tienen el deber de desarrollar la Constitución no lo han hecho, por lo que, en función de suplencia de esa omisión, ha de darse efecto y aplicabilidad directos e inmediatos a la Constitución para no burlar su supremacía. También sostiene que para hacer posible el *principio de supremacía* es menester que se le preste auxilio garantista imprescindible para que, de no ser acatado, o de ser transgredido, o de no obtener cumplimiento espontáneo, acuda el remedio sustitutivo para darle la aplicación y el funcionamiento no logrados; lo cual solo puede hacerse a través de medios, de vías y de controles que resguarden, aseguren o recuperen a la Constitución. Es clarísimo que para conferir plenitud de efecto obligatorio a la Constitución en todas sus normas (incluidos sus principios, sus valores y sus fines) y para que el proyecto integral que ella contiene alcance eficacia, la fuerza normativa y vinculante de la misma Constitución debe de disponer de los ya aludidos medios, vías y controles de exigibilidad y, lo que es lo mismo, también debe existir un *sistema garantista* y un mecanismo apto de *control de constitucionalidad*.<sup>110</sup>

En suma, en torno a la *supremacía constitucional*, –como dice KELSEN– viene a girar toda la unidad y el entramado normativo de un sistema judicial.<sup>111</sup> Para nuestro estudio es determinante saber si un acto o una ley está en conformidad con lo que establece la Constitución, y la forma de saberlo es el contraste de los primeros con la segunda. Sin embargo, para que la supremacía constitucional sea efectiva, debe ir acompañada de mecanismos establecidos en la misma Constitución, puesto que ante la ausencia de dichos *mecanismos efectivos*, la Constitución no sería plenamente obligatoria, es decir, no contaría con plena fuerza normativa. El *principio de supremacía* de la Constitución y el *control de la constitucionalidad*, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la

---

<sup>110</sup> *Ibidem.*, pp.92-93 y 52.

<sup>111</sup> KELSEN, Hans, *op. cit.*, nota 96, pp. 109-11.



supremacía constitucional es el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental; el control o la jurisdicción constitucional se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los *mecanismos aptos* para garantizar la supremacía constitucional.<sup>112</sup> En concreto, para que ésta pueda existir requiere de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas en el texto constitucional. Ante la ausencia de procesos efectivos, las instituciones establecidas constitucionalmente corren el riesgo de verse disminuidas, vaciadas o desaparecidas por leyes o actos de alguno de los poderes del Estado.

### **2.1.2. La Constitución como base del orden jurídico**

La *supremacía constitucional* necesariamente implica *un orden jurídico* con base en un sistema de fuentes del derecho cuyo posicionamiento es jerárquico, donde la fuente máxima es la Constitución o Ley Fundamental, es decir, la Constitución provee al Estado de su *derecho fundamental*, del derecho que es base y origen de todo el orden jurídico-político. Establece la forma en que nacerán las normas de carácter ordinario, esta idea de suprallegalidad implica una correspondencia entre el contenido constitucional y el de las normas secundarias. La Constitución posee una función normativa, lo que se desprende de un determinado orden jurídico, permitiendo la creación sucesiva de los diferentes elementos que la forman, al ir relacionándose los materiales jurídicos en cadenas de validez en donde la función constitucional explica su alcance y significado.

---

<sup>112</sup> Para PEDRO DE VEGA la jurisdicción constitucional emerge históricamente como instrumento de defensa de la Constitución, precisando que la Constitución no es meramente un nombre, sino la expresión jurídica de un sistema de valores a los que pretende dar un contenido histórico y político. DE VEGA, Pedro, "Jurisdicción Constitucional y crisis de la Constitución", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 7, enero-febrero, 1979, p. 283. <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1323/13.pdf> [En línea] 8 de febrero de 2011; 22:13 hrs.

El concepto de orden jurídico, es un concepto *inter alia*, es decir, presupone: 1) el concepto de norma y 2) el de facultad. Donde la facultad es la función fundamental en dicho orden, y permite la creación e identificación de los diferentes elementos que lo componen. Los actos que crean y aplican las facultades no son independientes unos de otros; los materiales jurídicos se encuentran de tal forma enlazados que para que el orden jurídico opere es necesario que los actos jurídicos condicionantes, activen a los actos jurídicos condicionados, esta conexión permite la *creación escalonada del derecho*. Puesto que los actos jurídicos se encuentran condicionados por las hipótesis jurídicas que los preceden, entonces éstos pueden representarse como una facultad sucesiva donde los actos jurídicos son condición para los demás actos. Con la expresión orden jurídico, los juristas refieren a un conjunto de materiales como son los actos legislativos, los procesales y los de ejecución. Para ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN, el orden jurídico implica dos componentes: el *fáctico* que son actos de creación del derecho, y el *normativo*, que son normas jurídicas aplicadas por tales actos. Ambos componentes se encuentran invariablemente relacionados.<sup>113</sup>

En la corriente del monismo kelseniano, la Constitución es la base del orden jurídico, es decir, la posición de la Constitución en la punta de la pirámide legal hace que todo el conjunto de leyes o actos emitidos por los poderes estatales deban estar de acuerdo y adaptados a los principios establecidos en ella.<sup>114</sup> La

---

<sup>113</sup> PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo (investigadores), *op. cit.*, nota 101, pp. 161-162.

<sup>114</sup> Advierte KELSEN que el orden jurídico no es un sistema de normas situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos extractos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundamental básica propuesta. La norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vemengo, México, UNAM, 1981, p. 232.

Constitución es la primera norma del sistema jurídico y con base en ella se finca el sistema de fuentes formales, es decir, en ella se define como deben de realizarse los tratados internacionales, leyes, reglamentos y decretos, así como cuáles son los órganos legitimados para dictarlas y el procedimiento al que deben apegarse; de incumplir cualquiera de estas disposiciones la norma carecerá de validez. Así también, la Constitución incorpora las normas y principios fundamentales que constituyen el sistema jurídico, el cual actúa como parámetro de validez del resto de las normas.

Al realizar un estudio para tratar de configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público, ARMIN VON BOGDANDY, resume el debate que gira en torno al monismo, dualismo y al pluralismo jurídico. Puntualiza que los pluralistas formulan una dura crítica al *monismo kelseniano* que se sustenta en la famosa “pirámide jurídica”, advirtiendo que el monismo es una noción moribunda que debería descansar en paz y que la pirámide debería ser reconstruida. Asimismo, los pluralistas, al hacer referencia a la postura *dualista* (que parte de la premisa de que las normas internacionales y las normas nacionales regulan materias distintas) consideran que ésta debe ser superada y sustituida por la teoría del *pluralismo jurídico*, la cual podrá explicar descriptiva y prescriptivamente, la diversidad dentro del ámbito jurídico en general, y los vínculos entre las Constituciones nacionales y los fenómenos jurídicos internacionales, en particular. Aclara que el concepto de *pluralismo político* no implica una estricta separación entre regímenes jurídicos, más bien, promueve la idea de una interacción entre los distintos ordenamientos jurídicos; esto es, el *pluralismo político* conlleva necesariamente a considerar que ninguna Constitución es ya un universo en sí mismo, sino, un elemento de un “pluriverso” normativo,

donde el concepto que podría resultar mayormente útil para explicar las relaciones normativas sería el de “acoplamiento entre ordenamientos jurídicos”.<sup>115</sup>

Así, en lugar del concepto de “pirámide” aplican uno más general que califican como más adecuado “acoplamiento”, el cual se puede llevar a cabo por las instituciones políticas, administrativas y judiciales. En este último caso existen dos doctrinas principales para lograr el acoplamiento: “la doctrina del efecto directo o del carácter auto-ejecutivo del derecho internacional” y “la doctrina de la interpretación”; posturas que sostienen que normalmente es el derecho interno el que determinará el alcance del efecto directo y de la interpretación conforme; esto es, la posición que adopte un ordenamiento jurídico interno frente a la globalización, incide necesariamente en cuestiones fundamentales como la democracia, la auto-determinación y la auto-percepción de la ciudadanía, donde dicha posición debería proceder de normas que gocen de la mayor legitimidad y que, al menos en las democracias liberales son normas constitucionales. De esta manera, la decisión de un tribunal supranacional a favor del efecto directo está respaldada por normas constitucionales. Tal es el caso latinoamericano. ARMIN VON BOGDANDY, precisa que ambas doctrinas deben sustentarse en un equilibrio entre diversos principios constitucionales como son la cooperación internacional, por una parte, el gobierno democrático, la subsidiariedad y la protección de los derechos fundamentales por la otra. Termina esta investigación concluyendo que no debe ser reconstruida la pirámide de la teoría *monista* kelseniana.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Cfr. BOGDANDY, Armin von, “Repensar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional” en BOGDANDY, Armin von, *et al.*, (coords.), *La justicia constitucional y su internalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, Serie Doctrina Jurídica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 570, 2010, t., II, pp. 559-582.

<sup>116</sup> *Idem.*

Por su parte, GERMÁN J. BIDART CAMPOS considera que la Constitución es la unidad de orden y el vértice del orden jurídico, agregando:

*El viejo principio de supremacía erige a la constitución en norma fundamental y fundacional, en fuente primaria del orden jurídico, y en pauta de validez de las normas infraconstitucionales –tanto por su forma de creación y por su origen, cuanto por su contenido–. No es incompatible visualizar a la constitución como cúspide de la pirámide jurídica, y como centro del ordenamiento jurídico desde su propia unidad”. [...] “Se habla de la unidad del ordenamiento jurídico del estado. Aun cuando haya pluralidad de ordenamientos particulares de naturaleza estatal –como en las federaciones, en las descentralizaciones de tipo fédero-regional o de tipo municipal, etc. – y de ordenamiento particular –como los propios de toda la trama de una sociedad organizacional– la unidad integrativa de esa misma pluralidad viene dada por una unidad de sentido que armoniza y hace congruentes a las parcialidades. El todo sistemático y eficaz que se alcanza con aquella unidad de sentido encuentra su expresión primaria y fundamental en la constitución; la unidad del ordenamiento jurídico exige la de la constitución. De esta dimana la unidad de sentido, que fundamentalmente se aloja en su plexo de valores, principios y derechos. Tal unidad de sentido es objetiva, esta objetivada y se incorpora a sus normas con toda la carga de obligatoriedad y aplicabilidad directa e inmediata. Como consecuencia, el resto del ordenamiento infraconstitucional<sup>117</sup> debe ser aplicado e interpretado conforme a la constitución, haciéndose obligatoria y exigible tal aplicación interpretativa a*

---

<sup>117</sup> Entendiendo por ordenamiento infraconstitucional al conjunto de dispositivos legales que son inferiores o que se encuentran por debajo de la Constitución.

*tenor de ella, para proyectar desde su conjunto normativo unitario la misma unidad de sentido que él acoge.*<sup>118</sup>

Al respecto, HUMBERTO SUÁREZ CAMACHO afirma que la estructuración de las normas jurídicas parte de la generalidad a la concreción; la norma general, producto genuinamente político se traduce en directriz jurídica del resto de los ordenamientos derivados de ella, los cuales no pueden apartarse de sus postulados, cuyo régimen de postulación se encuentra previsto en el artículo 133 de la Constitución de México, agregando que el principio de jerarquía normativa produce consecuencias, relacionadas tanto con la organización jurídica estatal como con el *control de la constitucionalidad* y la legalidad que derivan de su aplicación, siendo las siguientes: a) *Unidad*.- A través de la jerarquización de normas se asegura la compatibilidad vertical y horizontal de las normas en un ordenamiento jurídico. Así las normas inferiores deben adecuarse a las superiores y las normas de igual nivel no deben contradecirse o contraponerse; b) *Control*.- La armonía en la producción de ordenamientos secundarios, respetando las reglas de las leyes jerárquicamente superiores y equivalentes, hace innecesaria la tarea de revisión de la compatibilidad entre normas. La posible ruptura de la unidad se produce, ordinariamente, cuando en la creación o en la aplicación de normas abstractas, surge el cuestionamiento sobre la competencia del emisor o sobre el contenido mismo de la ley que, al ser una creación humana, es susceptible de error, mismo que debe ser subsanado por el *órgano constitucionalmente* establecido para verificar el ajuste de la norma controvertida con la unidad y la supremacía constitucional para así mantener la *efectividad* de todo el orden jurídico; c) *Razonabilidad*.- La finalidad de las leyes consiste en ser instrumentos o medios adecuados para la realización de los fines que establece la Constitución. La racionalidad da dinámica a la norma constitucional, al asignarle valor directriz

---

<sup>118</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., *op. cit.*, nota 109, p. 84-85, 90 y 92.

que no puede ser vulnerado por el legislador secundario; d) *Rigidez constitucional*.- Se hace la necesaria distinción entre Poder Constituyente creador de la norma original y los poderes constituidos a través de una distribución formal-funcional de competencias dirigidas a determinar quiénes deben crear los distintos niveles jurídicos, formalizando o dificultando la reforma constitucional.<sup>119</sup>

Partiendo de los presupuestos anteriores, todos los órganos de poder quedan exigidos a aplicar y cumplir la Constitución, a no violarla, cada uno en el área de su competencia propia, asignada por ella. En virtud de ello, cuando ese deber inmediato e insoslayable no es asumido por cada órgano de poder en su órbita competencial, otro órgano ajeno e independiente (sea órgano también del poder u órgano extrapoderes) ha de *recobrar y asumir la fuerza normativa* de la Constitución, para aplicarla allí donde el órgano deficiente o esquivo no lo ha hecho o no lo hace, viéndose en este aspecto una faz del *control de constitucionalidad*.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> SÚAREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, México, Porrúa, 2007, pp. 25-26.

<sup>120</sup> JORGE CARPIZO advierte que en el caso particular de México, según lo narrado por la historia jurídico-política, durante décadas, el poder Ejecutivo se colocó por encima del contenido de la Norma Suprema, hecho que se derivó principalmente a que la presidencia de la República fue acumulando un arsenal de facultades que no estando explícitas en el texto constitucional, formaron parte del contexto cultural y político del país. Entre las atribuciones, denominadas por la doctrina como “facultades metaconstitucionales”, destaca a aquellas que otorgaban de facto al Presidente de la República la jefatura principal del partido en el gobierno (el PNR-PRM-PRI); la atribución para designar a su sucesor en la presidencia; facultades de designación y remoción de los gobernadores de los Estados; y el control político de los poderes públicos, a través, principalmente, de la aprobación de los integrantes de las legislaturas y de la judicatura federal. Tales facultades que, integran lo que JORGE CARPIZO acuñó con el concepto de “poderes metaconstitucionales”, permitieron al Presidente en turno controlar no sólo el gobierno y la administración pública y paraestatal, sino también a los poderes legislativo y judicial y a los gobiernos estatales. Este sistema llegó su término hasta el 2000, año en que el Partido Acción Nacional “PAN” logró ganar la presidencia de la República con el

### **2.1.3. La constitucionalidad y el conflicto de leyes**

En opinión de CARLA HUERTA OCHOA, se da un conflicto normativo, cuando se presenta la contradicción material, y esto sucede cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación y sus contenidos son incompatibles, es decir, cuando las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, dado que el cumplimiento de una produce necesariamente la desobediencia de la otra. Asimismo, señala que el *conflicto normativo* se puede producir entre normas de distinto rango, como sucede en los enfrentamientos de normas con la Constitución, considerando que si la Constitución es concebida como *la norma suprema del orden jurídico* y la *primera norma del sistema*, su contravención por el derecho secundario deberá evitarse; y desde el punto de vista, tanto *formal* como *material* es importante que las normas del derecho secundario sean conformes a la Constitución, es por ello que no sólo deben de cumplir con las condiciones establecidas para su elaboración, sino que la compatibilidad entre dichas normas también es obligatoria debido a la *supremacía de la Constitución*, pues de lo contrario deben ser declaradas *inconstitucionales* o incluso *perder su validez*.<sup>121</sup>

Para ROBERT ALEXY, la declaración de inconstitucionalidad de una ley implica una *contradicción* en el nivel de los juicios acerca de las normas, lo cual significa que no solo la actividad jurisdiccional enuncia la inconstitucionalidad, sino que, invalida los actos inconstitucionales provenientes del quehacer legislativo.<sup>122</sup> Atendiendo a diversos contextos históricos y jurídicos, la disyuntiva de someter a

---

candidato guanajuatense Vicente Fox Quesada. Cfr. CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 18ª. ed., México, Siglo XXI, 2004, pp. 77-85.

<sup>121</sup> Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos normativos*, 2ª. ed., México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 53-60.

<sup>122</sup> Cfr. ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto y ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.



consideración de los jueces una controversia entre órdenes normativos es acto crucial para el *equilibrio de poderes*; aunque en algunos supuestos no queda claro por qué interviene la justicia en las leyes que fueron creadas por los Parlamentos o Congresos, acorde con la naturaleza democrática de su función.<sup>123</sup>

Para comprender la naturaleza de este aparente choque de competencias se suele invocar a Gustavo Zagrebelsky, quien al hacer la distinción entre "razón y pasión", afirma que las Cortes deben convertirse en "aristocracia del saber", las cuales están llamadas a contener la tendencia de la democracia a degenerar en demagogia y fijar un punto firme para el desarrollo de la sociedad actual.<sup>124</sup>

Resulta importante hacer mención que la simple ubicación jerárquica de una norma, por sí misma, no implica su ajuste o contravención con el orden primario, pues el *ejercicio intelectual de control* se realiza directa o indirectamente, mediante la *comparación* de la norma secundaria con la Constitución, siendo que, de advertirse su desajuste, existirá una ruptura con la unidad que caracteriza al principio de *supremacía constitucional*. El uso de las facultades de control, se va tornando más complejo a medida que la estructura normativa del estado adquiere una mayor descentralización, como ocurre en los estados federales. El análisis jurídico de la escala normativa cuando en ella aparece la figura de la descentralización estatal, exige tener presente que el contenido de toda norma jurídica se compone de cuatro ámbitos: 1) *el espacial*, 2) *el temporal*, 3) *el material* y 4) *el personal*. Para efectos de control, el entendimiento de los referidos ámbitos de validez se explica en razón de que al regular el derecho la conducta humana de manera coactiva, le es necesario identificar al sujeto regulado (ámbito personal), la conducta desplegada por éste (ámbito material), el lugar o espacio en que se lleva

---

<sup>123</sup> PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, *op. cit.*, nota 101, p. 164.

<sup>124</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, nota 84, p. 57.

dicha conducta (ámbito espacial) y por último, el tiempo en que la conducta es realizada (ámbito temporal). En consecuencia, para estudiar el problema de *descentralización del orden jurídico estatal*, resulta necesario explicar la relación de tales cualidades de la norma de la manera siguiente: “*El ámbito espacial de validez es la porción del espacio en que un precepto es aplicable; el temporal está constituido por el lapso durante el cual conserva su vigencia; el material, por la naturaleza que regula, y el personal por los sujetos a quienes obliga*”.<sup>125</sup>

En relación con el tema que nos ocupa, se destaca con especial relevancia el *ámbito espacial de validez*, ya que, como antes se ha afirmado, la escala de normas se dirige de lo general a lo particular, a medida que el radio de aplicación se hace menor. De lo que resulta por una parte que, un orden jurídico se encuentra *centralizado* sólo si las normas que lo integran valen para todo su territorio, en tanto que el estado Federal se presenta como un ente *relativamente descentralizado* pues, dentro del orden jurídico federal, aparecen cuando menos dos conjuntos de normas jurídicas: *las normas centrales o federales* (las normas que valen para la totalidad del territorio estatal); y por otro *las normas locales* (varios subconjuntos de normas que tienen vigencia para la parte territorial que se haga referencia en la Constitución).

En términos de la teoría kelseniana del *federalismo por descentralización*, como resultado del examen de la pirámide normativa en los Estados federales, la Constitución aparece en la cúspide del sistema normativo con las normas secundarias que de ella emanan, como ocurriría en los Estados centralizados o unitarios, sino también y fundamentalmente, porque constituye la *fuerza de distribución* de competencias de los órdenes federal y local, logrando así la unidad jurídica mediante lo que ha sido denominado como el “orden total”.

---

<sup>125</sup> SÚAREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 33-34.

Para efectos de *jerarquía normativa y control*, es aquí en donde cobra importancia el *ámbito material de validez* de la norma pues aunque tanto la Constitución como la ley federal tienen un mismo campo de validez espacial, por ser ambas aplicables a todo el territorio del Estado, la primera por ser la que regula la asignación de atribuciones legislativas de la Federación, condiciona a ésta a seguir el contenido material de la ley, las prevenciones que aparecen en el orden jurídico primario. De esta forma, los diferentes órdenes jurídicos del Estado Federal generan funciones cuyo ejercicio corresponde a los poderes asignados a cada uno de ellos. Es así como la actividad de creación, reforma, interpretación, aplicación y control de las disposiciones del orden jurídico total serán entendidas como funciones de carácter constitucional, mientras que tales atribuciones serán catalogadas como federales o locales, según se ejerza sobre el orden jurídico parcial de que se trate.<sup>126</sup>

Al respecto cabe destacar que, en el federalismo mexicano, la interpretación de los preceptos constitucionales y de las leyes subconstitucionales<sup>127</sup> pueden prestar confusión en la distribución material de las competencias de cada uno de los órdenes de gobierno existentes en el Estado, ya por una falta de precisión en la literalidad de los preceptos constitucionales por dejar al legislador secundario su desarrollo o por tratarse de facultades implícitas en las que por su interpretación y desarrollo se pueda violentar una competencia destinada a otro orden de gobierno constitucional. Aunado a lo anterior, la gran variedad y cantidad de normas que producen los actuales Estados modernos, ha desembocado en desórdenes o colisiones de los contenidos de las leyes, ocasionándose con esto, enfrentamientos de leyes contra leyes, reglamentos contra leyes, tratados internacionales contra leyes o contra reglamentos o alguno

---

<sup>126</sup> SÚAREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, p. 34.

<sup>127</sup> Las leyes subconstitucionales son todas aquellas normas que tienen como propósito el complementar el contenido de la Constitución de la que emanan.

de los anteriores con las normas o principios constitucionales.<sup>128</sup> En caso de colisión de alguna de las normas, dudas interpretativas, lagunas y contradicciones, entra en acción la Constitución con sus principios y sus normas organizativas institucionales que tienen como fin el armonizar el Estado federal. En tal contexto, el parámetro siempre deberá ser la Constitución, agregando que en el caso de México, en última instancia será la Suprema Corte de Justicia de la Nación la encargada de definir si alguna ley es contradictoria a la norma fundamental.

El numeral 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el *principio de supremacía*, por medio del cual se establece que la Constitución es la *ley suprema*, es la *norma cúspide de todo el orden jurídico*, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es *la base* de todas las instituciones y el ideario de un pueblo. Bajo este esquema, *supremacía constitucional* significa que una norma contraria –ya sea material o formalmente– a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden normativo.

La interpretación doctrinal y jurisprudencial del dispositivo constitucional en comento, ha sido constante en adoptar la *concepción monista de supremacía del orden jurídico original* sobre cualquier otro orden normativo que, en su expedición, debe ajustarse a los designios de la norma fundamental; criterio que no presenta mayor problema cuando se aplica sobre leyes ordinarias tanto federales como locales, el verdadero conflicto surge cuando la ley que se encuentra en colisión con la Constitución es un Tratado Internacional.

---

<sup>128</sup> TORRES ESTRADA, Pedro Rubén, “La supremacía constitucional y el órgano de justicia constitucional en España y México (estudio comparado)”, *Revista Jurídica del Departamento de Derecho Iustitia (ITESM)*, Monterrey, núm. 11, octubre de 2004, p. 220. [http://www.itesm.mx/egap/que\\_es\\_egap/inv\\_pub/egap\\_der\\_05\\_03.pdf](http://www.itesm.mx/egap/que_es_egap/inv_pub/egap_der_05_03.pdf) [En línea] 10 de febrero de 2011; 21:00 hrs.

Con la finalidad de resolver la problemática anteriormente planteada, se han sentado diferentes precedentes jurisprudenciales que al interpretar el artículo 133 de la Ley Suprema, han concordado en fijar la jerarquía de los tratados por encima de las leyes generales, federales y locales, pero por debajo de la Constitución, afirmando que la tesis de la primacía de la ley fundamental sobre los tratados posee *interés* únicamente en el ámbito interno; o sea, se trata de una cuestión de Derecho constitucional y no de Derecho internacional y que dado el caso de un tratado inconstitucional, efectuado por los órganos internos competentes, se crea un problema sólo dentro del orden jurídico nacional y por tanto, ese tratado se tiene que cumplir en el orden externo.<sup>129</sup> El cuestionamiento aquí es saber cómo se sortea este problema en el orden interno.

Diversas corrientes doctrinales afirman que el tratado tanto desde el punto de vista del orden interno como del externo está sujeto a *diversos tipos de control jurídico*, y en el orden interno, se puede sortear esta cuestión a través del *juicio de amparo*. Otras posturas teóricas sostienen que una norma posterior deroga el tratado a que se refiere, porque se supone que el legislativo conocía ese tratado y tiene la intención de anularlo; en estos casos la responsabilidad internacional recae sobre el Ejecutivo. Ahora bien, se dice que un tratado posterior deroga la ley anterior que lo contradiga, pero no se trata de una *auténtica abrogación* pues solo sucede en los casos de aplicación concreta y en ese momento se prefiere el precepto del tratado al precepto interno. Existen otras afirmaciones que estriban en que un tratado firmado en contravención a la Constitución de un país, no es válido según el propio derecho internacional. Como se puede apreciar de lo expuesto en este epígrafe, el control judicial de las leyes es necesario, con lo cual

---

<sup>129</sup> “Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”, Tesis P.IX-2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, abril de 2007, p. 6.

se logra la defensa de la constitución, defensa que se presenta normalmente como un componente esencial dentro de un cúmulo de instituciones y mecanismos que dan sentido a un *estado democrático de derecho*.<sup>130</sup>

## **2.2. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO**

La Constitución y su fuerza normativa necesitan de defensa, es a través de las formas de control y la efectividad que producen en la realidad normada, como puede asegurarse que la Constitución prevalezca en su aplicación sobre las normas o actos inferiores a ella en un sistema jurídico determinado, de lo que resulta que si no existe dicho control: la supremacía podría tornarse ilusoria, al carecer de vigencia efectiva sus postulados o ante la emisión de un acto contraventor.

Por lo anterior, resulta necesaria la defensa de la Constitución, aludiendo a los medios de control judiciales previstos en la legislación mexicana, atendiendo de manera especial a los regulados en materia electoral, brindando mayor relevancia a la *acción de inconstitucionalidad* por ser el punto central del tema de investigación que nos ocupa.

### **2.2.1. Defensa de la Constitución**

Es tradicional hablar de “defensa de la Constitución” y la doctrina se ha encargado de hacerlo. Como ya se ha advertido, esta idea fue introducida por la

---

<sup>130</sup> Cfr. SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 26-35; Cfr. SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1964, p. 75; y Cfr. CAMARGO, Pedro Pablo, *La Administración Pública Nacional como órgano de las relaciones internacionales*, ensayo inédito.

opinión del Juez JOHN MARSHALL en el famoso caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Marbury vs Madison*, extendiéndose a América Latina, luego a Europa al incorporarse a las Constituciones de Austria y Weimar 1918 y 1919 respectivamente, bajo la forma de un control abstracto y preventivo efectuado por un Tribunal Constitucional especial, creación del filósofo Hans Kelsen, para finalmente retornar al continente americano.

Teóricos del constitucionalismo afirman que, cuando se trata de proteger las normas que recogen y garantizan los derechos fundamentales, está justificada la supremacía constitucional, la rigidez fuerte del documento y los controles jurisdiccionales de constitucionalidad. Que aquí la *supremacía constitucional* implica que, las normas de la Constitución tengan fuerza suficiente para provocar la invalidez de las normas inferiores que se encuentran en contradicción con la misma y que ésta es la raíz principal para la existencia de los *controles constitucionales*.

Con relación a éste punto, HÉCTOR FIX ZAMUDIO advierte:

*La defensa de la constitución no debe considerarse sólo desde el punto de vista estático, que concuerda en cierta manera con la idea de conservación de la Constitución”, sino que, “la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales.*<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001, p. 176.

Como se observa, para HÉCTOR FIX-Zamudio la *defensa de la Constitución* tiende a mantener una corta distancia entre dos sectores: la Constitución formal y la real; donde la primera tiene que adaptarse de manera paulatina a los cambios de la realidad económica, política y social, en tanto que la segunda debe trazar el camino de su transformación acorde con los principios o reglas pragmáticas de la propia Carta Magna. La Constitución es y debe ser dinámica, en consonancia con los cambios acelerados que caracterizan a nuestra época; así, la *defensa de la Constitución* tiene por objeto tanto el mantenimiento de los principios o reglas fundamentales, como su evolución y su compenetración con la realidad, para evitar que el documento escrito se convierta en una fórmula nominal o semántica.<sup>132</sup> Por lo que resulta evidente la necesidad de tutelar un ordenamiento con un grado razonable de adaptación y proyección hacia el futuro.

Se ha venido defendiendo la idea de que la Constitución es el instrumento idóneo para impedir los abusos de la mayoría política y el absolutismo del mercado; partiendo de la idea de que los legisladores son vulnerables a las más diversas presiones políticas y económicas, el parlamento no resulta el medio más adecuado para proteger los derechos de los grupos “políticamente impopulares”, pues se corre el riesgo de que la ley puede convertirse en un “acto personalizado que persigue intereses particulares”.<sup>133</sup> Bajo ese esquema, resulta evidente que, la Constitución y su fuerza normativa, requieren de una defensa, por lo que han cobrado curso las expresiones de justicia constitucional y jurisdicción constitucional. A su modo, en el área de esa justicia o de esa jurisdicción se emplaza la defensa de la Constitución, al menos, la del perfil más relevante. Y no es de ignorarse que la defensa, la justicia y la jurisdicción constitucionales tienen

---

<sup>132</sup> Cfr. LOEWENSTEIN, Karl, *op. cit.*, nota 47, pp. 218-222.

<sup>133</sup> Cfr. SALAZAR UGARTE, Pedro, *op. cit.*, nota 81, p. 219.



como espina dorsal al control constitucional, añadiendo que es común que con ese control, corra paralelamente la *interpretación constitucional*.

Según RONALD DWORKIN el *control de la constitucionalidad* está democráticamente justificado, porque aporta nuevos argumentos en el debate político y dichos argumentos se encuentran relacionados con los principios constitucionales, los cuales se esgrimen antes, durante y después de la discusión judicial; así mismo, afirma que el *control jurisdiccional* de la Constitución es la mejor garantía de los derechos fundamentales y, por ende, de las condiciones que hacen posible a la democracia. Agregando que los abogados y los jueces “que actúan de buena fe” realizan una *moral reading* de la Constitución, que se traduce en una interpretación moralmente constructiva de los principios constitucionales reconocidos.<sup>134</sup>

Por su parte, GERMÁN J. BIDART CAMPOS manifiesta que en defensa de la Constitución y de su fuerza normativa, se instala y funciona un *sistema de control* que solamente actúa para descalificar a las normas y a los actos que, por violar y oponerse a la Constitución, son *inconstitucionales*, aspecto imprescindible y loable que como ya se ha hecho mención, fue mérito del Juez MARSHALL de la Corte de Estados Unidos, cobrando relieve el llamado “*pouvoir d’empêcher*”, el poder de *impedir* que la norma inconstitucional se aplique y surta efectos. Es la faz que alguna doctrina –KELSEN por ejemplo– equipara a la función de “legislador negativo”: el tribunal que descarta, inaplica o nulifica una ley del congreso (o parlamento) por anticonstitucional, actúa negativamente en cuanto hace “bien” (inaplica y descalifica) lo que el legislador hizo “mal” (dictar la ley contraria a la constitución), privándola de los efectos que el legislador le asignó al emitirla. Afirma que también hay control y defensa de la supremacía constitucional, aunque

---

<sup>134</sup> DWORKING, Ronald, *El imperio de la justicia*, trad. de Claudia Ferrari, Barcelona, Gedisa, 1992, pp. 90-95.

a veces pasen desapercibidos y carezcan de notoriedad que ostenta una sentencia declarativa de inconstitucionalidad. Esto es, cuando el control se ejerce pero, en vez de desembocar en un pronunciamiento de inconstitucionalidad, da lugar a lo opuesto: lo que en el plano infraconstitucional aparenta discordancia o violación respecto del superior de la constitución, no es incompatible con ésta: es *constitucional*. Es el juicio positivo de constitucionalidad.

Continúa su exposición argumentando:

*Que al control constitucional que llamaríamos clásico [...] hay que expandirlo. Para ello, ninguna parte de la constitución ha de quedar sin aplicación, sin cumplimiento, sin efecto útil, porque toda ella es suprema, y toda ella posee valor normativo vinculante. Este es el espacio de la interpretación constitucional que queda con andamio frecuente, con falseamiento de la fuerza normativa total de la constitución. Para que no ocurra, proponemos que: a) Toda constitución en todas sus partes [...] es invocable y alegable ante los tribunales [...]; b) Aun a falta de desarrollos infraconstitucionales, hay un contenido mínimo que debe ser aplicado siempre; c) Ninguna norma de la constitución es inocua, ni puede quedar sin efecto útil; d) Hay que derivar de la constitución la vinculatoriedad y el cumplimiento inmediatos, aun en ausencia de la intermediación de los órganos de poder obligados a desarrollarla; y e) La unidad de sentido de la constitución debe merecer atención y aplicabilidad directas [...].*<sup>135</sup>

Concluye este punto indicando que, el techo constitucional no puede ser evitado, ninguna ley, ninguna norma estatal o no estatal, ningún acto estatal o de

---

<sup>135</sup> BIDART CAMPOS, J. Germán, *op. cit.*, nota 109, pp. 378-382.

particulares, puede interpretarse y aplicarse como si por encima no hubiera un plano superior condicionante o subordinante: *la Constitución*.

Con esa visión, en México se pueden identificar medios de control estructurales que son aquéllos instrumentos políticos (división de poderes y asignación de competencia, rendición de cuentas), económicos (fiscalización de recursos económicos públicos), sociales (establecimiento de garantías individuales) y de técnica jurídica (respecto de los principios de constitucionalidad y de legalidad) tendientes a lograr el buen funcionamiento de los órganos de poder. Y los medios procesales o de corrección que son instrumentos tendientes a restablecer el orden jurídico supremo (cuando los medios estructurales no consiguen el adecuado funcionamiento de los órganos de poder o cuando los órganos de poder violan los medios estructurales).<sup>136</sup> De lo cual se desprende que los medios de defensa de la Constitución se pueden clasificar en: preventivos (se identifican con el respeto de la supremacía constitucional), represivos (se identifican con el conjunto de responsabilidades que se imponen por su violación), y reparadores (instrumentos que restablecen el Estado de Derecho).

Finalmente, cabe apreciar que la efectividad de la *defensa de la Constitución*, no solo se encuentra sustentada en la existencia de *tipos de control de constitucionalidad*, sino que éstos realmente sean idóneos y eficaces para lograr el cometido de ajustar los ordenamientos secundarios con la norma primaria. El establecimiento de estos medios de control deberá obedecer a la incidencia con la cual puedan verse afectados los derechos de la población (o de los propios órganos de gobierno) por las autoridades estatales a través de los actos que se consideren inconstitucionales. Así, en un Estado donde no se observe una incidencia de actos ilegales, quizá no exista la necesidad de abrir numerosas vías de control; en cambio, en un país donde sea proclive la incidencia

---

<sup>136</sup> SÚAREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 23-24.

de actos o leyes que resulten contrarias al contenido de la Constitución, no solo es conveniente, sino indispensable, la asignación y revisión de procedimientos de control, no solo sucesivos, sino también preventivos. Lo cual parece ser el caso de México, por la tendencia jurídica actual de la apertura y no de cerrazón en el ejercicio de control de constitucionalidad.

### **2.2.2. Taxonomía del control constitucional**

Conforme a lo expuesto en el apartado anterior, el *control de constitucionalidad* se constituye en un sistema establecido por la Constitución para su propia defensa, permitiendo garantizar la salvaguarda de la ley suprema ante la posibilidad de ser infringida o vulnerada por las autoridades, con el objetivo fundamental de proteger y mantener el orden constitucional, haciendo prevalecer el principio de *supremacía* de la Constitución.

Para HÉCTOR FIX-Zamudio, el control constitucional, puede ser concebido en sentido amplio y en sentido estricto. El *control constitucional* concebido *lato sensu*, son aquellos medios jurídicos que previenen, reparan, nulifican o sancionan, la violación de las disposiciones constitucionales. Dentro de esta concepción podríamos incluir, además de los medios tradicionalmente reconocidos en México, como instrumentos de control de la constitucionalidad *stricto sensu* (juicio de amparo, etcétera), otros procedimientos como por ejemplo: el derecho de veto del presidente de la república establecido en el artículo 72, inciso c), de la Constitución. Por otra parte, en *sentido estricto*, debemos considerar como medios de control constitucional únicamente a los instrumentos jurídicos que tienen por objeto mantener el respeto a las disposiciones constitucionales, a través de la *nulidad* de los actos contrarios a la ley fundamental; es decir, son aquellos instrumentos que tienen carácter *a posteriori*, y *persiguen la reparación del orden constitucional violado*, no sólo establecer una posible responsabilidad y la

imposición de alguna sanción, finalidad a la que contingente e indirectamente podrían servir.<sup>137</sup> A esta última acepción del concepto de "control constitucional" nos referiremos a lo largo de esta investigación, por ser la que mantiene mayor relación con nuestro objeto de estudio.

Como ya se ha destacado anteriormente, la Constitución -como toda norma jurídica- es susceptible de ser contravenida, por lo cual es necesaria la existencia de instrumentos o medios que aseguren su eficacia. Para el *control de constitucionalidad*, se han diseñado en las constituciones distintos sistemas que agrupan instrumentos y mecanismos para dicho control, ya sea atendiendo al órgano que predominantemente tiene a su cargo esta función o atendiendo a la naturaleza de los instrumentos y mecanismos técnicos y jurídicos que se emplean para este fin.

Conforme al órgano encargado del control constitucional, en México encontramos dos sistemas: *el control político y el control jurisdiccional*.<sup>138</sup>

**a) Control político:** Caracterizado porque el órgano encargado de ejercer el control constitucional es de índole político. Se afirma que este sistema surge de la tradición romano-germano-canónica a la que pertenece Francia, sistema sustentado en las ideas de ABATE SIEYÉS y defendido por la doctrina desarrollada por CARL SCHMITT.

El control de tipo político es iniciado por un órgano estatal para que se declare la oposición de la ley o acto que se considera contrario a la

---

<sup>137</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 258-265.

<sup>138</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 137, pp. 258-265; Cfr. SÚAREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 15-24; y Cfr. BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1998, p. 155.

Carta Magna, sin que ante el órgano de control se ventile procedimiento contencioso entre el órgano peticionario y el que emitió el acto denunciado, siendo que por lo regular la decisión sobre constitucionalidad tiene efectos generales.

En México este sistema fue contemplado por la Constitución Centralista de 1836, también denominada *Siete Leyes Constitucionales* a través de la cual se estableció un medio de defensa constitucional por órgano político denominado *Supremo Poder Conservador*, creado a semejanza del Senado Conservador Francés, el cual funcionaba como poder equilibrador convirtiéndose en una especie de árbitro suficiente para que ninguno de los otros tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones (Segunda Ley Constitucional en su artículo 12); destacando que dicho poder se encargaba de velar por la constitucionalidad de las leyes.<sup>139</sup> Asimismo, el *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*, contemplaba la impugnación de las leyes de los Estados en aquellos casos en que éstas atentaran en contra de la Constitución, cuya nulidad debía ser declarada por conducto del Congreso general, con la condicionante de que dicha declaración debía ser iniciada por la Cámara de Senadores (artículos 22 al 24).<sup>140</sup>

Fuera de los casos descritos anteriormente, nuestra historia no presenta un control constitucional general por *vía de acción por órgano*

---

<sup>139</sup> "Siete Leyes Constitucionales de 1836", *Segunda Ley Constitucional, publicada por el Palacio del Gobierno Nacional el 30 de diciembre de 1836*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf> [En línea] 31 de enero de 2012; 20:30 hrs.

<sup>140</sup> "Acta Constitutiva y de Reformas de 1847", *publicada por el Palacio del Gobierno Federal el 21 de mayo de 1847*, Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de mayo de 1847. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf> [En línea] 31 de enero de 2012; 20:30 hrs.

de carácter político. Sin embargo, cabe aclarar que prevalecen *funciones de control* a cargo de los poderes Ejecutivo y Legislativo contempladas en ellas las inherentes a la creación de ordenamientos generales y emisión de actos concretos, en los que se deben salvaguardar las prevenciones constitucionales, erigiéndose excepcionalmente en órganos de resolución de procedimientos de carácter *jurisdiccional* como es el caso de la *declaratoria de procedencia en materia penal* y del *juicio político*.

**b) Control jurisdiccional:** Su origen deviene de la tradición jurídica del *common law* de donde surge el primer antecedente de control de tipo judicial. El ejercicio del control de la constitucionalidad en este sistema corresponde a un *órgano jurisdiccional* ya sea del poder judicial o un tribunal autónomo, el cual está facultado para examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad nacional o local; este sistema es el más aceptado por las legislaciones de diversos países.

La característica básica del *control de constitucionalidad de tipo jurisdiccional*, radica en que la petición de control puede realizarla el afectado con el acto o norma secundaria, cuya solicitud se substanciaría mediante un procedimiento de *carácter contencioso*, donde el órgano jurisdiccional resolverá sobre la inaplicación de la ley por su contravención a la Constitución; decisión que por la concreción que reviste, sólo comprenderá la situación jurídica específica sometida a juicio.

Quienes defienden la postura del *control de constitucionalidad de tipo jurisdiccional* argumentan que ante una situación en la que se ha de optar por la solución de un problema será siempre la decisión del órgano jurisdiccional una

opción con apoyo jurídico, estos es, sostienen la conveniencia de la *labor interpretativa* de los Tribunales Constitucionales, dada la especialización y pericia jurídica que se requiere para desentrañar, y en su caso, integrar las prevenciones del constituyente; es decir, la finalidad de la *interpretación constitucional* por *órgano judicial* es propiamente la decisión de la adecuación de la ley a la norma primaria, mientras que la efectuada por un *órgano político* constituye una medida instrumental o preparatoria para ordenar o ejecutar actos posteriores de poder, lo que desmerece la parcialidad y objetividad de la decisión de control.<sup>141</sup> En suma, el problema central de la hermenéutica realizada por los órganos de decisión, parte del hecho de que el *texto constitucional* refleja un sistema de valores con ambigüedades y fórmulas genéricas de *contenido indeterminado* o muy discutibles e incluso contradictorias, por lo cual el órgano de control es llamado a actualizar e integrar los valores imperantes de la Constitución, salvaguardando el lugar en que se encuentra en el sistema jurídico nacional. Sería llevar el derecho a la política, es decir, *juridificar la política*.<sup>142</sup>

En la actualidad parece haber quedado superada la polémica sobre la técnica idónea de *control constitucional*, por la tendencia a quedar establecidos en casi todas las legislaciones nacionales *procedimientos* a cargo de Tribunales Constitucionales o, al menos, con atribuciones de *nulificación* de actos fundados

---

<sup>141</sup> SÚAREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 18 y 20.

<sup>142</sup> GUSTAVO ZAGREBELSKY ha puesto de relieve como el Tribunal Constitucional ha de ejercer una estricta "ética de la responsabilidad", hasta el punto de negarse a tomar decisiones que defrauden las expectativas (sociales y políticas) o parecen débilmente fundadas, con tal de no crear dificultades al sistema constitucional en su conjunto y al proceso de integración política, al funcionamiento de los órganos públicos en general, al equilibrio del sistema económico, al errático orden impuesto por el poder "privado" en la sociedad. En ese tenor, la función de los Tribunales Constitucionales *no es hacer política* a través del control de la constitucionalidad, antes bien, de acuerdo con los parámetros jurídico-materiales de la Constitución, es la *constitucionalidad de la política*. Consecuentemente, sólo cuando existan parámetros jurídico-constitucionales para el comportamiento político, puede apreciarse la violación de esos parámetros. La justicia constitucional debe facilitar, más no obstaculizar el proceso político. ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, nota 84, p.177.



en legislaciones secundarias, aunque cabe aclarar que existen algunas hipótesis en que el ejercicio del *control de constitucionalidad* se lleva a cabo por *órgano político* que formalmente se encuentra ajeno a la función jurisdiccional.

No puede afirmarse de manera absoluta la conveniencia o inconveniencia de adoptar las formas de *control constitucional* de *tipo jurisdiccional* o de *naturaleza política*, sino que tal decisión del Constituyente deberá basarse en diversos factores del actuar cotidiano de sus autoridades, la legitimización, la confianza que los gobernados posean respecto de sus instituciones y funcionarios, así como la objetividad de quienes deban realizar el ejercicio de control que implica invariablemente una labor de interpretación jurídica que en ocasiones es exhaustiva y compleja.

#### **2.2.2.1. Control difuso y control concentrado**

El *control jurisdiccional o judicial*, atendiendo a los sujetos autorizados para realizar la interpretación de la Constitución, se puede llevar a cabo en dos formas: *control difuso* y *control concentrado*.<sup>143</sup>

**a) Control constitucional difuso:** El *control constitucional difuso* puede ser ejercido por todos los tribunales que integran el Poder Judicial, esto es, cualquier juez está en aptitud de comparar el contenido de la norma legal con el de la Constitución y, en el supuesto de encontrar incompatibilidad, podrá decidir abstenerse de aplicar la primera. A este sistema también se le conoce con el nombre de control constitucional *por vía de excepción*, en virtud de que se promueve a través de un *recurso vía incidental* llamado *control concreto*.

---

<sup>143</sup> Cfr. SÚAREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 46-63.

El *control constitucional difuso* o *por vía de excepción*, se desenvuelve a manera de defensa en un juicio o procedimiento previamente planteado, en el cual alguna de las partes reclama la *inconstitucionalidad* de una norma y del acto que ésta funda y le resulta perjudicial; la revisión judicial estadounidense es el ejemplo típico de esta forma de control constitucional.

Para IGNACIO BURGOA la *vía excepcional* implica que la defensa de la Constitución se encomienda a cualquier órgano de orden judicial, que actúa previa la interposición de la excepción de inconstitucionalidad de la ley que se aplica en un juicio en especial. Al contestar la demanda, el demandado opone esa excepción, motivando que el juez ante quien se tramite el juicio respectivo, conozca de esa excepción y decida si hubo o no violación a la Ley Fundamental. Por ello a este sistema se le conoce como *control constitucional difuso*.<sup>144</sup>

En suma, con la expresión "control difuso" nos referiremos a la facultad que tienen todos los órganos jurisdiccionales, en *vía de excepción*, de estudiar la constitucionalidad de normas generales, especialmente, y *omitir su aplicación en un caso concreto* o, si se tratare de actos *stricto sensu*, declarar su nulidad.

**b) Control constitucional concentrado:** El control constitucional concentrado se basa en el modelo austriaco ideado por HANS KELSEN, el cual atribuye dicho cometido a un único tribunal, ya sea de los que integran el Poder Judicial del país o a uno creado específicamente para ese propósito. Es decir, este sistema de control constitucional se distingue por el hecho de que un solo órgano es el competente para

---

<sup>144</sup> BURGOA, Ignacio, *op. cit.*, nota 138, p. 156.

examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la Constitución; a este órgano puede otorgarse la denominación de "Tribunal Constitucional", "Corte Constitucional" u otra similar, el cual, al analizar y determinar que una ley o acto contravienen lo dispuesto en la Constitución se encuentra facultado para privarlo de todo efecto jurídico.

A este sistema se le denomina concentrado por oposición al sistema difuso, toda vez que la facultad de control de la constitucionalidad de ciertos actos del Estado, particularmente las leyes, solo se confiere a un único órgano constitucional. El método concentrado de control de la constitucionalidad que dota al juez de potestades anulatorias, no puede desarrollarse como consecuencia de su labor pretoriana de los jueces, sino que debe ser expresamente establecida por normas constitucionales. Ello en virtud de que la Constitución, como ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso; y para atribuir dichos poderes y deberes con potestades anulatorias.<sup>145</sup>

En este sistema de control, se puede instar al órgano decisorio por *vía de acción* mediante *recurso directo*, conociéndolo también con el nombre de *control abstracto*, donde la legitimación sólo se le reconoce, como ya se dijo, a ciertos órganos o personas.

---

<sup>145</sup> GARCÍA BECERRA, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, México, Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Noviembre de 2001, pp. 20-22.

Aunque es necesario precisar que en líneas muy generales, esta clase de sistemas europeos de jurisdicción constitucional bifurcan de la siguiente manera:

- 1) Hay un control que se suele llamar *abstracto* y que puede ser *a priori* o *posteriori* a la vigencia de las normas que se someten a él; se depara y organiza en interés de la Constitución, razón por la cual la legitimación para provocarlo se confiere a determinados órganos del poder y no a sujetos que puedan titularse un derecho o interés propio a los que una norma perjudica por su inconstitucionalidad; por ende, no es una vía para tutelar los derechos o intereses personales, de ahí que este es un control “en interés de la Constitución”, o sea, de índole “institucional”.<sup>146</sup> Se acostumbra denominar a la vía de acceso al tribunal de la jurisdicción constitucional como “*recurso*” *directo de inconstitucionalidad*.<sup>147</sup> Como ejemplo de este tipo de defensa de la Constitución, se tiene al sistema de *acción de inconstitucionalidad* consagrado en el artículo 105 fracción segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
  
- 2) Existe otro control por *vía de recurso indirecto o incidental*, al que se le da el nombre de “*Cuestión de constitucionalidad*” y que funciona dentro de *un sistema de jurisdicción concentrado*. En esta hipótesis, el control ya no es abstracto sino *concreto*, porque se inserta en un *proceso judicial ordinario* en el que la norma aplicable es objeto de revisión de constitucionalidad. Por tratarse de un sistema que es concentrado, no

---

<sup>146</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *op. cit.*, nota 109, pp. 371-372.

<sup>147</sup> En la jurisdicción constitucional europea se entiende por recurso directo de inconstitucionalidad una *acción* mediante la cual un órgano o fracción de órgano impugna una norma fundamentando tal en la infracción de un precepto o principio constitucional.

es el juez de la causa el que lleva a cabo tal revisión, sino el tribunal constitucional al que ese juez le eleva la cuestión de modo “prejudicial” para que la resuelva y una vez emitido su pronunciamiento en contra o a favor de la constitucionalidad de la norma aplicable, devuelve el caso al juez ordinario, quien debe de fallarlo de conformidad en aquel pronunciamiento.<sup>148</sup> Como ejemplo de este tipo de defensa de la Constitución, se tienen a los sistemas mexicanos del *juicio de amparo* y *la justicia electoral*, ya que ambos dan inicio con el ejercicio de la acción jurídica respectiva que hacen valer las personas agraviadas por un acto de autoridad y que demandan su nulidad.

Por lo que hace al caso particular de nuestro país, HUMBERTO SUÁREZ CAMACHO afirma que existen dos posturas en relación al *control difuso*, una que sostiene su consagración constitucional y otra que rechaza tal afirmación.

Según Humberto SUÁREZ CAMACHO, quienes afirman que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra esta clase de control, sostienen su postura en el argumento de que los jueces tienen no solo la facultad, sino la obligación de juzgar si la ley que una de las partes invoca, en cierto litigio, como fundamento de sus peticiones y que la otra tilda de inconstitucional, es o no acorde con los mandamiento relativos, para en su caso, negarle obediencia y no aplicar dicha ley inconstitucional, toda vez que sería ilógico y antijurídico pretender que se cumpliera con esa obligación si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes se ajustan o no a la Constitución, por lo que aceptar la tesis contraria, sería tanto como imponer a los jueces un deber sin proveerlos de los medios necesarios para cumplirlo, máxime que el numeral 128 de la Carta Magna dispone que todo funcionario público antes de tomar posesión de su

---

<sup>148</sup> BIDART CAMPOS, Germán, *op. cit.*, nota 109, p. 372.

encargo, deberá protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanan.<sup>149</sup>

Por lo que respecta a la tesis que rechaza al *control difuso*, HUMBERTO SUÁREZ CAMACHO afirma que ésta sostiene que, por razones de unidad interpretativa y prevención de la posible generación en la anarquía en el ejercicio del control, solamente debe aceptarse el realizado por *vía de acción* o *control concentrado*; por lo que *desvirtúa* el *control difuso* que se efectúa por jueces locales en los Estados Unidos, afirmando que tales juzgadores no poseen la facultad de examinar si las leyes secundarias cuyas inaplicación les pide una de las partes en un juicio ordinario son o no inconstitucionales, pues si se les asignara esa atribución vendría un caos en la administración de justicia, en virtud de que se permitiría que se resolviera, en un *procedimiento de legalidad*, cuestiones tan complejas y esenciales como pueden llegar a serlo *las constitucionales*, dejando al libre arbitrio de los jueces la facultad de cumplir o no con la ley, so pretexto de considerarla contraria a la Constitución. Postura que se caracteriza por defender categóricamente que, sólo el Poder Judicial Federal puede y debe realizar las declaraciones de constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes.<sup>150</sup>

Lo cierto es que a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, quedó superado el problema de rechazar o no el *control difuso* de la Constitución; puesto que a través de la reforma en cita, se posibilitó a los jueces de los órdenes jurídicos parciales para que puedan desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los Tratados Internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para *efectos del caso concreto y sin hacer una*

---

<sup>149</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, p. 47.

<sup>150</sup> *Idem.*

*declaración de invalidez* de las disposiciones contraventoras, tema que será estudiado a detalle en el tópico subsecuente.

#### **2.2.2.2. Medios jurisdiccionales de defensa de la Constitución**

Como ya se ha afirmado en apartados anteriores, los medios de *control de la constitucionalidad de las leyes*, sólo pueden nacer de la propia Carta Magna y desarrollarse en las normas secundarias, que apuntan a que se fije el alcance de las normas supremas que expresan la soberanía popular.

De conformidad con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el orden jurídico mexicano actualmente existen dos grandes vertientes dentro del *modelo de control de constitucionalidad*. En primer lugar encontramos, al *sistema de control concentrado*, el cual es competencia de los órganos del Poder Judicial de la Federación, mismo que puede ser iniciado por *vía directa o de acción*, como sucede en: *la acción de inconstitucionalidad*, *la controversia constitucional*, *el amparo directo e indirecto*, además de algunos otros medios de impugnación en materia electoral. En segundo lugar encontramos, al *control de convencionalidad ex officio*, que como su nombre lo indica, puede ser ejercicio *de manera oficiosa* por todos los jueces o tribunales del país en *la vía incidental o vía de excepción*, durante aquéllos *procesos ordinarios* en los que sean competentes y sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Estas *vertientes de control constitucional* pueden ejercerse de manera independiente y, la existencia de este *modelo general de control* no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables por ambas. Esto es, se cuenta con un *sistema concentrado* por una parte y *difuso* por la otra, sin embargo, sólo los criterios constitucionales establecidos por la Suprema Corte (ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación), serán los que permitan determinar la interpretación constitucional que deba prevalecer en el orden jurídico

nacional. Debe agregarse que, todas las demás autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, también *se encuentran obligadas* a aplicar las normas correspondientes (derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales celebrados por nuestro país), haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, pero *sin tener la posibilidad de inaplicarla* o declarar su incompatibilidad.<sup>151</sup>

En resumen, México cuenta con *un sistema mixto de control judicial de la Constitución*, pero la única instancia competente para declarar la invalidez de las normas de carácter general es la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de procedimientos especializados, tal es el caso de la *acción de inconstitucionalidad* (fracción segunda del artículos 105 constitucional). Resultando que los medios de *control jurisdiccionales* consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son los siguientes: el *control de convencionalidad ex officio*, el *juicio de amparo*, la *controversia constitucional* y la *acción de inconstitucionalidad*, además de algunos *medios de impugnación en materia electoral* (éstos últimos serán analizados en el siguiente tema).

- a) El control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos:** Por decreto del 10 de junio de 2011 publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, se reformaron los artículos 1°, 3°, 11, 15, 18, 29, 33, 89, fracción X, 97, 102 B y 105 fracción II inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;<sup>152</sup> aclarando

---

<sup>151</sup> "Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano", Tesis P.LXX/2011 (9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Décima Época, t. III, diciembre de 2011, p. 557.

<sup>152</sup> Reformas que tienen sus orígenes en una recomendación generalizada de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, en el sentido de incorporar a los mismos en el sistema constitucional de manera plena y clara; esto es, la necesidad de actualizar la Constitución, principalmente en cuanto a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos y su armonización con los altos estándares



que para efectos del presente trabajo de investigación, la reforma que resulta de mayor trascendencia, es la efectuada al artículo 1° constitucional, la cual nos ofrece novedades relevantes, entre ellas: la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos humanos en México.<sup>153</sup>

Con motivo de las reformas constitucionales del *10 de Junio de 2011*, el *control de constitucionalidad de las leyes* se amplió; esto es, se incorporó al texto constitucional (artículo 1° en relación al 133) un nuevo mecanismo de *control jurisdiccional* denominado *control de*

---

del derecho internacional de protección a la dignidad humana. “Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, pp. 4-5.  
[http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Reformas%20constitucionales/Dossier\\_reforma\\_ddhh.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Reformas%20constitucionales/Dossier_reforma_ddhh.pdf) [En línea] 3 de febrero de 2012; 21:45 hrs.

<sup>153</sup> En opinión de MIGUEL CARBONELL, la reforma del artículo primero recoge la figura de la “interpretación conforme”, al señalar que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales; lo que implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrado no solamente por la Carta Magna, sino también por los tratados internacionales), consistente en interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano. Por otra, se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación “*pro personae*”, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los Tribunales Internacionales encargados de la protección y tutela de los derechos humanos; principio que supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, deberá elegirse aquella que brinde mayor protección al titular del derecho humano. Asimismo, el párrafo tercero del artículo primero, establece la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; quedando establecido de manera clara que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y por los Tratados Internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas (obligaciones que deberán cumplirse bajo los principios de universalidad, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos). CARBONELL, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades, junio 27, 2011.” <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml> [En línea] 3 de febrero de 2012; 22:28 hrs.

*convencionalidad ex officio. Este medio de control jurisdiccional tiene por objeto la tutela de los derechos humanos que se encuentran contenidos en la Constitución y en los diversos instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, facultando para ello, a todas las autoridades judiciales del país, para que de oficio procedan a desaplicar aquellas normas que infrinjan los derechos humanos y sólo para efectos del caso concreto, sin hacer una declaración de invalidez de dichas disposiciones.*

Con el propósito acreditar lo antes expresado, nos permitimos citar el criterio recientemente sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual precisa:

***CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.***

*De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se*

*encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.*<sup>154</sup>

Del precedente jurisprudencial aludido con anterioridad se desprende que, todas las autoridades del Poder Judicial del país, en el ámbito de sus respectivas competencias, al velar por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales celebrados por México, deberán emplear lo que la doctrina ha denominado como principio “pro persona”, consistente en adoptar la interpretación que resulte más favorable al derecho humano de que se trate, debiendo efectuar dicha interpretación junto con lo establecido por el artículo 133 constitucional a fin de determinar el marco dentro del cual deberá realizarse el denominado *control de convencionalidad ex officio* en materia de derechos humanos. Es importante aclarar que el *control de convencionalidad ex officio* debe adecuarse al modelo de *control de constitucionalidad* existente en nuestro país; esto es, a través del *control de convencionalidad ex officio* exclusivamente se faculta a los jueces ordinarios para que dejen de aplicar las normas inferiores dando preferencia en todo momento a las contenidas en la Constitución y en los Tratados Internacionales, *más no* para que éstos realicen una declaración general sobre la invalidez o para que expulsen del orden jurídico a aquéllas normas que se consideren

---

<sup>154</sup> “Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, Tesis P.LXVII/2011 (9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Décima Época, t. III, diciembre de 2011, p. 535.

contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, toda vez que esa función se realiza por medio de las *vías de control directas* consagradas en la Constitución General de la República (artículos 103, 105 y 107) y son competencia exclusiva del Poder Judicial de la Federación.

El *control de convencionalidad ex officio* es un concepto de creación judicial bastante reciente, que fue recogido por la Corte Interamericana a partir del 2006 (caso *Almonacid Arellano vs. Chile*), el cual se refiere a la revisión de la congruencia entre las normas nacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que deberán realizar tanto los jueces, como las autoridades de los Estados parte de la Convención; con ello, se acepta la tendencia hacia la creación de un derecho común de los Derechos Humanos que redundará en el reconocimiento de un *control difuso de la convencionalidad*. Esto es, si la Convención es Derecho Nacional de los Estados parte, entonces todos los jueces deberán vigilar que éste sea cumplido en términos de la propia Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos).<sup>155</sup>

Atendiendo a lo antes expuesto, podemos afirmar que el *control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos*, es una figura del Derecho procesal-constitucional de reciente creación en el sistema jurídico mexicano, que puede ser encuadrada en el modelo de *control difuso*, la cual puede ser iniciada por *vía de excepción o incidental* y puede ser ejercida por cualquier juez del poder judicial,

---

<sup>155</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldina, "Control de Constitucionalidad y de convencionalidad en la SCJN", México, Artículo Treinta y siete grados, 9 de enero de 2012. <http://www.animalpolitico.com/blogueros-treinta-y-siete-grados/2012/01/09/control-de-constitucionalidad-y-de-convencionalidad-en-la-scn/> [En línea] 4 de febrero de 2012; 2:05 hrs.

quien tendrá la obligación de contrastar de manera oficiosa, las normas aplicables al procedimiento ordinario que le fue previamente planteado, en relación con los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales celebrados por México (junto con el artículo 133 constitucional), para que en el supuesto de advertir desajuste entre las normas inferiores y los derechos humanos, proceda a su desaplicación al caso *concreto* que fue sometido a su conocimiento.

- b) El juicio de amparo:**<sup>156</sup> En términos de las reformas a la fracción I del artículo 103 constitucional (10 de junio de 2011) y del artículo 1° de la Ley de Amparo (24 de junio de 2011) respectivamente, el Juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad cuando violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. De lo que resulta, que el juicio de amparo es el *medio de control concreto, por vía de acción*, de los derechos fundamentales y subsidiariamente de la Constitución, contra conductas o actos de autoridad que el gobernado estima inconstitucionales, que tiene por objeto dejar insubsistentes dichas conductas (invalidándolas o nulificándolas), ajustando el proceder de la autoridad a lo que la garantía establezca, con efectos retroactivos al tiempo de la violación (restituyendo al agraviado en el pleno uso y goce de sus derechos).

Este medio de defensa, se instituye a favor de los gobernados contra actos de autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales, tanto en el

---

<sup>156</sup> Cfr. SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 175-176, 185, 232, 252, 261 y 270.

ámbito federal como el local. En opinión de algunos tratadistas de la materia, el amparo es la piedra angular de la defensa de la Constitución Federal, en virtud de que cualquier persona, ya sea física o jurídica, que tenga un vínculo de sometimiento a autoridades mexicanas, puede impugnar sus actos si considera que éstos trastocan los derechos fundamentales (los derechos humanos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución así como por los Tratados Internacionales celebrados por México) que a su favor consagra la Ley Suprema.

El amparo se inicia siempre a instancia de parte agraviada, ya sea por propio derecho o por conducto de su representante o defensor, nunca de manera oficiosa. Las resoluciones emitidas en este medio de defensa constitucional, se circunscriben a proteger de manera exclusiva al promovente en el caso especial sobre el cual verse la queja (la declaración de inconstitucionalidad de la norma se traduce únicamente en la *inaplicación* de la misma al particular que demandó el amparo, sin que la ley pierda su vigencia, pues no es jurídicamente viable que se haga una *declaración general*).

Son competentes para conocer de este medio de *control de constitucionalidad* los Tribunales de la Federación: la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en ejercicio de su facultad de atracción acorde con lo señalado por la fracción V del artículo 107 constitucional, así como por establecido por los artículos 84 y 182 de la Ley de Amparo), los Tribunales Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, y en algunos supuestos, los Tribunales Unitarios de Circuito. En el juicio de amparo también participan, aunque de manera muy limitada, los Tribunales Superiores de Justicia estatales, y en general, cualquier autoridad judicial; de conformidad con lo precisado por la fracción XII

del artículo 107 constitucional, así como por lo prescrito por los numerales 38 y 40 de la Ley de Amparo, dicha actividad se restringe a resolver lo relativo a la *suspensión provisional* del acto reclamado y a la remisión de la demanda de amparo ante el Juez de Distrito para la substanciación y resolución del procedimiento respectivo.

Es importante hacer mención que el juicio de amparo mexicano, puede hacerse valer a través de dos vías, amparo indirecto y amparo directo.

1) *Juicio de Amparo Indirecto*: Este se tramita ante los Juzgados de Distrito en primera instancia, y ante los Tribunales Colegiados de Circuito en segunda instancia o en amparo en revisión, es un medio de control más inmediato, pues normalmente se presenta a corto tiempo de la producción del acto que el gobernado estima contraventor a la Constitución. Existe la percepción generalizada, en el foro judicial, que el *juicio de amparo*, específicamente *el indirecto*, constituye un procedimiento de alta técnica jurídica, al que sólo pueden llegar con éxito aquéllos especialistas que conocen y denominan a la perfección las diversas hipótesis de procedencia, oportunidad argumentativa e idoneidad probatoria que han sido determinados primordialmente por la jurisprudencia, lo que hace al juicio de amparo un proceso inaccesible para muchos.

Se considera que el *amparo indirecto* es un verdadero ejercicio de *control constitucional* a cargo del Poder Judicial Federal, a través del cual es posible determinar si la ley o acto reclamado se ajustan o no a la *norma fundamental*, mereciendo especial mención el pronunciamiento sobre *constitucionalidad de leyes* y el análisis sobre el principio de relatividad de las sentencias (a instancia de parte, agravio personal y directo, de estricto derecho, etcétera), la materialización de

lo ordenado por la ejecutoria que concede el amparo y el examen de las consecuencias que produce en el *control* el criterio sobre suspensión del acto reclamado.

2) *Juicio de Amparo Directo*: Este amparo se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito, en única instancia, es decir, en jurisdicción originaria, en contra de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin al juicio. El *amparo directo* se ha erigido como medio de control final de juicios que se presentan ante instancias jurisdiccionales locales y federales, fungiendo, en opinión de algunos tratadistas de la materia, como un control terminal de legalidad o también denominado de “casación”.

La posibilidad de promover el *amparo directo* versa sobre la condición que deben cumplir las resoluciones emitidas por los tribunales judiciales, administrativos y del trabajo, es decir, que sean definitivas; esto es, que deben decidir el juicio en lo principal o dar por concluido el mismo, y en contra de ellas no proceda recurso ordinario alguno en razón del cual pueda ser modificada o revocada. La técnica tradicional de solución de los juicios de *amparo directo*, inicia con el estudio de las violaciones procesales, que son susceptibles de trascender al dictado de la sentencia o resolución definitiva; continuando con el examen de violaciones de tipo formal, que se traducen en el respeto de los principios de congruencia y exhaustividad por parte del tribunal emisor de la sentencia o resolución final; finalizando con las cuestiones sustantivas del fallo reclamado, para decidir si la aplicación de la Ley fue correcta o incorrecta en términos de los dispositivos legales que regulan dicho procedimiento (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).



En el *amparo directo* se da la última oportunidad para impugnar la inconstitucionalidad de una ley, una vez que se han agotado los medios ordinarios de defensa procedentes contra el acto de autoridad original y sustanciado un proceso jurisdiccional, que generalmente culmina con la sentencia definitiva o resolución que pone fin al juicio, proveniente de un tribunal judicial, administrativo o laboral. En el caso de interponer un *amparo directo* por el que se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, *sin señalar como acto reclamado la norma general* y la calificación por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia.

**c) La controversia constitucional:**<sup>157</sup> Acorde con lo establecido en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la *controversia constitucional* es un medio de control *concentrado* o por *vía de acción*, que tiene la finalidad de resolver las controversias que se susciten entre la Federación, una entidad federada, un Municipio, el Distrito Federal, el Poder Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, cualquiera de las Cámaras de éste o la Comisión Permanente, los poderes de una misma entidad federada y los órganos de Gobierno del Distrito Federal; ya sea sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Actualmente, a través de este medio de control puede controvertirse cualquier *norma general*, con características de abstracción, impersonalidad y generalidad, con independencia del nombre que

---

<sup>157</sup> Cfr. SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 287, 294-295, 297, 302-309, 312-313, 328-330.

reciba. La *controversia constitucional* se ha considerado como la vía jurídica adecuada para la solución de conflictos que se puedan presentar en la interrelación de los distintos órganos que integran los niveles de gobierno establecidos en la Norma Fundamental, donde el órgano competente para resolver, en términos de la fracción I del artículo 105 de la Constitución de nuestro país, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Haciendo un paréntesis, cabe destacar que acorde con lo establecido por la fracción VI del artículo 76 constitucional, la máxima autoridad para resolver los conflictos políticos en México es la Cámara de Senadores; y en términos del numeral 105 de la ley en comento, es la Suprema Corte la máxima autoridad para resolver los conflictos jurídicos. Resulta importante aclarar que “conflicto político” es un género que involucra conflictos en materia electoral, política y jurídica. Los conflictos electorales además de revestir el tinte de políticos, se consideran que son jurídicos; esto es, los políticos propiamente dichos, son conflictos que entrañan controversias netamente de fuerza o poder (conflicto de hecho: conflicto fáctico entre autoridades sin referencia a un marco constitucional o legal, en el que existe una afectación de la naturaleza y funciones de poder público); y por su parte, los jurídicos son conflictos de derecho (al referirse a cuestiones de constitucionalidad). En un primer momento, los conflictos se distinguían entre los políticos (competencia del senado) y los jurídicos (competencia de la Suprema Corte), pero con la transición a la “*juridificación de la política*”, el Poder Judicial no solo conoció de los conflictos de aplicación de la Ley, sino que también abordó conflictos electorales, quedando el Senado con los conflictos meramente políticos (solucionar los aspectos de hecho y no de derecho que involucren a los órganos de poder, con independencia de las distintas responsabilidades

personales de los titulares y de los particulares que hayan intervenido) que por exclusión no le correspondían resolver al Poder Judicial.<sup>158</sup>

Continuando con la *controversia constitucional*, cabe precisar que en este medio de control de constitucionalidad participan cuatro partes: el actor o demandante, demandado o demandados, el tercero o terceros interesados y el Procurador General de la República. Tendrá el carácter de parte actora la entidad, poder u órganos que promueva la controversia; y de parte demandada las entidades, poderes u órganos que hubieran emitido y promulgado la *norma general* o *pronunciado el acto concreto* que sea objeto de la controversia.

En ese tenor, pueden contar con *legitimación activa*: la Federación, una entidad federada, un Municipio, el Distrito Federal, el Poder Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, cualquiera de las Cámaras de éste o la Comisión Permanente, los poderes de una misma entidad federada y los órganos de Gobierno del Distrito Federal; es decir, los órganos primarios del Estado, enfatizando que los particulares carecen de legitimación activa. En este sentido, las *controversias constitucionales* únicamente podrán promoverse por aquél poder, entidad u órgano cuyas atribuciones hayan sido invalidadas o cuya *ley impugnada* o *acto* pudiera afectarles de algún modo.

Atendiendo a los principios de jerarquía y desconcentración, así como a lo prescrito por la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la segunda fracción del numeral 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de Artículo 105 constitucional, la *legitimación pasiva* corresponde a la

---

<sup>158</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 297-302.

entidad, poder u órgano que motivó la *ley impugnada* o el *acto reclamado*.

Las *normas generales*, en una *controversia constitucional* pueden ser impugnadas por su sola entrada en vigor o con motivo de un acto concreto de aplicación. En general, se exige que la norma impugnada ya haya sido publicada, ya que se considera que la misma existe cuando culmina su proceso de creación. No obstante, se podrían impugnar actos concretos que hagan nugatorio el ejercicio de alguna facultad dentro del proceso legislativo (alegar una violación al derecho de veto del Ejecutivo e incluso se podría solicitar la suspensión de la promulgación y publicación de la norma). Es importante destacar que la Suprema Corte considera que pueden ser impugnados actos positivos, negativos y omisiones, por lo que este mecanismo podría ser idóneo para invalidar la *omisión legislativa*, la cual puede ser total, aislada o parcial y derivada de la emisión incompleta o deficiente de la norma. Omisión que para su procedencia debe entrañar una *afectación directa o indirecta* a sus intereses (desarrollo de sus facultades, obtención de sus fines o el bienestar de sus gobernantes, entre otros).

Las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia, pueden *declarar la invalidez o validez* del acto o *norma impugnada*, pareciendo oportuno hacer la distinción entre impugnar un acto e impugnar una disposición general.

- 1) *En los actos concretos*: Generalmente, los efectos únicamente serán respecto de las partes en la controversia; esto es, la resolución dictada, solo alcanzará a las partes sin tener efectos generales, pese a haber sido declarado contrario a la Constitución. Sin embargo, en ocasiones los efectos pueden ser generales, tal como sucede en los supuestos de

*controversias* previstas en los *incisos c), h) y k)* del artículo 105, fracción I constitucional. Esto es, cuando se trate de controversias que se susciten entre el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, de aquél y cualquiera de las cámaras de éste, o en su caso, de la Comisión Permanente sean como órganos federales o del Distrito Federal; cuando el conflicto se de entre dos poderes de un Estado sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones; y cuando la controversia se suscite entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones. Resultando necesario para la anulación de la norma y el establecimiento de efectos generales, que la resolución sea emitida con el voto de ocho ministros, ya que la votación calificada se exige respecto de *normas generales impugnadas*.

2) *Tratándose de una disposición de observancia general*: Tendrá efectos generales plenos la declaración de invalidez de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación; las de los Municipios controvertidas por los Estados; las emitidas por el Poder Ejecutivo Federal o el Poder Legislativo Federal, impugnadas por uno de éstos; las expedidas por el Poder de un Estado controvertidas por un Poder diverso de la misma entidad; y las aprobadas por un órgano de gobierno del Distrito Federal impugnadas por otro órgano de la propia entidad. Todas ellas, siempre que la resolución sea aprobada por al menos ocho ministros (en caso contrario se desestima la demanda, es decir, la falta del quórum de votos mencionados impide que la Suprema Corte dicte resolución, produciéndose la desestimación de la acción intentada, impidiéndose por ende, cualquier efecto).

**d) La acción de inconstitucionalidad:**<sup>159</sup> En términos de lo consagrado por el artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la *acción de inconstitucionalidad* puede ser entendida como un medio de control abstracto, por vía de acción, que tiene por objeto impugnar normas de carácter general y declarar, también de manera general la invalidez de éstas cuando entren en conflicto con la Constitución. A través de este medio abstracto de control pueden ser impugnables las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, las leyes expedidas por los órganos legislativos de las entidades federativas, las leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y Tratados Internacionales suscritos por el Presidente de la República Mexicana.

Por esta vía *una representación parlamentaria calificada*, que constituyó *minoría* en la aprobación de normas generales expedidas por el órgano legislativo al cual pertenece, puede plantear que la norma aprobada por la mayoría es contraria a la Constitución. En suma, la acción de inconstitucionalidad es un medio procesal que tiene la función de *enmendar* la transgresión al orden constitucional, cometido por iniciación de la vigencia de una ley contraria a la norma fundamental; esto es, para ejercitar el medio de control aludido, no se requiere de la aplicación de la norma impugnada, ni de la existencia de agravios. Añadiendo que por este medio se puede atacar una norma general publicada (que además de contar con la cualidad de ser general, también cuenta con la característica de abstracción e impersonalidad), y aun cuando ésta todavía no entre en vigor, por considerarla contraria a una disposición constitucional. Lo cual se realiza mediante un ejercicio intelectual consistente en contrastar dos normas jurídicas: una de la

---

<sup>159</sup> Cfr. SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 339, 347-348, 350, 355-356, 361, 371-373.

Constitución Federal y la ley secundaria impugnada, para que previo su estudio, determinar la conformidad o inconformidad de la misma con la norma fundamental.

Los sujetos que cuentan con *legitimación activa* para interponer la acción de inconstitucionalidad, se encuentran enlistados en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales se pueden englobar en cuatro grupos: 1) Un grupo minoritario de legisladores (treinta y tres por ciento del número total de miembros que integran el órgano legislativo), para impugnar normas que hubiese aprobado el parlamento al que pertenezca; 2) El Procurador General de la República, para impugnar cualquier norma con rango de ley o tratado internacional; 3) Los partidos políticos (por conducto de su dirigencia) con registro ante el Instituto Federal Electoral o ante la autoridad electoral local correspondiente para impugnar exclusivamente leyes electorales; y 4) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para impugnar leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano.

En cuanto a la *legitimación pasiva*, ésta la posee el cuerpo colegiado y autoridades que hubiesen intervenido dentro del proceso legislativo, en la emisión y promulgación de la norma.

Es competente para conocer y resolver de las *acciones de inconstitucionalidad* en única instancia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finalmente, cabe destacar que, acorde con lo estipulado por la fracción II del numeral 105 de la Carta Magna –ya citado en múltiples ocasiones–, las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo podrán declarar la *invalidez de las normas*

*impugnadas*, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos de ocho votos de los ministros que la integran, de lo que resulta, que únicamente las sentencias aprobadas por esa mayoría, independientemente del número de ministros que estén presentes en la sesión, tendrán como efectos derogar o abrogar la *norma impugnada* y de aquéllas cuya validez depende de la norma invalidada.

En síntesis, si la sentencia no es aprobada por el voto de ocho ministros o más, la demanda será desestimada y en consecuencia, no podrá declararse la invalidez de la norma impugnada por no haberse cubierto el requisito procesal aludido.

### **2.2.2.3. Medios jurisdiccionales de control constitucional en materia electoral**

En este apartado, se hará mención de los *medios jurisdiccionales de control constitucional en materia electoral* que tienen la función de salvaguardar la constitucionalidad, legalidad y seguridad jurídica de los actos, resoluciones y normas electorales.

En México, la solución de *las controversias electorales* ha pasado por tres etapas<sup>160</sup> y es hasta la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, el

---

<sup>160</sup> La primera es la denominada *etapa política* que abarcó de 1814 a 1986; caracterizada por la resolución de conflictos electorales a través de *órganos políticos* como la Cámara de Senadores, la de Diputados o ésta última erigida en Colegio Electoral, en general, por órganos conformados por grupos, representantes, fuerzas políticas o por los propios partidos políticos y que culminó con la creación del Tribunal Contencioso Electoral. A partir de la creación del Tribunal Contencioso Electoral, se dio inicio a la segunda etapa, conocida como la de *controles mixtos*, caracterizada por la combinación de la naturaleza de los órganos que resolvían las controversias electorales: en la solución de algunas controversias que pudieran suscitarse con motivo del proceso electoral se daba la participación de un *órgano* de carácter administrativo que además de ser *especializado* era autónomo, el denominado *Tribunal Contencioso Electoral*, el cual



momento en que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia se erigen como máximas autoridades jurisdiccionales electorales, posibilitando a través de dichas reformas, la defensa de la Constitución.

Conforme a lo establecido por la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral, son instrumentos de control los siguientes: el *juicio de revisión constitucional electoral* y el *juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, ambos con sus respectivas peculiaridades y que deben ser resueltos por la máxima autoridad en la materia, es decir, por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, toda vez que dichos recursos proceden contra todo aquello que no es una norma general; esto es, *contra actos y resoluciones de las autoridades electorales*. Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra como medio de *control de constitucionalidad en materia electoral* a la *acción abstracta de Inconstitucionalidad en materia electoral*, misma que procede para plantear la *no*

---

conocía de los recursos de apelación y de queja contra los actos de autoridad electoral; y de manera posterior, quien resolvía era un *órgano político*, es decir, el Colegio Electoral estaba facultado para calificar las resoluciones emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral. La *etapa mixta* abarcó el periodo de 1986 a 1996, caracterizada por el desvanecimiento progresivo de los Colegios Electorales, culmina gracias a las reformas de 1996, de las que surge una vía única, jurisdiccional, a través del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, órgano especializado y máxima autoridad en la materia electoral. Finalmente, la tercera etapa denominada *jurisdiccional exclusiva* nace a consecuencia del decreto del 22 de agosto de 1996, por medio del cual se determina que el Tribunal Electoral formaría parte del Poder Judicial de la Federación, y por lo tanto, estaría regulado en el título undécimo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; etapa que se caracteriza por la existencia de una jurisdicción especializada y autónoma a cargo del Poder Judicial.

Como resultado de las reformas de 1996, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia se convierten en las máximas autoridades jurisdiccionales electorales, además que a través de dichas reformas, se abre la posibilidad de combatir actos, resoluciones y normas electorales que sean contrarias a la Carta Magna, ello por conducto de los medios de control constitucional en materia electoral. *Cfr.* SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 386-387, 391-393, 395 y 396.

*conformidad de las leyes electorales* con la Ley Fundamental, cuyo procedimiento debe ser substanciado y resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>161</sup>

**a) El juicio de revisión constitucional electoral:** Se encuentra regulado en los artículos del 86 al 93 de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral y en términos de lo precisado por el numeral 86 de la ley en comento, el *juicio de revisión constitucional electoral* es un *medio de control jurídico constitucional por vía de acción*, el cual puede ser interpuesto por los representantes legítimos de los partidos políticos con la finalidad de *impugnar la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales*, encargadas de organizar y calificar los procesos electorales locales o municipales; o bien, resolver las controversias que en éstos se susciten, por considerar que se viola un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>162</sup>

Para el procesalista FLAVIO GALVÁN RIVERA, el juicio de revisión constitucional puede ser definido como:

*[...] la vía, constitucional y legalmente establecida, en favor de los partidos políticos, para controvertir la constitucionalidad y la legalidad de los actos, resoluciones y procedimientos de naturaleza electoral,*

---

<sup>161</sup> *Ibidem*, pp. 383-384.

<sup>162</sup> Este juicio ha sido definido por el propio Tribunal Electoral como un medio de impugnación: “*en contra de actos, resoluciones o sentencias definitivas y firmes de las autoridades de los Estados y del Distrito Federal competentes para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre que la violación sea determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o para el resultado final de las elecciones*”. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *El sistema mexicano de justicia electoral. Proceso electoral federal 2002-2003*, México, TEPJF, 2003, pp. 94-95.

*definitivos y firmes, emitidos por las autoridades administrativas, jurisdiccionales y legislativas, de las entidades federativas, competentes para preparar, organizar, realizar y calificar los procedimientos electorales previstos en la legislación local o, en su caso, para resolver las controversias de intereses, de trascendencia jurídica, emergentes de las elecciones que sean determinantes para el desarrollo del procedimiento electoral o para el resultado final de la elección y sea material y jurídicamente posible la reparación del agraviado, antes de la fecha de instalación de los órganos colegiados o de la toma de posesión de los funcionarios electos.*<sup>163</sup>

En opinión de HUMBERTO SUAREZ CAMACHO, este juicio es *extraordinario, terminal, jurisdiccional, de estricto derecho y selectivo*. Es *extraordinario*, en virtud de que mediante éste se impugnarán en vía distinta, los actos y resoluciones de autoridades electorales locales diferentes al órgano que juzgó y resolvió en su momento. Se dice que es *terminal* en virtud de que la resolución emitida será definitiva e inatacable, y no admite la posibilidad de continuar impugnando el acto o resolución. Es *jurisdiccional* electoral, ya que constitucionalmente, la Sala Superior del Tribunal del Poder Judicial de la Federación tiene facultades de resolución, además de que es la máxima autoridad en materia electoral como órgano especializado del Poder Judicial. *De estricto derecho* en razón de que le es inaplicable el principio de suplencia de las deficiencias en el contenido de los agravios esgrimidos o de las omisiones en las que hubieran incurrido las partes. Y es

---

<sup>163</sup> GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, 2da. ed., México, Porrúa, 2006, p. 735.

*selectivo* puesto que cuenta con requisitos especiales de procedencia.<sup>164</sup>

El plazo para su presentación es de cuatro días contados a partir del día siguiente a aquel en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado; o bien, del día siguiente a aquel en que se hubiere notificado de conformidad con las leyes aplicables.

Por lo que hace a la competencia, ésta corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en única instancia, tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de Gobernador y de Jefe de Gobierno del Distrito Federal; y a la Sala Regional que ejerza jurisdicción en el ámbito territorial en que se haya cometido la violación reclamada, en única instancia, cuando se trate de actos o resoluciones relativos a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales, así como a la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal.

Como ya se hizo hincapié, cuentan con *legitimación activa*, exclusivamente los partidos políticos, a través de sus representantes legítimos. Por lo que respecta a la *legitimación pasiva*, ésta corresponde a aquella autoridad que haya emitido en el ámbito de su competencia, el acto o resolución impugnado, pudiendo ser de carácter jurisdiccional o administrativa.

Finalmente cabe destacar, que este juicio admite la figura del *tercero interesado* (en la subsistencia del acto o resolución impugnado, por lo

---

<sup>164</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 429-432.

que se convierte en coadyuvante de la autoridad responsable) que podrá ser el ciudadano, el partido político, la coalición, el candidato, la organización o agrupación política o de ciudadanos, que tengan un *interés legítimo en la causa*, derivado de un derecho incompatible con el que pretende el actor.

**b) El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano:** Se encuentra regulado en la Ley General de Sistemas de Impugnación en Materia Electoral en los artículos 79 al 85; y con base a lo señalado por el primero de los numerales en cita, podemos definir a este juicio, como el *medio de control constitucional jurídico, por vía de acción*, que opera para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (derecho de votar, ser votado o asociarse con fines políticos), reconocidos en la Carta Magna mexicana.

Desde el punto de vista de FLAVIO GALVÁN RIVERA el *juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano* puede ser definido como:

*[...] el medio constitucional y legalmente establecido en favor exclusivo de los ciudadanos, para controvertir procesalmente, por regla, la validez de la resolución negativa expresa recaída a su individual solicitud de expedición de credencial para votar o de rectificación de la correspondiente lista nominal de electores y, excepcionalmente, del silencio administrativo-electoral o falta de*

*resolución expresa a la petición correlativa, dentro del plazo legalmente previsto para resolver.*<sup>165</sup>

Así pues, atendiendo a su naturaleza jurídica podemos decir que es un *proceso de control de la constitucionalidad* que tutela los derechos político electorales, cuyas características, en palabras de HUMBERTO SUÁREZ CAMACHO son las siguientes: *extraordinario*, *terminal*, *jurisdiccional* y *uniinstancial*. Es *extraordinario*, ya que éste se impugna en vía distinta; es decir, diferente a la administrativa y jurisdiccional, por la cual se dictaron los actos y resoluciones de las autoridades electorales que se consideren violatorias de un derecho político electoral. Es *terminal*, porque la resolución emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es definitiva e inatacable; y, no hay posibilidad de continuar impugnando el acto o resolución a través de otro juicio o recurso. Es *jurisdiccional* electoral, porque quien resuelve es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Y es *uniinstancial*, porque conforme lo establece la ley de la materia, ya sea la Sala Superior o una Sala Regional, resolverán en única instancia.<sup>166</sup>

La competencia, durante los procesos electorales federales, corresponde a las Salas Regionales –en única instancia–, exclusivamente en cuanto a la no expedición de la credencial para votar, indebida exclusión de la lista nominal o la no inclusión en la lista nominal. En todos los demás casos, es competente la Sala Superior.

---

<sup>165</sup> GALVÁN RIVERA, Flavio, *op. cit.*, nota 163, p. 714.

<sup>166</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 456-459.

Por último, entre dos procesos electorales será competente la Sala Superior en única instancia.

La *legitimación activa* corresponde a los ciudadanos quienes sólo podrán promoverlo por propio derecho. Excepcionalmente lo podrá promover quien ostente la representación legítima del partido político o agrupación política, pero en el único supuesto de que la autoridad electoral competente niegue indebidamente el registro a esta agrupación política o partido político. También podrá hacerse valer por quién ostente la representación, cuando la autoridad electoral haya negado indebidamente el registro a un candidato para contender en una elección, o no se le otorgue, o se le revoque la constancia de mayoría o constancia de asignación.

En cuanto a la *legitimación pasiva*, estará a cargo de la autoridad responsable. A nivel federal, serán autoridades responsables los órganos del Instituto Federal Electoral que emitan, en el ámbito de su competencia, el acto o resolución impugnado; en el nivel estatal, serán los consejos locales o municipales que hayan negado el registro al partido político o agrupación política o al candidato, o bien no hayan otorgado o revocado las constancias de mayoría o de asignación respectivas. Aquí también existe la figura de *tercero interesado*.

**c) La acción abstracta de inconstitucionalidad en materia electoral:**

Conforme a lo establecido por la fracción II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y acorde con su Ley Reglamentaria, *la acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, puede ser entendida como un *medio de control jurídico constitucional abstracto por vía de acción*, mediante el cual se puede impugnar por el ente, partido político o porcentaje del órgano

legitimado, aquellas leyes electorales federales, locales, o del Distrito Federal que se consideren contrarias a la norma primaria. Como ya se dijo, la *acción de inconstitucionalidad* sólo puede promoverse en contra de *normas generales* que tengan el carácter de leyes o tratados internacionales, siendo improcedente en contra de actos que no tengan tal carácter. Agregando que, sólo se podrá impugnar aquéllas disposiciones recientes, ya que la *acción de inconstitucionalidad* debe ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de las normas; es decir, desde que se da a conocer al público, por lo que se puede incluso, llegar a impedir su entrada en vigor. En este *medio de control de constitucionalidad en materia electoral* se inserta como requisito de procedencia que las leyes federales y locales sean publicadas por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse; aclarando que, el hecho de que se publique una norma sin tomar en cuenta los noventa días antes de iniciar el proceso electoral, no es una limitante para el procedimiento de *acción de inconstitucionalidad*, ya que de igual manera se puede ejercitar la misma para declarar la nulidad de la norma antes de que se verifique el proceso.<sup>167</sup>

Es competente para conocer y resolver de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien podrá solicitar la opinión del órgano jurisdiccional especializado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

---

<sup>167</sup> En ese caso, se deberá organizar el proceso electoral conforme a las disposiciones anteriores o bien proponerlo por su dificultad de implementar los cambios en tan corto tiempo. En caso de que no se tenga una resolución antes de que se inicie el proceso se llevará a cabo éste, que tal vez se sustente en una disposición inconstitucional. *Cfr.* SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 417-429



Para el cómputo de los treinta días, se contemplan a todos los días como hábiles.

En términos de lo establecido por la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuentan con *legitimación activa* para la interposición de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* los siguientes: 1) Un grupo minoritario de legisladores (treinta y tres por ciento del número total de miembros que integran el órgano legislativo de dicho parlamento), para impugnar normas electorales que hubiese aprobado el parlamento al que pertenezca; 2) El Procurador General de la República, para impugnar cualquier norma electoral con rango de ley; 3) Los partidos políticos (por conducto de sus dirigencias) con registro ante el Instituto Federal Electoral o ante la autoridad electoral local correspondiente para impugnar exclusivamente leyes electorales; y 4) Las comisiones de los Derechos Humanos (federales o locales), para impugnar leyes electorales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución General de la República o los reconocidos en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano.

En cuanto a la *legitimación pasiva*, ésta recae en el cuerpo colegiado y autoridades que hubiesen intervenido dentro del proceso legislativo, en la emisión y promulgación de la norma.

### **2.3. LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LAS DECISIONES POLÍTICAS: PROCEDIMENTALISMO VERSUS SUSTANTIVISMO**

En este párrafo se pretende dar una respuesta a la dificultad de la *legitimidad* de las decisiones políticas en el control judicial de las leyes, haciendo

notar que la gran mayoría de los regímenes democráticos existentes se encuadran en la categoría de *democracias constitucionales*; esto es, sistemas que consagran el *control judicial de las leyes* y que adoptan *constituciones rígidas* como es el caso de nuestro país.

El *control judicial de las leyes* (en el marco de una Constitución rígida) plantea el problema más general de la *legitimidad de las decisiones políticas*. Al respecto, encontramos dos visiones contrapuestas sobre la legitimidad: el *procedimentalismo* y el *sustantivismo*.

La primer postura, representada principalmente por JOHN RAWLS, JEREMY WALDRON, SEBASTIÁN LINARES, JUAN CARLOS BAYÓN, ROBERTO GARGARELLA – pudiendo integrar a JÜRGEN HABERMAS–, entre otros, sostiene que el criterio fundamental para evaluar la legitimidad de las decisiones políticas está basado en el *procedimiento*, esto es, en el modo o la forma en que esa decisión ha sido tomada. Para esta corriente, lo que debe tenerse en cuenta para rendirle obediencia o respeto a las decisiones políticas, es el *procedimiento*. La tesis más radical de este posicionamiento, advierte que los *desacuerdos sustantivos* son tan extensos, tan profundos y tan persistentes, que la única alternativa es *confiar* en los *procedimientos* para fundar una teoría de legitimidad; esto es, los desacuerdos sobre cuestiones sustantivas se presentan tan recurrentemente y ante la imposibilidad que se tiene para alcanzar un consenso básico respecto de algunos *principios de justicia*, aunado a la necesidad de actuar colectivamente, lo único que queda es confiar en el *procedimiento* de toma de decisiones, justificando de esta manera, que las cuestiones procedimentales ocupen el lugar principal.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> LINARES, Sebastián, *La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 24, 31-33.

Para JOHN RAWLS existen tres formas de procedimentalismo: *puro*, *perfecto e imperfecto*.<sup>169</sup> Para RAWLS el *procedimentalismo puro* se sustenta en el supuesto de que no existe un criterio independiente del procedimiento para valorar sus resultados, es decir, lo que existe es un procedimiento *equitativo y razonable*, que al seguirse correctamente, conduce en automático a un resultado equitativo y justo. En cambio el *procedimentalismo perfecto* admite un criterio independiente que indica cual resultado es *justo* y existe un procedimiento que conduce de forma infalible a este resultado (*principio de mayoría*). Finalmente, el *procedimentalismo imperfecto* que en su opinión se funda en la existencia de un criterio independiente que dice cuál resultado es justo, y existe un procedimiento que, sin embargo, no conduce siempre infaliblemente a dicho resultado.

Con relación a este punto, FRANCESCO VIOLA afirma, basándose en su concepción de “Constitución-custodio” y “Constitución-simiente” –tema ya abordado en el tópico “relación entre Constitución y democracia”–, que ninguna de las tres formas de procedimentalismo es aplicable a la *deliberación democrática*, ya que ella tiene características propias, que no son compatibles con la noción misma de “*procedimentalismo*”. VIOLA señala que existe un criterio externo al procedimiento (a diferencia del procedimentalismo puro), y que no existe un criterio externo totalmente independiente del procedimiento (a diferencia del procedimentalismo imperfecto), sino que éste es interno e inmanente al procedimiento mismo; *el resultado tiene un valor epistémico*, pero no ya en virtud del “principio de mayoría” (como en el procedimentalismo perfecto), sino, en la medida en la que el criterio interno es hecho valer en lo mejor de su potencialidad.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> RAWLS, John, *op. cit.*, nota 59, pp. 74-75.

<sup>170</sup> VIOLA, Francesco, *op. cit.*, nota 11, pp. 85-86.

Como se puede apreciar, los *procedimentalistas*, desde una perspectiva institucional, consideran que el último criterio de legitimidad debe residir en el *procedimiento* que honra en el mejor modo posible: *el derecho de participación* denominado “regla de la mayoría”, el cual es expresado en las elecciones y en el procedimiento legislativo. Conforme a este criterio, la regla de la mayoría es la única solución que impide que una minoría intente reformar al sistema. El principio mayoritario, visto como *regla democrática* requiere del sufragio universal, esto es, de la idea de igualdad política. El reconocimiento de que todos los individuos tienen *igual valor político* es lo que le confiere el carácter democrático, es decir, la presencia de una particular regla del juego para que las decisiones colectivas se tomen por los “muchos” o por los “más”, ello acorde con la conocida concepción aristotélica. Es así como el *procedimentalismo* justifica la legitimidad de las decisiones políticas, basándose en la cantidad de gobernantes que votaron las mismas.

Según PETER HÄBERLE, el principio de mayoría se encuentra en una tensa relación con la protección de las minorías, cuya tutela debe ser escalonada y debe presentarse primordialmente a través de la supremacía de la Constitución y por medio de los derechos fundamentales. HÄBERLE considera, que la interacción entre *mayoría* y *minoría* presupone un *consenso fundamental* que permite a la parte perdedora *ad hoc* reconocer el voto de la mayoría; y que la posibilidad del voto particular en algunos *Tribunales Constitucionales*, es la forma más sutil de la *protección de la minoría*, detrás de la cual se hace visible un pedazo de “publicidad de la Constitución”, pues el voto particular de hoy puede constituirse en el voto mayoritario de mañana. Añade que la *justificación de la democracia* como “gobierno de la mayoría” sólo se puede lograr gracias a la idea de la igualdad y de la libertad, pero principalmente, de la *necesidad de llegar a una decisión funcional*,

haciendo hincapié que “la mayoría de los votos no es siempre la prueba del derecho”.<sup>171</sup>

Por su parte, VIOLA considera que aunque el *principio mayoritario* no parece apropiado para el *modelo deliberativo*, en el sentido común, la democracia está ligada al mismo, el cual es difícil hacerlo a un lado sin poner en peligro a la propia democracia. Añade que el principio de mayoría es una *regla fundamental de la democracia*, es el *prototipo del puro procedimiento*, es decir, se emplea como *método general* para la toma de decisiones colectivas. Asimismo expresa que, este principio se encuentra desprovisto de cualquier valor epistémico, en virtud de que el hecho de que una resolución sea agradable a la mayoría de los votantes, considerados en *modo agregativo*, no dice nada sobre su *verdad o justicia*, no quedando justificado el sacrificio de las opiniones de las minorías sólo por una razón cuantitativa. De tal suerte, que el principio de la mayoría se constituye en un *modo cuantitativo de toma de decisiones colectivas* que no da de por sí mismo ninguna garantía de imparcialidad. Destaca que en realidad, el *carácter meramente procedimental* del principio de mayoría hace que su justificación repose exclusivamente sobre la *equidad del procedimiento mismo*, y no ya sobre la *imprescindible justeza* de sus resultados, puntualizando que cuando están en juego la libertad y la oportunidad fundamentales, no se puede dejar la decisión a la simple y pura *agregación de votos*, ya que a diferencia de la *democracia procedimental*, que da relieve a los derechos que vuelven equitativo el procedimiento, la *democracia constitucional* no puede descuidar aquellos resultados que protegen los intereses vitales de los individuos.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> HÄBERLE, Peter, *op. cit.*, nota 15, p. 324.

<sup>172</sup> VIOLA, Francesco, *op. cit.*, nota 11, pp. 25-34.

La segunda postura, *el sustantivismo*, defendida principalmente por RONALD DWORKIN, H. HART, CARLOS SANTIAGO NINO, LUIGI FERRAJOLLI, ROBERT ALEXY y FRANCESCO VIOLA, entre otros, sostiene que el único criterio válido para determinar la legitimidad de una decisión política depende de su *corrección sustantiva*, esto es, de *si la decisión es justa o no*; y desde su perspectiva más radical, resultan irrelevantes las ideas de autoridad, procedimiento y respeto a una sociedad política marcada por el pluralismo.

En opinión de SEBASTIÁN LINARES, existen dos concepciones del *sustantivismo*: una *fuerte (radical)* y una *débil*. Para la concepción del *sustantivismo fuerte o radical*, como ya se ha venido señalando, no importa quién toma la decisión o como la toma, lo único relevante para valorar la legitimidad de las decisiones políticas es que ésta *cumpla con determinados criterios de justicia*; de tal suerte que, las decisiones políticas se consideraran legítimas solo si éstas son congruentes con aquello que consideramos justo, y no merecen el respeto u obediencia cuando no concuerdan con las ideas generales. Por su parte, la corriente del *sustantivismo débil* concede primacía a la *dimensión sustantiva*, pese a aceptar el valor irrenunciable del *procedimiento democrático*, por lo que reconoce que los derechos básicos deben efectivamente limitar el *procedimiento democrático*, distinguiendo la premisa mayoritaria (regla de la mayoría empleada en las elecciones y en el procedimiento legislativo), y el concepto más complejo de *democracia constitucional*, el cual integra los derechos constitucionales; por lo que atendiendo a ésta corriente, la *democracia constitucional* rectamente entendida, es la que armoniza los *valores procedimentales con los sustantivos*.<sup>173</sup>

El *sustantivismo* ha sido fuertemente combatido por JOHN RAWLS, quien apoya a los procedimientos argumentando que existen posiciones que resultan irreconciliables respecto a cuestiones básicas de la organización social. Indica

---

<sup>173</sup> LINARES, Sebastián, *op. cit.*, nota 168, pp. 33-38.

que: “es a través de estos procedimientos fijos como el pueblo puede expresar, aunque no lo haga explícitamente, su voluntad democrática razonada y ciertamente no puede tener tal voluntad si no existen esos procedimientos”, considerando que la existencia de los mismos asegurará que las leyes ordinarias sean promulgadas de cierta manera por los ciudadanos en su calidad de personas libres e independientes.<sup>174</sup>

FRANCESCO VIOLA considera que, la *deliberación democrática* no es “en rigor” una *forma de procedimentalismo*, argumentando que es esencial que el *criterio de justicia*, sea *independiente del procedimiento* en cuanto esto permite asegurar el formalismo del procedimiento mismo, así como su invariable y correcta aplicación. Hace una separación entre el *procedimiento* y el criterio de *valoración de sus resultados*, advirtiendo que el criterio de valoración conserva una cierta independencia, porque de otro modo el procedimiento no sería propiamente interpretativo, esto es, cada *uso de los valores constitucionales* se hace siempre al interior de un *procedimiento deliberativo de tipo interpretativo*. Y sin embargo, sus resultados no son automáticamente justos, y sus interpretaciones necesariamente correctas, porque los *valores internos* son al mismo tiempo *trascendentes y excedentes* respecto del procedimiento mismo. Designando a esta modalidad de juicio y de decisión como “*procedimentalismo razonable*”, en virtud de que la *razonabilidad* es la forma de elección práctica.<sup>175</sup> Concluye destacando que, la *deliberación de la democracia constitucional deliberativa* es una *práctica social de tipo interpretativo* en la cual la razonabilidad opera al interior de valores y

---

<sup>174</sup> Cfr. RAWLS, John, *op. cit.*, nota 76, p. 221.

<sup>175</sup> FRANCESCO VIOLA, al abordar el tema del *procedimentalismo razonable* como forma de elección práctica, afirma que en realidad esta modalidad de juicio y de decisión es una práctica social, que ha sido bien definida como “cualquier forma coherente y compleja de actividad humana cooperativa socialmente establecida, mediante la cual los valores innatos en tal forma de actividad vienen realizados en el curso del intento por alcanzar aquellos paradigmas que pertenecen a ella y parcialmente la definen”. VIOLA, Francesco, *op. cit.*, nota 11, pp. 86-88.

presupuestos, ya que a través de esta práctica social, se generan comportamientos y conceptos interpretativos compartidos.

En suma, a manera de conclusión diremos que, si bien es cierto que para evaluar la legitimidad de una decisión política resulta esencial la aplicación del *criterio de justicia*, también es cierto que no puede ni debe negarse de forma absoluta cualquier *forma procedimental*, incluyendo al *procedimiento democrático*, lo cual conduciría a una posición que no podría ubicarse dentro de la realidad. Lo que se debe, es procurar en la mayor medida la consideración de las razones y argumentos tanto de la mayoría parlamentaria como de aquellos individuos o grupos que no han podido participar en tales procesos legislativos o cuyas voces no han sido consideradas, particularmente, la de los ciudadanos que ven afectados sus derechos por actos de autoridad u otros sujetos como los partidos políticos. De tal suerte que, la postura imperante y que es admitida por la concepción deliberativa de la *democracia constitucional*, es la del *sustantivismo débil* ya que sólo a través de esta corriente es posible armonizar los valores procedimentales con los sustantivos.

En ese tenor, la *justicia constitucional* debe velar por el interés común en la garantía efectiva de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales; la función del juez no es sólo de garante de los derechos, sino, de la propia dinámica constitucional, controlando, en el ámbito de su competencia, los *procedimientos deliberativos* de toma de decisiones, estableciendo interpretaciones plausibles y razonables de los derechos fundamentales, así como de los principios constitucionales.



## **2.4. CONSIDERACIONES CAPITULARES**

A fin de concluir con el capítulo segundo de este trabajo de investigación, formularemos las siguientes consideraciones capitulares:

La *supremacía*, en opinión de los tratadistas, es un *principio fundamental* y una *condición esencial* para la existencia del *constitucionalismo* y por ende de la *democracia constitucional*, el cual se desarrolla en torno a las constituciones escritas que establecen órganos con competencias delimitadas y que tiene como premisa principal, el considerar a las normas contenidas en la Constitución como jerárquicamente superiores a cualquier otra norma en un sistema jurídico normativo. La Constitución se configura como *ley fundamental y suprema* al proveer al Estado de su derecho fundamental, estableciéndose como la *base y origen* de todo el orden jurídico-político, permitiendo la creación sucesiva de los diferentes elementos que la forman, al irse relacionando los materiales jurídicos en cadenas de validez en donde la función constitucional explica su alcance y significado. En suma, la estructuración de las normas jurídicas parte de la *generalidad a la concreción*, donde la norma general se constituye en *directriz jurídica* del resto de los ordenamientos derivados de ella, mismos que no podrán apartarse de sus postulados.

Así, la jerarquización de las leyes se constituye por la relación de *supra* y *subordinación* en que se encuentran las normas dentro de un entramado normativo, y en consecuencia, todos los ordenamientos secundarios deben ceñirse celosamente a las prevenciones constitucionales; en caso contrario, deberá efectuarse un ejercicio intelectual de *control* el cual se realiza directa o indirectamente, mediante la comparación de la norma secundaria con la Constitución, siendo que, de advertirse su desajuste, existirá una ruptura con la unidad que caracteriza a la supremacía constitucional. El uso de facultades de control se torna compleja a medida que la estructura normativa del Estado

adquiere una mayor descentralización, como ocurre en los estados federales, apareciendo la Constitución en la cúspide del sistema normativo con las normas secundarias que de ella emanan, constituyéndose en la fuente de distribución de competencias de los órdenes federal y local, logrando la *unidad jurídica* con lo que se ha denominado “orden total”. Un claro ejemplo lo encontramos en el federalismo mexicano, en donde la gran variedad y cantidad de normas ha desembocado en desórdenes o colisiones de los contenidos de las leyes, ocasionándose enfrentamientos de leyes contra leyes, reglamentos contra leyes, tratados internacionales contra leyes, reglamentos o algunos de los anteriores con las normas o principios constitucionales. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el principio de *supremacía constitucional*, el cual establece que la Constitución es la ley suprema, la norma cúspide de todo el orden jurídico, por lo que en el supuesto de contradicción entre una norma secundaria y la norma fundamental, la primera deberá ajustarse al contenido de la segunda; sin embargo, cabe aclarar que el verdadero conflicto surge cuando son los tratados internacionales los que entran en colisión con la Constitución.

De lo anterior resulta que, para hacer posible el principio de *supremacía constitucional* en aquéllos supuestos en que no se le dé cumplimiento voluntario, es menester acudir al *remedio sustantivo*, el cual tiene la finalidad de darle la aplicación y el funcionamiento no logrados; esto es, deberá acudirse a los medios, vías o controles tendientes a asegurar o recuperar la Constitución: *medios de defensa de la Constitución o control de la constitucionalidad*. En síntesis, la *Constitución* requiere de *defensa* y es a través de las formas de control y de la efectividad que producen en la realidad normada, como puede asegurarse que ésta –la Constitución– prevalezca en su aplicación.

Bajo este esquema, es como han cobrado curso las expresiones de *defensa de la Constitución*, *justicia constitucional* y *jurisdicción constitucional*, cuya

*espinas dorsales* es el *control constitucional*, el cual se configura como garante de los derechos fundamentales, y por ende, de las condiciones que hacen posible la *democracia*. Puntualizando que la efectividad de la Constitución no solo se encuentra sustentada en la existencia de *tipos de control de la constitucionalidad*, sino que éstos, sean idóneos y eficaces para lograr el cometido de ajustar los ordenamientos secundarios con la norma primaria.

Atendiendo al órgano encargado de ejercer el *control constitucional*, en México encontramos a dos *sistemas*, mismos que se encuentran establecidos en la propia Constitución para su defensa: *el control político y el control jurisdiccional*. El primero se caracteriza, porque el *control constitucional* es encargado a un órgano de índole político, cuyo procedimiento es iniciado por un órgano estatal para que se declare la oposición de la ley o acto contrario a la Carta Magna, en donde por lo regular la decisión sobre *constitucionalidad* tiene efectos generales; destacando que pese a que este sistema se aplicó en nuestro país a través de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y del *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*, en la actualidad solo prevalecen funciones de control a cargo de los poderes Ejecutivo y Legislativo, como sucede con la declaratoria de procedencia en materia penal y el juicio político. Por lo que respecta al *control jurisdiccional*, el ejercicio de dicho control corresponde, como su nombre lo indica a un órgano jurisdiccional, el cual *examinará la constitucionalidad* de los actos de cualquier autoridad nacional o local, mismo que puede iniciarse a petición del afectado, substanciándose mediante un *procedimiento contencioso*.

A su vez, el *control jurisdiccional o judicial*, atendiendo a los sujetos autorizados para efectuar la interpretación de la Constitución, admite dos formas: *control constitucional difuso y control constitucional concentrado*. El *control difuso* o también conocido como *control constitucional por vía de excepción*, es el ejercido por todos los tribunales que integran el Poder Judicial, lo cual implica que cualquier juez está en aptitud de comparar el contenido de la norma legal con el

de la Constitución, quien puede decidir abstenerse de aplicar la norma incompatible, como sucede en el sistema americano. Este se inicia a través de un *recurso vía incidental* llamado también *control concreto*.

En cambio, el *control concentrado*, igualmente denominado *control por vía de acción*, se distingue por el hecho de que solo un órgano es el competente para examinar una ley o acto (Tribunal Constitucional, Corte Constitucional u otro similar), y determinar su conformidad con lo estipulado en la Constitución. Este sistema puede ser *a priori o posteriori* a la vigencia de las normas que se someten a él, y se acostumbra denominar a la *vía de acceso* al tribunal de la jurisdicción constitucional como "*recurso directo de inconstitucionalidad*", como ejemplo de este tipo de defensa de la Constitución se tiene a la *acción de inconstitucionalidad* consagrada en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Existe otro tipo de *control por vía de recurso indirecto o incidental*, que recibe el nombre de "*cuestión de constitucionalidad*" que funciona dentro del *sistema concentrado*, mediante un *control concreto* que se inserta en un proceso judicial ordinario en que la norma aplicable es objeto de revisión constitucional, como es el caso del *juicio de amparo* y la *justicia electoral* de nuestro país.

Resulta relevante destacar que a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, México cuenta con un *sistema mixto de control judicial de la Constitución: sistema de control concentrado y sistema de control difuso*. A través del *control concentrado* los órganos del Poder Judicial de la Federación conocen *vía directa o de acción* de procedimientos especiales tendientes a hacer efectivo el principio de *supremacía constitucional*, tal y como sucede con: la *acción de inconstitucionalidad*, la *controversia constitucional*, el *juicio de amparo*, además de *algunos medios de impugnación en materia electoral*. Por lo que hace al *sistema de control difuso*, éste se insertó recientemente en nuestro sistema jurídico mexicano por medio del *control de convencionalidad ex officio*, el cual tiene por

objeto velar por lo derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano; *mecanismo de control constitucional* que puede ser ejercido por todos los jueces o tribunales del país en la *vía incidental o de excepción*, durante aquéllos procesos ordinarios en los que sean competentes y sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Pese al reconocimiento de *un sistema mixto de control judicial de la Constitución*, en México, la única instancia competente para declarar la *invalidéz de las normas de carácter general* sigue siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como ya se dijo anteriormente, nuestra Carta Magna, consagra como medios de control jurisdiccional a los siguientes: 1) *el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos*, que puede ser entendido como una figura del Derecho procesal-constitucional de reciente creación en el sistema jurídico mexicano, que puede ser encuadrada en el modelo de *control difuso*, mecanismo que puede ser iniciado por *vía de excepción o incidental* y puede ser ejercido por cualquier juez del poder judicial, quien tendrá la obligación de contrastar de manera oficiosa, las normas aplicables al procedimiento ordinario que le fue previamente planteado, en relación con los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales celebrados por México (junto con el artículo 133 constitucional), para que en el supuesto de advertir desajuste entre las normas inferiores y los derechos humanos, proceda a su desaplicación al caso *concreto* que fue sometido a su conocimiento; 2) *el juicio de amparo*, que es un *medio de control concreto*, por *vía de acción*, de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que México sea parte, y subsidiariamente de la Constitución, que opera contra conductas o actos de autoridad –nulificándolos o invalidándolos–, que el gobernado tilda de inconstitucionales, con efectos retroactivos al tiempo de la violación y que puede ser *directo o indirecto*); 3) *la controversia constitucional*, que es aquél *medio de*

*control concentrado o por vía de acción*, que tiene por objeto resolver las controversias que se susciten entre la Federación, una entidad federada, un municipio, el Distrito Federal, el Poder Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, cualquiera de las cámaras o la Comisión permanente, los poderes de una misma entidad federada y los órganos de gobierno del Distrito Federal, ya sea sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y 4) *la acción de inconstitucionalidad*, la cual es un *medio de control abstracto, por vía de acción*, que tiene por objeto *impugnar normas de carácter general* y declarar, también de manera general, la *invalidez* de estas cuando entren en conflicto con la Constitución, 5) algunos medios en materia electoral.

De los instrumentos de control mencionados en la Constitución y en la Ley General de Sistemas de Impugnación en Materia Electoral que resultan aplicables a la disciplina jurídica que nos ocupa son: *el juicio de revisión constitucional, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y la acción abstracta de inconstitucionalidad en materia electoral*. 1) *El juicio de revisión constitucional electoral*, es un *medio de control jurídico constitucional por vía de acción*, que debe ser resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal o por las Salas Regionales según sea el caso, el cual puede ser interpuesto por los representantes de los partidos políticos con la finalidad de impugnar la *constitucionalidad* de los actos y resoluciones de las autoridades electorales, encargadas de organizar y calificar los procesos electorales locales o municipales, o bien, *resolver las controversias* que en éstos se susciten, por considerar que se viole un *precepto constitucional*. 2) *El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, que es aquel *medio de control jurídico constitucional por vía de acción*, que deberá ser resuelto por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Sala Superior o Salas Regionales) y que tiene por objeto proteger los derechos de votar, de ser votado o de asociarse libremente con fines políticos, los cuáles se encuentran contenidos en la Constitución. 3) También encontramos a la *acción abstracta de*

*inconstitucionalidad en materia electoral*, la cual se configura como un *medio de control jurídico constitucional por vía de acción*, que deberá ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual podrá solicitar la opinión técnica al órgano jurisdiccional especializado, es decir, puede recurrir al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; dicho medio de control puede ser interpuesto por el ente, partido político o porcentaje del órgano legitimado, con el objeto de impugnar *leyes electorales* federales, o locales, o del Distrito Federal que consideren que la norma general impugnada no se adecua a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tema objeto de estudio del presente trabajo de investigación y que es abordado detalladamente.

Finalmente, resulta necesario puntualizar sobre la dificultad que conlleva la valoración de la *legitimidad democrática de las decisiones políticas* en el *control judicial de las leyes*, partiendo del hecho de que la mayoría de *regímenes democráticos* existentes se encuadran en la categoría de *democracias constitucionales* (sistemas que consagran el *control judicial de las leyes* y que adoptan constituciones rígidas como es el caso de México). En este marco, se encuentran dos visiones contrapuestas: *procedimentalismo* y *sustantivismo*. El *procedimentalismo* finca su postura en la idea de que lo único importante para evaluar la legitimidad de una decisión política es el procedimiento de toma de decisiones, es decir, el último criterio de legitimidad debe residir en el *procedimiento* que honra en el mejor modo posible: el derecho de participación denominado “regla de la mayoría” expresada en las elecciones y en el proceso legislativo. Por su parte, el *sustantivismo* acepta la idea de que para evaluar la legitimidad de una decisión política el único criterio válido depende de su *corrección sustantiva*, esto es, de si la decisión es *justa* o no (sólo si las decisiones son congruentes con aquello que consideramos justo, no mereciendo el respeto u obediencia cuando no concuerdan con las ideas generales). Lo cierto es que, para evaluar la legitimidad democrática de una decisión política resulta esencial la aplicación del criterio de *justicia*, pero no puede negarse de forma absoluta

cualquier forma procedimental, incluyendo el *procedimiento democrático*, lo que conduciría a una posición que no podría ubicarse dentro de la realidad. Así, la postura imperante y que es admitida por la concepción de *democracia constitucional* es la del *sustantivismo débil* ya que sólo a través de esta corriente es posible armonizar los valores procedimentales con los sustantivos.

En ese tenor, la *justicia constitucional* debe velar por el interés común en la garantía efectiva de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales, siendo el juez un garante de los derechos, pero de manera esencial, de la propia dinámica constitucional, controlando en el ámbito de su competencia, los *procedimientos deliberativos* de toma de decisiones, estableciendo interpretaciones plausibles y razonables de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales.



## **CAPÍTULO TERCERO**

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL**

En este capítulo se efectuará un análisis del marco jurídico de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, tomado como punto de partida lo establecido en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional. Para comenzar, se hará referencia a los aspectos básicos para su regulación en México, su concepto y rasgos característicos, su naturaleza jurídica, la legitimación tanto activa como pasiva y los terceros interesados; para posteriormente adentrarse en las etapas y fases procesales: demanda, con especial referencia al plazo para su interposición; incoación del procedimiento, informe, pruebas, alegatos y sentencia; acumulación y conexidad; incidentes; y recursos frente a las resoluciones de improcedencia y sobreseimiento.

#### **3.1. ASPECTOS BÁSICOS DE SU REGULACIÓN EN MÉXICO**

Antes de iniciar con esta tópico, resulta necesario precisar que, la *impugnación en la vía jurisdiccional* de una norma de carácter general por considerarla contraria a la Constitución, no es una idea nueva en México, ya que a través del *juicio de amparo* se empezó a *ejercer control* sobre actos legislativos, pero con muchas limitantes, en virtud de que dicho medio sólo puede ser iniciado por los particulares con motivo de la violación a cualquiera de sus derechos fundamentales. De prosperar el juicio y obtener la protección constitucional, la declaración de inconstitucionalidad de la norma se traduce únicamente en la

*inaplicación* de la misma a favor del particular que demandó el amparo, sin que la ley pierda su vigencia; y, en algunos casos, sólo con la formación de jurisprudencia que declare la *inconstitucionalidad de la norma* podría *inaplicarse* con efectos menos relativos.

En términos de lo antes expuesto, resultaba evidente la necesidad de implementar un *medio de control* cuyo efecto fuera el *impugnar normas de carácter general* y declarar, también de manera general, la *invalidéz* de éstas.

Hay que tomar en cuenta, que la *acción de inconstitucionalidad* se insertó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta el año de 1994, por medio de las reformas efectuadas al artículo 105, numeral que establecía desde su entrada en vigor en 1917, las formas y procedimientos para dirimir conflictos o contradicciones entre órganos y disposiciones legales superiores.

La reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, iniciada por el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, tuvo un marcado y confesado carácter judicial, destacando de manera especial, la introducción de la *acción de inconstitucionalidad*. El artículo 105 constitucional reformado en 1994, consta de tres fracciones, en la primera se estableció la figura de controversias constitucionales; en la segunda, se adicionó la nueva institución denominada *acciones de inconstitucionalidad*; y en la tercera se otorgó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad para que de oficio o a petición fundada de los Tribunales Unitarios de Circuito o del Procurador General de la República, conozca de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito, dictadas en aquellos procesos en los que la Federación llegue a ser parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

El artículo 105 reformado, contempló en su fracción segunda, *la acción de inconstitucionalidad*, pretendiendo con este *medio de control*, dejar sin efectos a

las *normas generales* federales o locales que contravengan a la Constitución; es decir, se otorgaron facultades específicas al Poder Judicial Federal para declarar inválidos los actos de autoridad que se realicen sin apego a la Constitución, o bien, para declarar inválidas las constituciones locales y leyes secundarias contrarias a la norma prevista en la Ley Fundamental de la República.

Como ya se hizo notar, en términos de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se otorgó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la competencia para conocer y resolver sobre las contradicciones entre *normas de carácter general* y disposiciones de la Constitución. Conforme a la reforma de 1994, las leyes consideradas inconstitucionales pueden ser impugnadas dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su publicación. Asimismo, en esta reforma se estableció inicialmente que quienes podían ejercer la *acción de inconstitucionalidad* eran los siguientes: el treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados, el treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado; el Procurador General de la República; el treinta y tres por ciento de los integrantes de los Congresos Locales en contra de leyes expedidas por ellos; y el treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Según lo establecido en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1994, entre las razones de mayor peso expuestas por el Constituyente Permanente para justificar la introducción de la *acción de inconstitucionalidad* en México, se encontraron la de establecer *una vía* para que *una representación parlamentaria calificada*, que *constituyó minoría* en la aprobación de normas generales expedidas por el órgano legislativo al cual pertenece, pudiera *plantear* que la norma aprobada por la mayoría es *contraria a la Constitución*. A través de la reforma referida, se introdujo en el sistema jurídico

mexicano una facultad propia de los Tribunales Constitucionales; esto es, preservar la *supremacía* de la ley fundamental respecto del resto de las normas derivadas de ella. En el dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, se destacó la *declaratoria de inconstitucionalidad general* y se señaló que el planteamiento proviene de los reclamos de la doctrina respecto al individual efecto protector del *juicio de amparo*; asimismo, que la reforma fortalecería el papel de la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional Autónomo y que el principio de *supremacía constitucional* de nada sirve si no existen los medios para hacerlo efectivo. Por su parte, en el dictamen de la Comisión Unida de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, se sostuvo que la *acción de inconstitucionalidad* es una figura novedosa, a través de la cual es posible tratar los casos de procedencia y sus efectos futuros. Destacando que, en general, la reforma se aceptó de manera favorable por los legisladores, contando con 387 votos a favor, pasando sin problema a las legislaturas locales para su aprobación definitiva.<sup>176</sup> Cabe hacer notar que, la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, dio comienzo a la tramitación parlamentaria de la que habría de ser a la postre, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995.

Cabe aclarar que en un principio, existía disposición expresa para excluir las normas electorales de carácter general de este *medio de control constitucional*; *sin embargo*, pese a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se había mantenido al margen de todo lo que se refería a la materia electoral, el legislador consideró indispensable la inclusión de las *leyes electorales* a este *medio de*

---

<sup>176</sup> Cfr. "Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones", (18 vols.), 6ª. ed., México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2003.

*control constitucional*. Como resultado de lo anterior, por decreto emitido el 22 de agosto de 1996 publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, se reformó la fracción II del artículo 105 constitucional, eliminando la prohibición que imposibilitaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la inconstitucionalidad de *leyes electorales*. Asimismo, a través de esta reforma, se habilitó con *legitimación activa* a los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, para impugnar *leyes electorales federales o locales*; de igual forma, los partidos políticos con registro estatal, por medio de su dirigencias, fueron habilitados para exclusivamente impugnar *leyes electorales expedidas* por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro. En suma, con esta inclusión, *las leyes electorales*, tanto federales como las de las entidades federativas, pueden ser impugnadas mediante la *acción de inconstitucionalidad* por conducto de los partidos políticos con registro nacional. En cambio, los partidos políticos con registro estatal, únicamente pueden impugnar las leyes expedidas por el legislativo de su propio Estado. Lo cual se considera que obedece, al hecho de que, en las legislaturas locales, resultaría difícil para un *partido político* reunir *el treinta y tres por ciento* exigido por el texto constitucional. De esta manera, los partidos políticos pueden impugnar sólo aquellas *leyes federales en materia electoral* que consideren no son acordes con las disposiciones de la norma fundamental.<sup>177</sup>

Con esta primera reforma, al parecer lo que se pretendió fue que el sistema de *justicia electoral* pueda ofrecer una mayor eficacia y confiabilidad en el desarrollo de la democracia, al exigir que las normas electorales sean emitidas de acuerdo y en armonía con la Constitución Federal; asimismo, se otorgó una mayor certeza al desarrollo de los procesos electorales al permitir una mayor participación de los partidos políticos mediante su *legitimación activa* en esta clase de *medio de control de la constitucionalidad*.

---

<sup>177</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 419-429.

Posteriormente, siguiendo la tendencia de ordenamientos latinoamericanos y europeos que admiten la *legitimación activa* de la figura del *ombudsman* para el ejercicio de la *acción de inconstitucionalidad* de normas generales; por decreto publicado el 4 de septiembre de 2006 en el *Diario Oficial de la Federación*, el multicitado precepto 105 constitucional sufrió otra reforma, por medio de la cual se facultó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para interponer la *acción de inconstitucionalidad* respecto de las leyes de carácter estatal, federal y del Distrito Federal, así como por los tratados internacionales que ratifique el Senado de la República que consideren lesionen los derechos humanos consagrados en la Ley Fundamental. Otorgando así mismo, a los organismos protectores de los derechos humanos de las entidades federativas la legitimación para ejercer la *acción de inconstitucionalidad* contra leyes promulgadas por los Congresos Locales.<sup>178</sup>

Finalmente, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 10 de junio de 2011, se reformó el Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos antes llamado “De las garantías individuales” para incorporar la denominación “De los derechos humanos y sus garantías”. Reformas, modificaciones y adiciones que afectaron a los preceptos constitucionales enlistados con los numerales 1°, 3°, 11°, 15°, 18, 29, 33, 89, 102 y 105. A través de la reforma al numeral 105 fracción II inciso g) se estableció que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá ejercer la *acción de inconstitucionalidad* en contra de leyes de carácter Federal, estatal y del Distrito Federal, así como de Tratados Internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal aprobados por el Senado de la República cuando se vulneren “derechos humanos” consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Habilitando de igual manera, a los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la República,

---

<sup>178</sup> PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, *op. cit.*, nota 101, p. 119-120.

en contra de leyes expedidas por las Legislaturas Locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. De lo cual resulta que, tanto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y la de los organismos protectores de derechos humanos de las entidades federativas, quedan facultados para ejercer la *acción de inconstitucionalidad* en contra de *cualquier ley de carácter general* –incluyendo a las *leyes electorales*–, así como en contra de los Tratados Internacionales que resulten vulneratorios de los *derechos humanos* consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano; logrando con ello, extender por conducto de ésta vía y por medio de éstos órganos, la protección de los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

### **3.2. CONCEPTO Y RASGOS CARACTERÍSTICOS**

Acorde con lo establecido por el artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* puede ser entendida como un *medio de control abstracto*, por *vía de acción*, que tiene por objeto impugnar normas electorales de carácter general y declarar, también de manera general, la invalidez de éstas cuando entren en conflicto con la Constitución. A través de este *medio abstracto de control* pueden ser impugnables tanto las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, como las expedidas por los órganos legislativos de las entidades federativas y las de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; dicho medio puede ser ejercitado dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su publicación, por cualquiera de los órganos enlistados en la fracción II del numeral en comento.

Para JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO, la *acción de inconstitucionalidad* puede ser definida como:

*Aquel mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear, de forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate si una determinada norma jurídica (y especialmente las leyes parlamentarias) es conforme o no con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano judicial de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma, si bien existe la posibilidad de que el órgano de la constitucionalidad dicte alguna de las “sentencias intermedias” o modalidades atípicas de sentencias.*<sup>179</sup>

HUMBERTO SUÁREZ CAMACHO presenta una definición de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* en los siguientes términos:

*[...] es el medio de control jurídico constitucional abstracto por vía de acción, mediante el cual se puede impugnar por el ente, partido político o porcentaje del órgano legitimado, las leyes electorales federales, locales, o del Distrito Federal que consideren que dicha norma general no se adecua a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. 2.

<sup>180</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 421.



Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera lo siguiente:

*La acción de inconstitucionalidad es un medio de control de la constitucionalidad que se tramita en forma exclusiva ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio del cual se denuncia la posible contradicción entre la Constitución y una norma o disposición de carácter general de menor jerarquía. También pueden promover acciones de inconstitucionalidad: el Procurador General de la República, los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral o los partidos con registro local, cuando se trate de leyes electorales, así como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos de protección de tales derechos de los Estados y del Distrito Federal.*<sup>181</sup>

A partir de las anteriores definiciones y atendiendo lo establecido por la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, es posible establecer los rasgos principales de la *acción de inconstitucionalidad* como instituto genérico de control, siendo los siguientes:<sup>182</sup>

**a)** Es un mecanismo de *control normativo abstracto* (al margen de todo caso concreto) *de la constitucionalidad* de todo tipo de leyes posteriores

---

<sup>181</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “¿Qué es una acción de inconstitucionalidad?”, *Conoce la Corte*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Poder Judicial de la Federación, SCJN, 2004. [http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que\\_hace\\_SCJN.aspx#cinco](http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_hace_SCJN.aspx#cinco) [En línea] 7 de febrero de 2012; 1:44 hrs.

<sup>182</sup> Cfr. BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 2-7, 15-16; Cfr. PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, *op. cit.*, nota 101, p. 116; y Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 181.

a la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional (leyes federales de los estados o del Distrito Federal), así como de los Tratados Internacionales y las reformas constitucionales.

- b)** Se lleva en forma de procedimiento.
- c)** El plazo para interponerla es de treinta días no prorrogables ni excepcionales.
- d)** La *legitimación activa* para plantearla corresponde al Procurador General de la República (quien puede impugnar todas las normas antes mencionadas); el treinta y tres por ciento de los parlamentarios integrantes de la Cámara de Diputados y al treinta y tres por ciento de la de Senadores respecto de las leyes federales (incluidas las electorales) o del Distrito Federal, reformas constitucionales federales en cuya elaboración hubieren participado sus respectivas cámaras, así como respecto de los Tratados Internacionales en el caso de los senadores; y a los partidos políticos respecto de las leyes electorales (federales o locales si se trata de partidos políticos con registro nacional; y sólo locales si el partido cuenta con registro a escala estatal); así como a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de leyes (incluidas las electorales) de carácter federal, estatal, del Distrito Federal y de tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales celebrados por México (órgano que con base a la reforma del 10 de junio de 2011, podrá impugnar cualquiera de las normas precisadas); asimismo, a los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes (incluidas las electorales) expedidas por las legislaturas

locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes (incluidas las electorales) emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

- e) La *legitimación pasiva* corresponde a los órganos que hubieren emitido y promulgado la norma general impugnada.
- f) Supone una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice, en abstracto, la constitucionalidad de la norma.
- g) La Suprema Corte se pronuncia, tras la oportuna tramitación procesal (salvo en los casos de terminación anticipada o anormal del procedimiento), mediante una *sentencia sobre la constitucionalidad o no* de la norma impugnada, la declaración de inconstitucionalidad conlleva la pérdida sobrevenida, y en su caso diferida, de validez y de vigencia de la norma impugnada (tendrá efectos generales siempre que la resolución sea aprobada cuando menos por ocho ministros, salvo cuando se trate de Tratados Internacionales, respecto de los cuales la declaración de inconstitucionalidad sólo afectara a su eficacia en México y no a su validez intrínseca).

Ahora bien, por lo que respecta a la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, además de contar con los rasgos antes descritos, se debe tener presente las particularidades que ésta posee y que permiten diferenciarla de la *acción de inconstitucionalidad genérica*; particularidades que se desprenden del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Ley General de la República, y del Título II de su Ley

Reglamentaria, denominado “De las acciones de inconstitucionalidad”, las que nos permitimos precisar siendo las siguientes:<sup>183</sup>

- ✓ La *procedencia* de la *acción de inconstitucionalidad en materia* radica en la *temporalidad* a que está sujeta la *normativa electoral*; esto es, se agrega como *requisito de procedencia*, que la norma electoral impugnada haya sido promulgada y publicada noventa días antes del comienzo de la jornada electoral (antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional).
- ✓ Para la sustanciación de la *acción de inconstitucionalidad en materia* electoral, se contemplan a todos los días como hábiles (segundo párrafo del artículo 60 LR105).
- ✓ El ministro instructor podrá requerir una *opinión* de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (párrafo segundo del artículo 68 LR105).
- ✓ Existe una *tramitación procedimental especial*, consistente en que los plazos para la sustanciación del procedimiento son más breves cuando se trata de la impugnación de *leyes electorales* que en relación a la *acción genérica de inconstitucionalidad* (artículos 64, 65, 67, 68 y 70 LR105).

### 3.3. NATURALEZA JURÍDICA

La *acción de inconstitucionalidad*, tomando como referencia la clasificación presentada por MAURO CAPELLETTI, puede ser entendida como un

---

<sup>183</sup> PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, *op. cit.*, nota 101, pp. 140-141.

*sistema de control constitucional de revisión judicial* concentrado por vía principal, de efectos declarativos y futuros.<sup>184</sup> Por su parte, ARIEL ALBERTO ROJAS CABALLERO considera que la *acción de inconstitucionalidad* es un *mecanismo de control constitucional de revisión judicial a posteriori y abstracto*.<sup>185</sup> Al respecto, CARLA HUERTA OCHOA precisa que los *medios de control abstracto* tienen como característica fundamental que son *a posteriori* toda vez que éstos tienen como objeto evitar que se produzca un conflicto entre normas, principalmente entre las normas del derecho secundario con la Constitución.<sup>186</sup>

Al respecto, HUMBERTO SUÁREZ CAMACHO afirma que, cuando se hace referencia a la *acción de inconstitucionalidad*, como *medio de control abstracto*, se está en presencia de una *garantía constitucional* entendida ésta, como el conjunto de *instrumentos procesales* establecidos por la norma fundamental, con el objeto de *restablecer el orden constitucional* cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política. Así pues, este medio de control se incorpora a las garantías contempladas en la Constitución Política, ya que es un *medio procesal* para enmendar la trasgresión al orden constitucional cometido por la iniciación de la vigencia de una ley contraria a la norma fundamental. En esta tesitura, este medio sirve para revisar los argumentos jurídicos expuestos en el debate parlamentario para arribar a la conclusión de si es inconstitucional o no la norma general impugnada que ya ha sido publicada.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> Cfr. CAPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 25-112.

<sup>185</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, "Las acciones de inconstitucionalidad como un mecanismo de control constitucional", *Revistas Responsa*, Centro Universitario México, año 1, núm. 4, marzo de 1996, p. 10.

<sup>186</sup> Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, *op. cit.*, nota 121, pp. 59-60.

<sup>187</sup> Que una norma sea constitucional implica que ha sido desarrollada conforme a los preceptos de la norma suprema, tanto formal como materialmente, por lo que la inconstitucionalidad de una norma deriva de

En un estudio más detallado, JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO considera que resulta necesario determinar si la terminología adecuada para designar al instituto cuyo estudio se está abordando, es la de *acción* o la de *recurso de inconstitucionalidad*. Al respecto precisa que en Alemania no se plantea este dilema terminológico ya que simplemente se habla de *abstrakte normenkontrolle* a secas<sup>188</sup>. En España se ha venido empleando la expresión “recurso de inconstitucionalidad” desde los años veinte, y esta terminología se ha consagrado incluso a nivel constitucional desde la Ley Suprema republicana de ese país de 1931 y que han seguido recientemente, diversas Constituciones.<sup>189</sup> BRAGUE advierte que frente a la terminología de “recurso” de inconstitucionalidad cabe aducir que no se trata, en sentido procesal estricto, de un *recurso* sino de una *acción*, por cuanto que dicho instrumento procesal tiene por objeto el inicio de un proceso nuevo, la provocación de la jurisdicción y no la impugnación de la resolución emitida con anterioridad por un órgano jurisdiccional en un proceso ya iniciado y que desde esta perspectiva resulta más correcta la terminología mexicana y latinoamericana, en general, que habla de *acción de inconstitucionalidad*. Agregando que, si efectivamente el recurso es “aquel mecanismo técnico-jurídico que sirve para impugnar una resolución judicial”, estando legitimados sólo aquéllos que sean parte en el proceso inicial, es claro que el llamado “*recurso de inconstitucionalidad*” no es tal recurso.<sup>190</sup> En suma, mediante el instrumento procesal aludido, la *acción de inconstitucionalidad*, se

---

la ausencia de dicha conformidad en uno o en ambos sentidos. SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 347-348.

<sup>188</sup> Al parecer la expresión *abstrakte normenkontrolle* se emplea por vez primera en un trabajo de FRIESENHANN de 1932, la cual se aplica precisamente al control calificado como “abstracto”. BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, p. 98.

<sup>189</sup> Véase el artículo 44 del Anteproyecto de Constitución de la Monarquía española de 1929, que regulaba los “recursos por la inconstitucionalidad de las leyes”. *Idem*.

<sup>190</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, p. 100.

inicia o incoa, por vez primera, un proceso en plenitud, una primera y también única instancia, y no nos encontramos, por tanto, ante una impugnación de una resolución emitida por otro órgano judicial anterior, sino, ante *un verdadero acto provocador de la jurisdicción; una acción* y no un recurso.

De tal suerte que la calificación que la Constitución mexicana realiza del instituto aludido como “acción” resulta más exacta en términos procesales por lo que de ninguna forma podría justificarse el abandono de esa exacta calificación constitucional, que se hace conforme a una terminología tradicional y predominante en Latinoamérica y además, lo que es más importante, una terminología más exacta y técnica desde la perspectiva procesal.

Por otra parte, JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO puntualiza que, se trata de un “mecanismo procesal-constitucional” para el control normativo *abstracto* de la constitucionalidad, es decir, que el control sea *abstracto* significa que se realiza con independencia de la aplicación concreta con la realidad, en los casos particulares de la norma sujeta a examen; aplicación concreta que puede existir o no. Señala que con ello, este control, este modo de examen, se contrapone al que es propio del juicio de amparo e incluso de la en Europa llamada “cuestión de inconstitucionalidad”, por medio de la cual, cuando un juez (cualquier juez, a veces en otras ocasiones sólo algunos tribunales superiores), considera que una ley es contraria a la Constitución o tiene dudas al respecto, plantea al Tribunal Constitucional la “cuestión” acerca de la conformidad a la Constitución de dicha ley para que el Tribunal resuelva con efecto vinculante y general al respecto.<sup>191</sup> En la *acción de inconstitucionalidad*, frente a lo que ocurre en estos casos (juicio de amparo, cuestión de inconstitucionalidad), la dialéctica del caso concreto no tiene, o no debería en principio tener, ningún juego, lo que resulta acentuado y facilitado en aquellos sistemas en que, como el mexicano, el ejercicio de la acción se sujeta

---

<sup>191</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 105-120.

a plazo breve, por lo que en el momento de plantearla no habrá habido apenas aplicación práctica de la ley en la generalidad de los casos, si bien en el momento de resolver el Tribunal, sí que es de suponer que habrá habido ya alguna aplicación práctica de dicha ley.

Para concluir con este apartado, precisaremos que, del análisis e interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, puede ser entendida como un *medio de control jurídico constitucional abstracto, por vía de acción*, mediante el cual un ente, partido político o porcentaje del órgano legitimado, puede plantear la no conformidad de las leyes electorales federales, locales, o del Distrito Federal, con la norma primaria.

### **3.4. LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El legislador mexicano de reforma constitucional, no ha seguido exactamente ninguno de los modelos de *legitimación restringida* de los ordenamientos jurídicos austriaco, italiano, alemán o español, solo por citar los ejemplos más significativos.<sup>192</sup> En México se ha establecido una *legitimación*

---

<sup>192</sup> En Italia, la acción de inconstitucionalidad tiene una clara dimensión territorial al legitimar al Consejo de Ministros y a las juntas (gobiernos) de las regiones: al primero en defensa de los intereses generales –y, por consiguientes, con un ámbito de aplicación más amplio– y a las segundas en representación de los intereses propios de su territorio. Este modelo ya había sido establecido en Austria, en donde estaban legitimados el gobierno federal para impugnar las leyes de los *Länder* y los gobiernos de estos últimos para impugnar las leyes federales. Legitimación que da lugar a que el *control de constitucionalidad* adquiera una clara dimensión territorial, centrada en el reparto constitucional de las competencias.

El círculo de legitimación en Alemania es más amplio, al otorgarla no solamente al gobierno federal de los *Länder*, sino también a un tercio de los miembros del *Bundestag*, lo que tiene una clara finalidad de protección de las minorías.



*claramente restringida*, ya que ésta no se otorga a individuos particulares para que actúen en defensa de sus propios intereses, personales o concretos, mediante el ejercicio de la *acción de inconstitucionalidad*. La *legitimación activa* para el ejercicio de la *acción de inconstitucionalidad* se encuentra limitada a *seis supuestos*, que pueden, sin mayores obstáculos, reconducirse a cuatro: a)

---

El caso español de legitimación para el control “abstracto” de la constitucionalidad se aproxima bastante al alemán, que a su vez sigue de cerca al austriaco (originario) y al italiano, aunque supera (en amplitud de la legitimación) a todos ellos, al completar el sistema alemán con una importante legitimación del “Defensor del Pueblo”, que constituye una originalidad del sistema español y, que lo deja, en cierto modo, a medio camino entre el *modelo de legitimación restringida* y el *modelo de acción popular*, al menos en cuanto a sus posibilidades teóricas, si bien es cierto que la fugacidad de los plazos de interposición del recurso, que afecta al Defensor del Pueblo, difumina en buena parte la virtual intervención de los ciudadanos a través del filtro del Defensor del Pueblo. Resulta claro que el sistema español se encuentra más cerca *en realidad* del modelo de *legitimación restringida* que del *sistema de la acción popular de inconstitucionalidad*, aclarando, que de cualquier forma resulta más amplia que la contemplada en Alemania e Italia, cumpliendo una triple función: defensa de los intereses territoriales, protección de minorías, y *tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos a través del Defensor del Pueblo*. Tal legitimación puede llegar a suponer la instauración de una *acción popular* pero con un filtro, que sería el Defensor del Pueblo.

Finalmente, cabe advertir que la “acción popular” de inconstitucionalidad surge por vez primera en el ámbito de Latinoamérica (Colombia y Venezuela) a mediados del siglo XX. Este instituto se ha mantenido hasta hoy en diversas constituciones latinoamericanas, y así, *la acción popular de inconstitucionalidad* se configura como un “instrumento característico de los ordenamientos latinoamericanos”. Así, una acción popular, en favor de cualquier ciudadano, se consagra también en las constituciones de Colombia, El Salvador y Nicaragua (ante la Sala de lo Constitucional). En Venezuela y Panamá, se va más allá, puesto que se *reconoce legitimación a cualquier persona*, aunque no sea nacional o no goce de los derechos políticos. En Guatemala y Ecuador, se *reconoce legitimación también a cualquier persona*, pero sólo “con el auxilio de tres abogados, colegiados activos” en el primer caso y “previo informe del Defensor del Pueblo sobre la procedencia”, en el segundo. En Uruguay, Honduras y Paraguay se exige, *un interés personal, legítimo y directo* para que cualquier persona *pueda impugnar la constitucionalidad*. En Europa esta legitimación ha tenido cierta difusión, como es el caso de la Constitución de *Land* de Baviera (*Bayem*), que consagra una *verdadera acción popular de inconstitucionalidad* “en la que la legitimación y el interés pertenecen a *quisquis de populo*, con abstracción de su particular posición jurídica, independientemente también de su actual y personal lesión o perjuicio”. La Constitución húngara por su parte, instituye una *actio popularis* (mecanismo procesal de profunda raigambre en este país) frente a las leyes inconstitucionales. *Cfr.* BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 165-176.

fracciones de órganos legislativos, b) Procurador General de la República, c) partidos políticos y d) organismos de protección de los derechos humanos tanto federal como locales.

Efectivamente, la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, limita la legitimación activa, a los efectos de la interposición de la *acción de inconstitucionalidad*, a los siguientes supuestos:

***Artículo 105.***

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

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

- a)*** *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;*
- b)*** *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*
- c)*** *El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*
- d)*** *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y*

*e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.*

*f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.*

*g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*

[...].

Recordemos que la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994 había excluido la *materia electoral* de todo control por esta vía procesal, sin embargo, el 22 de agosto de 1996 se suprimió esa exclusión injustificada de las leyes electorales como objeto de la *acción de inconstitucionalidad*, otorgando legitimación específica a determinados sujetos, órganos o entes para impugnar tales leyes (haciendo la distinción de leyes federales y locales).

Conforme al análisis e interpretación del numeral en cita, podemos afirmar que la *legitimación activa* para el ejercicio de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, corresponde a los siguientes:

**1) Fracciones de órganos legislativos:** *Al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados o de Senadores del Congreso*

de la Unión, respecto de las leyes federales (incluidas a las electorales) o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; si bien, en el caso de los senadores también se les reconoce *legitimación* respecto de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano.

Por otro lado, se le reconoce *legitimación activa* al equivalente del *treinta y tres por ciento de los integrantes de los órganos legislativos estatales o de la propia Asamblea Legislativa del Distrito Federal*, respecto de las leyes (incluidas las electorales) aprobadas por el órgano al que en cada caso pertenezcan.

Siguiendo el punto de vista de JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO, consideramos que esta clase de legitimación tiene como función básica, la *protección de las minorías parlamentarias* frente a la imposibilidad de hacer valer su criterio ante las mayorías, quienes los subordinan por la sola fuerza de los votos que los respaldan e incluso por encima de la Constitución. Esta legitimación *habilita a las minorías* para acudir ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para plantear de manera directa y abstracta, la *constitucionalidad de una ley*, ello con la finalidad de proteger no sólo a las *minorías políticas*, sino de manera predominante, a la *supremacía de la Constitución*. Advirtiendo que, el porcentaje de representantes del órgano legislativo de que en cada caso se trate, resulta excesivo, teniendo presente que en países como España se otorga legitimación a un séptimo de los miembros del Congreso de los diputados, y a un quinto de los senadores, cifra que en Portugal se reduce a un décimo de los diputados. Asimismo, considera que, atendiendo al contexto mexicano, una reducción de la representación de la *minoría accionante a un sexto*, al menos, sería una medida bastante razonable y dotaría de la virtualidad necesaria a esta

legitimación, que de otro modo no tiene, ni tendrá operatividad, en tanto no se produzca un vuelco en un sentido pluralista de la representación de los partidos políticos en los órganos legislativos de la nación.<sup>193</sup>

- 2) Procurador General de la República:** Se le reconoce *legitimación activa* en contra de leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión. Aclarando que se concede al Procurador General de la República una de las más amplias de las contempladas en la fracción II del artículo 105 por razón del objeto, y ello en virtud de que cuenta con *legitimación* para impugnar tanto leyes federales (incluidas las electorales), como también las estatales y las del Distrito Federal, e incluso, Tratados Internacionales.

Cabe destacar que el *Procurador General de la República*, cuenta con la legitimación más amplia otorgada por la fracción II del artículo 105 constitucional. Esto es, no hay ley ni Tratado Internacional que no puedan ser impugnados ante la Suprema Corte por conducto del Procurador General de la República, lo que contrasta fuertemente con la limitación del *objeto de la impugnación* por parte de otros legitimados que solo pueden impugnar leyes federales (Cámara de Diputados), o leyes federales y tratados internacionales (Cámara de Senadores) o leyes –federales o estatales– electorales (partidos políticos) o leyes de un estado (Legislaturas Locales); o leyes que atenten contra los derechos humanos reconocidos en la Constitución o los instrumentos internacionales en los que México sea parte (Comisiones de Derechos

---

<sup>193</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 181-183. 183-186.

Humanos o sus equivalentes en las entidades federativas). En este sentido puede decirse que su *legitimación es universal*.<sup>194</sup>

**3) Los partidos políticos:** A partir de la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996 efectuada a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se otorgó legitimación específica a los *partidos políticos* para impugnar leyes federales, distinguiendo, según se trate, de leyes federales o locales.

En ese tenor, si las *disposiciones electorales* sobre cuya constitucionalidad se suscitan dudas son *federales*, gozará de *legitimación activa* aquéllos *partidos políticos* con registro ante el Instituto Federal Electoral. En cambio, si las *disposiciones electorales* que se impugnan son del ámbito *estatal o local*, estarán legitimados no sólo los partidos políticos registrados ante el Instituto Federal Electoral, sino también los *partidos políticos con registro estatal*, el cual sólo impugnará leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del - Estado que les otorgó el registro; o dicho de otro modo, únicamente respecto de las leyes del estado al que el partido en cuestión reduce su ámbito de actuación.

En opinión de JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO, nos encontramos ante un supuesto que previsiblemente tendrá una eficacia inmediata y muy beneficiosa en la sociedad y política mexicana, ya que una regulación de este tipo no enteramente original al existir ya algún precedente en el derecho comparado (Brasil), reporta grandes avances en el *control de la constitucionalidad*, al romper con una larga tradición de *impugnabilidad constitucional de las leyes electorales*, en lo que

---

<sup>194</sup> *Ibidem*, p.188.

constituía una clara laguna, tan profunda como lamentable, en la *supremacía constitucional*. Se trata de una legitimación acumulativa, y no excluyente respecto de la regulada en los cinco apartados anteriores del artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>195</sup> Debe agregarse que, los partidos políticos que hagan uso de su legitimación habrán de hacerlo a través de sus dirigencias, por así estar expresamente determinado en la Constitución.

**4) Comisiones de Derechos Humanos:** Por virtud de la reforma constitucional del 4 de septiembre del 2006, se añadió una nueva *legitimación activa* para plantear las *acciones de inconstitucionalidad* a favor de las *Comisiones de Derechos Humanos u organismos equivalentes en las entidades federativas*; mismos que, a luz de la reforma del 10 de junio del 2011, se encuentran habilitados para ejercitar acción de inconstitucionalidad en contra de cualquiera de las normas generales enlistadas en el artículo 105 fracción II. La Comisión Nacional de Derechos Humanos se le ha considerado como el equivalente a la figura del *Ombudsman* o del Defensor del Pueblo del sistema español.

Como se aprecia, se le reconoce a la Comisión Nacional de Derechos Humanos *legitimación activa* para plantear la *inconstitucionalidad de leyes* (incluidas las electorales) de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de los Tratados Internacionales, cuando se vulneren los derechos humanos reconocidos en la norma suprema y los instrumentos de carácter internacional signados por el Estado mexicano. Asimismo, cuentan con *legitimidad activa* los organismos de

---

<sup>195</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 201-202.

protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de leyes (incluidas las electorales) expedidas por las legislaturas locales y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa de esa entidad.

Cabe advertir, que a consecuencia de la reforma del 10 de junio de 2011, efectuada a la fracción II del artículo 105 constitucional, desde nuestro particular punto de vista, consideramos que se concede a éstos organismos, una de las más amplias de las facultades establecidas en el numeral en comento, ya que están en aptitud de interponer la *acción de inconstitucionalidad* contra toda clase de leyes (incluidas las electorales) o Tratados Internacionales que consideren son inconstitucionales, en la medida en que éstos atenten en contra de los derechos humanos.

Desde la perspectiva de JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO, a este tipo de *legitimación activa* se le ha considerado como *legitimación funcional*. Asimismo, defiende la postura de que en la *legitimación activa* de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como la de los organismos equivalentes del Distrito Federal y la de los Estados federados, debería excluirse la sujeción a plazo, o cuando menos, fijársele un plazo considerablemente más amplio, lo cual debería quedar regulado expresamente en la Constitución.<sup>196</sup>

En resumen, la *legitimación activa* por lo que respecta a la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* queda de la siguiente manera: **a)**

---

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 177.



*Respecto de las leyes electorales federales*, se encuentran legitimados el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión o del Senado, así como el Procurador General de la República, los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos frente a leyes que atenten contra los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que México sea parte; **b) *Respecto de las leyes electorales del Distrito Federal***, cuentan con legitimación el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pero no los partidos políticos de ámbito del Distrito Federal pues éstos no existen por cuanto que el régimen jurídico del Distrito Federal es distinto al de los Estados (conforme al numeral 122 de la Ley Fundamental, Base Primera, fracción V, apartado f), inciso final, en las elecciones de esta entidad federativa sólo podrán participar los partidos políticos con registro nacional), así como la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal frente a leyes electorales que atenten contra los derechos humanos reconocidos en la norma primaria y en los instrumentos internacionales signados por México; **c) *Respecto de las leyes electorales de los Estados***, están legitimados tanto el Procurador General de la República, como el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo del Estado que aprobó la norma, como los partidos políticos con registro en dicho Estado y también los registrados ante el Instituto Federal Electoral; asimismo, cuentan con *legitimación activa*, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los respectivos organismos equivalentes de protección de derechos humanos de los Estados de la República frente a las leyes impugnadas que atenten contra los derechos humanos previstos en la norma suprema y en los Tratados Internacionales celebrados por nuestro país.

### **3.5. LEGITIMACIÓN PASIVA**

Conforme a lo prescrito por el numeral 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a las *controversias de constitucionalidad* por la remisión normativa del artículo 59 de la misma ley, corresponde la *legitimación pasiva* en las *acciones de inconstitucionalidad*, al órgano que hubiese emitido y promulgado la norma general a impugnar.

En consonancia con lo anterior, el numeral 61 de la normatividad en cita, dispone:

***Artículo 61.***

*La demanda por la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad deberá contener:*

*[...]*

***II. Los órganos legislativos y ejecutivos que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas;***

*[...].*

Como se puede observar, resultan indiferentes los cambios que puedan presentarse en la integración de la legislatura, pues a quien se demanda en la *acción de inconstitucionalidad* es al órgano legislativo en sí mismo, cualquiera que sea su conformación y por más que esos cambios puedan tener repercusión en el posicionamiento jurídico del órgano legislativo en cuanto a la constitucionalidad o no de la norma impugnada, especialmente en la hipótesis de un vuelvo en la composición política de alguna de las cámaras legislativas.

Así pues, concretando, acorde con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, las distintas hipótesis de *legitimación pasiva* que pueden presentarse en las *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, son las siguientes:<sup>197</sup>

- a) Si se impugnan *leyes federales electorales* o del *Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión*, la legitimación pasiva recaerá, tanto en la Cámara de Diputados, como en la Cámara de Senadores, pues ambas participan en la elaboración de esas normas generales. Señalando que, por regla general, también corresponde legitimación pasiva al Presidente de la República, como órgano que normalmente promulga esa ley.
  
- b) Si se impugna una *ley electoral emitida por una legislatura estatal o por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*, la legitimación pasiva corresponde a cada uno de estos órganos legislativos, respectivamente, así como al Gobernador del Estado como el ente que por regla general, promulga dichas normas.

### **3.6. TERCEROS INTERESADOS**

Acorde con lo establecido por el numeral 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a las *controversias de constitucionalidad* por la remisión normativa del artículo 59 de la misma ley, tendrán la calidad de parte en el procedimiento de la *acción de inconstitucionalidad* los *terceros interesados*, en los términos siguientes:

---

<sup>197</sup> Cfr. BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 208-211.

**Artículo 10.**

*Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:*

[...]

**III.** *Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse, y*

**Artículo 59.**

*En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II*

La cuestión que aquí se plantea es que, como ese precepto prevé específicamente el supuesto del procedimiento de la *controversia constitucional*, puede interpretarse que al remitir el artículo 59 al 10 de la misma ley, se aplique esa figura a *las acciones de inconstitucionalidad*, la remisión hecha por el precepto a las “entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución (que regula las *controversias constitucionales*), ha de entenderse realizada en realidad a favor de las entidades u órganos de la fracción II (en la que se regulan las *acciones de inconstitucionalidad*).

Con base a lo antes precisado, JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO afirma que, la interpretación correcta es la que precisa que pueden ser *terceros interesados* en los procedimientos de las *acciones de inconstitucionalidad* las entidades u órganos que no sean parte “actora” ni “demandada” siempre y cuando la sentencia que eventualmente se dicte en el proceso iniciado, pueda llegar a afectarles, siendo los siguientes: **a)** el Presidente de la República, ya que afirma

que no puede ser tercero interesado el Procurador General de la República, porque en todo caso, éste sólo tiene el carácter de parte; **b)** los partidos políticos con registro federal o estatal; y **c)** los órganos legislativos federales o locales. BRAGUE CAMAZANO considera que la terminología empleada de *terceros interesados* no es la más atinada, pues manifiesta que el proceso iniciado por la *acción de inconstitucionalidad* no es un proceso con partes en sentido estricto, ni desde luego es propiamente un proceso en que las partes hayan de defender sus intereses propios, sino más bien, es un proceso en el que se dilucidan las dudas sobre la constitucionalidad de determinadas normas jurídicas de rango parlamentario a fin de salvaguardar la Constitución frente al mismo legislador democrático o frente a los Tratados Internacionales suscritos por México; por lo que desde su perspectiva, sería más aceptable hablar de “terceros órganos constitucionales eventualmente afectados por la sentencia a dictar (sea o no estimatoria) de la inconstitucionalidad”, y que no sean parte actora ni demandada.<sup>198</sup>

### **3.7. OBJETO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL**

Según lo ordenado por el artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la *acción de inconstitucionalidad* procederá contra “normas de carácter general”, precisando y delimitando el propio precepto legal en cita a las siguientes: *a)* las leyes, sean estas federales, estatales o del Distrito Federal; y *b)* los Tratados Internacionales.

Como ya se hizo notar en apartados anteriores, los sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad, no son los mismos respecto de

---

<sup>198</sup> Cfr. BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 211-213.

todas las normas, estos varían en función de la naturaleza de la norma a impugnar, existiendo una estrecha relación entre el *objeto y la legitimación*.

Sólo las leyes formalmente establecidas con el carácter de generales, están sujetas al *control de constitucionalidad* por medio del instituto procesal aquí analizado, excluyendo no sólo a los actos y a los reglamentos administrativos, sino también a las normas con fuerza de ley que, por delegación extraordinaria y excepcional del Congreso de la Unión, pueda aprobar el Ejecutivo en las dos hipótesis contempladas respectivamente en los artículos 29 (situaciones de emergencia: casos de invasión, perturbación grave de la paz social y el orden público) y 131 (aspectos relacionados con el comercio exterior, economía del país y la estabilidad en la producción nacional), ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cabe aclarar que, por lo que hace al supuesto previsto en el numeral 29 de la Ley Suprema mexicana, a partir de las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011, los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud posible sobre su constitucionalidad y validez. Resultan, asimismo, excluidas las normas de valor legislativo que el propio Ejecutivo puede dictar en el supuesto del artículo 27 constitucional, en que se concede al Presidente de la República, directamente y no por delegación del Congreso, facultad legislativa para reglamentar la extracción y utilización de las aguas del subsuelo “que pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales” por el dueño del terreno donde broten, así como establecer zonas vedadas respecto de dichas aguas y de las de propiedad nacional. Quedan también excluidas de la impugnación por la *acción de inconstitucionalidad* las normas con fuerza de ley que los gobernadores

de los Estados puedan emitir en ejercicio de las facultades extraordinarias que les hayan podido ser otorgadas por las legislaturas.<sup>199</sup>

De lo anterior resulta entonces que, quedan sujetas a *control* todo tipo de leyes generales que formalmente tengan ese carácter por haber sido creadas por el órgano legislativo competente; es decir, sólo las leyes de la Federación aprobadas por el Congreso de la Unión, así como las leyes de los diferentes Estados que sean aprobadas por sus respectivos congresos locales y las leyes que el Congreso de la Unión apruebe para el Distrito Federal, podrán ser impugnadas mediante la *acción de inconstitucionalidad*, cuya legitimación para su interposición será distinta en cada caso. La crítica que podría formularse al respecto, va en el sentido de que la *jurisdicción del órgano de justicia constitucional* no sólo debe limitarse exclusivamente al control de *constitucionalidad* de las leyes, debe ir más allá; es decir, debe extenderse tanto a los reglamentos que tienen fuerza de ley, como a los actos inmediatamente subordinados a la Constitución, cuya regularidad consiste específicamente en su constitucionalidad.

Por lo que respecta a la *materia electoral*, como ya se ha hecho notar en apartados anteriores, fue hasta el 22 de agosto de 1996, cuando el constituyente permanente incluyó en la regulación originaria a esta materia, misma que se había dejado fuera de esta vía de control. Al eliminar dicha exclusión, las leyes electorales dejaron de tener una regulación especial respecto de las demás leyes (tanto federales como estatales), por lo que se refiere a este ámbito; siendo ahora impugnables por vía de *acción de inconstitucionalidad* en los mismos términos que las demás normas de carácter general, sin perjuicio de la *legitimación especial o específica* que le fue reconocida a los partidos políticos. Así, las leyes electorales

---

<sup>199</sup> Cfr. BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 215-217.

ya no quedan excluidas del *control de constitucionalidad*, antes bien, éste resulta particularmente reforzado frente a ellas.

A mayor abundamiento, cabe destacar que conforme a lo establecido por el antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la *única vía* para plantear la *inconstitucionalidad de las leyes electorales* es la *acción de inconstitucionalidad*, cuyo plazo para su ejercicio es de treinta días contados a partir de la fecha de publicación de la ley a impugnar. El problema aquí radica en determinar que debe entenderse por *ley electoral* y cuál es el *contenido* de la misma, para esclarecer este punto, el Pleno de Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentada la siguiente jurisprudencia:

***ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN MATERIA ELECTORAL PARA LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO.***

*[...] las normas generales electorales no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, sino también las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban de influir en ellos de una manera o de otra, como ejemplo, distritación o redistritación, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos políticos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones. Por lo tanto esas normas pueden impugnarse a través de la acción de inconstitucionalidad y, por regla general, debe instruirse el procedimiento correspondiente y resolverse conforme a las disposiciones específicas que para tales asuntos prevé la ley reglamentaria de la materia, pues al no existir disposición expresa o antecedente constitucional o legal alguno que permita diferenciarlas por razón de su contenido o de la materia específica que regulan, no se*



*justificaría la aplicación de las reglas genéricas para unas y específicas para otras.*<sup>200</sup>

De anterior lectura, se puede apreciar que la Suprema Corte consideró que el concepto tradicional de normas electorales se debe ampliar a aquellas normas contenidas en ordenamientos distintos a las leyes o códigos electorales sustantivos, los cuales regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con procesos electorales o con cuestiones que deban influir en ellos de una manera u otra.

Cabe destacar que, conforme a lo señalado por el segundo párrafo del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, en las *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral* el cómputo de los treinta días –plazo para su interposición– deberá considerarse a todos los días como hábiles. Otro aspecto relevante a mencionar, es que, según lo dispuesto por el penúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes electorales, tanto las Federales como las de los Estados, deberán haberse promulgado y publicado *al menos con noventa días de antelación* al inicio del proceso electoral en que hayan de aplicarse. Este plazo tiene por objeto permitir que la Suprema Corte mexicana pueda analizar la impugnación y emitir su resolución, para que en el supuesto de que sea invalidada la norma, el órgano legislativo competente pueda corregir la anomalía antes de que dé inicio el proceso electoral. Sin embargo, el hecho de que se publique una norma sin tomar en cuenta los noventa días anteriores a la iniciación del proceso electoral, no es una limitante para invocar la *acción de inconstitucionalidad*, ya que de igual forma puede ejercerse para declarar la nulidad de la norma antes de que se verifique el proceso, en cuyo caso,

---

<sup>200</sup> “Acción de inconstitucionalidad. Materia electoral para los efectos del procedimiento relativo”, Tesis P. /J. 25/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., IX, abril de 1999, p. 255.

deberá organizarse dicho proceso conforme a las disposiciones anteriores o bien posponerlo por su dificultad para implementar los cambios en tan corto tiempo.<sup>201</sup> En el supuesto de que no se cuente con la resolución antes de que inicie el proceso electoral, este se llevará a cabo.

Por último, cabe precisar que existe una *tramitación procedimental especial* respecto de la impugnación de leyes electorales, lo anterior de conformidad con el criterio jurisprudencial sustentado por la Suprema Corte de justicia de la Nación, el cual sostiene:

***ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDIMIENTO PARA SUSTANCIARLAS CUANDO SE IMPUGNEN NORMAS GENERALES QUE CONTENGAN DISPOSICIONES ESPECÍFICAS EN MATERIA ELECTORAL Y OTRAS DE NATURALEZA DISTINTA, Y AMBOS ASPECTOS HAYAN SIDO COMBATIDOS.***

*En el caso de que en vía de acción de inconstitucionalidad se impugne una norma general que conjunte disposiciones en materia electoral con otras que no correspondan a esa especialidad, y que ambos aspectos sean materia de impugnación, dicha vía deberá sustanciarse conforme al procedimiento especial que para la materia electoral prevé la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior, atendiendo al principio de continencia de la causa que consiste en la unidad que debe de existir en todo juicio o procedimiento; además, este trámite sumario ninguna afectación le produce a las partes ya que respeta las formalidades esenciales del procedimiento.*<sup>202</sup>

---

<sup>201</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 240-241; SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 422-423.

<sup>202</sup> "Acciones de inconstitucionalidad. Procedimiento para sustanciarlas cuando se impugnen normas generales que contengan disposiciones específicas en materia electoral y otras de naturaleza distinta, y ambos aspectos hayan sido combatidos", Tesis P. /J. 21/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., XIII, marzo de 2001, p. 471.

Así, la ley reglamentaria en comento, establece para las distintas fases procesales, plazos más breves cuando la ley impugnada tiene el carácter electoral. Aclarando que los plazos específicos señalados para la materia electoral sólo se aplican a aquéllos asuntos que deban resolverse dentro de los noventa días anteriores al inicio del proceso electoral al que vayan aplicarse las normas impugnadas, tal y como lo ordena el penúltimo párrafo de la fracción segunda del artículo 105 constitucional, ya tantas veces aludido.

### **3.8. ETAPAS Y FASES PROCESALES**

El procedimiento para la tramitación y sustanciación de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, se integra de las siguientes fases y etapas: demanda, con especial referencia al plazo para la interposición; incoación del procedimiento, informe, pruebas, alegatos y sentencia; acumulación y conexidad; incidentes, y recursos frente a las resoluciones de improcedencia y sobreseimiento.

Como es habitual en este tipo de acciones, el proceso da inicio con la presentación de la demanda, tras lo cual se incoa el procedimiento; acto continuo, se presenta el informe y se abre la fase de alegatos y pruebas; y, si el proceso termina normalmente, se dicta la sentencia. Es posible también una terminación anormal del proceso en caso de que se presente la improcedencia o el sobreseimiento, existiendo la posibilidad del recurso frente a las resoluciones que aprecian una u otra.

#### **3.8.1. Demanda**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, con la demanda inicia el proceso de la *acción de inconstitucionalidad*, la cual debió presentarse para su procedencia, en el plazo y con los requisitos establecidos en los artículos 60 al 63 de la normatividad en comento conforme a lo siguiente:

- a) Procedencia:** El plazo de ejercicio de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, es el siguiente:

***Artículo 60.***

*El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.*

*En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.*

Como se puede apreciar, el plazo para la interposición de la *acción de inconstitucionalidad* es de treinta días contados a partir de la fecha de publicación de la norma a impugnar. Puntualizando que en el supuesto de leyes electorales, por la naturaleza misma de la materia, se establece que todos los días y horas son hábiles para poder computar dicho plazo. Lo que representa una particularidad del modelo mexicano de *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*.

- b) Requisitos de la demanda:** Los requisitos que debe contener la demanda de *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, se

encuentran previstos en los numerales 61, 62 y 63 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, los cuales prescriben lo siguiente:

***Artículo 61.***

*La demanda por la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad deberá contener:*

- I. Los nombres y firmas de los promoventes;*
- II. Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas;*
- III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado;*
- IV. Los preceptos constitucionales que se estimen violados; y*
- V. Los conceptos de invalidez.*

***Artículo 62.***

*En los casos previstos en los incisos a), b), d) y e) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la demanda en que se ejercite la acción deberá estar firmada por cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos.*

*La parte demandante, en la instancia inicial, deberá designar como representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes, quienes actuarán conjunta o separadamente durante todo el procedimiento y aun después de concluido éste. Si no se designaren representantes comunes, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo hará de oficio. Los representantes comunes podrán acreditar delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellas rindan pruebas y formulen alegatos, así*

*como para que promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.*

*En los términos previstos por el inciso f) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se considerarán parte demandante en los procedimientos por acciones en contra de leyes electorales, además de las señaladas en la fracción I del artículo 10 de esta ley, a los partidos políticos con registro por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda, a quienes les será aplicable, en lo conducente, lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 11 de este mismo ordenamiento.*

**Artículo 63.**

*El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado en las acciones de inconstitucionalidad en términos del tercer párrafo del artículo 11 de esta ley.*

En vinculación con lo anterior, el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, señala que el actor deberá comparecer a juicio por conducto de los funcionarios precisados en los numerales anteriormente citados. Presumiéndose en este proceso, que la comparecencia en juicio goza de representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo.

Es de advertir, que el requisito de la firma es esencial en la demanda, ya que por medio de ésta se acredita la manifestación de voluntad de los sujetos legitimados procesalmente para interponer la *acción de inconstitucionalidad*.

### **3.8.2. Incoación del proceso, informe, alegatos, pruebas y sentencia**

Una vez presentada la demanda, acorde con lo señalado por el numeral 24 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, designará según el turno que corresponda, a un *ministro instructor* a fin de que ponga el proceso en estado de resolución, quien le dará trámite como a continuación se precisa:

- a) De la admisión de la demanda:** Resulta importante destacar en primer término, que para que pueda ser admitida a trámite la demanda de *acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales*, se debe estar a lo dispuesto por los artículos 65 y 64 respectivamente, los cuales disponen lo siguiente:

Primeramente, el numeral 65 establece:

***Artículo 65.***

*En las acciones de inconstitucionalidad, el ministro instructor de acuerdo al artículo 25, podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19 de esta ley, con excepción de su fracción II respecto de leyes electorales, así como las causales de sobreseimiento a que se refieren las fracciones II y III del artículo 20.*

*La causales previstas en las fracciones III y IV del artículo 19 sólo podrán aplicarse cuando los supuestos contemplados en éstas se presenten respecto de otra acción de inconstitucionalidad.*

Si el ministro instructor no aprecia ninguna causa de improcedencia, pero encuentra que el escrito de demanda es oscuro o irregular, deberá prevenir al demandante, o a sus representantes comunes conforme a lo siguiente:

**Artículo 64.**

*Iniciado el procedimiento, conforme al artículo 24, si el escrito en que se ejercita la acción fuere obscuro o irregular, el ministro instructor prevendrá al demandante o a sus representantes comunes para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días. [...].*

*En los procedimientos por acciones en contra de leyes electorales, los plazos a que se refiere el párrafo anterior serán, [...], de tres días para hacer aclaraciones [...].*

*La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada.*

De la lectura del precepto legal anteriormente invocado, se puede observar que en los procedimientos de *acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales*, en el supuesto en que haya que formularse aclaraciones porque la demanda resultase oscura o irregular, el plazo para dicha aclaración se reduce por el término de *tres días*.

Asimismo, cabe puntualizar lo prescrito en el último párrafo del numeral en comento, donde se precisa que la mera admisión de la demanda no tendrá en ningún caso *efectos suspensivos*<sup>203</sup>, como sucede en el juicio

---

<sup>203</sup> La admisión de la demanda no tiene efectos suspensivos sobre la vigencia de la ley, que sólo podrá quedar afectada por una eventual sentencia sobre el fondo y estimatoria de la inconstitucionalidad de la ley, pero no por la mera admisión de la procedencia de la acción. Solución que parece enteramente razonable como línea de principio, consistente en que en tanto no haya una resolución estimatoria sobre el fondo del asunto, la ley debe reputarse constitucional y, por ende, no debe aceptarse su pérdida de vigencia, siquiera provisional. Aunque cabe plantearse si esta regla general podría admitir ciertas excepciones, especialmente atendiendo que, en el sistema mexicano, la eventual sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad no tiene nunca efectos retroactivos e incluso, en ocasiones (cuando la sentencia así lo establezca) no extiende su eficacia a situaciones inmediatamente posteriores a la sentencia en cuestión.



de amparo<sup>204</sup>, donde la suspensión del acto reclamado tiene como finalidad obtener una declaración de la Justicia Federal en el sentido de que el acto de que se trata es contrario a la Constitución.

**b) Del informe:** En informe puede ser entendido como el acto por virtud del cual la autoridad responsable *demuestra o defiende la constitucionalidad de los actos reclamados*, atacando las consideraciones hechas por el agraviado, *surtiendo efectos de contestación de demanda*. Dicho informe se estableció en el juicio de amparo, justificando su presentación en virtud del mal planteamiento de los actos reclamados realizado en las demandas en las que frecuentemente el quejoso los calificaba como “indebido”, “ilegal” e “inconstitucional” y en razón de la práctica que adoptaron las autoridades de expresar en forma sistemática que el acto o actos no resultan ciertos en la forma planteada en la demanda.<sup>205</sup>

---

El efecto no suspensivo de la admisión de la acción de inconstitucionalidad es propio de los sistemas austriaco, italiano y español, si bien en estos dos últimos casos no debe pasarse por alto el importante dato de la eficacia retroactiva en el tiempo de las resoluciones del Tribunal Constitucional, ni tampoco que en el primero de ello, en Austria, el Tribunal Constitucional puede también, excepcionalmente, dar eficacia retroactiva a sus decisiones. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 333-337.

<sup>204</sup> El jurista Mariano Azuela Rivera considera que esta suspensión tiene el carácter de una declaración de nulidad, porque si expresamente no se declara nulo el acto reclamado, los efectos de la resolución del amparo son idénticos a los de una sentencia que lo declara nulo. *Cfr.* AZUELA RIVERA, Mariano, *Amparo. Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX*, 3ª. reimp., México, 2009.

<sup>205</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, 2da. ed., México, Poder Judicial de la Federación, SCJN, Temis, 2003, p. 243; y PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, *op. cit.*, nota 101, p. 125.

Con relación a este punto, el numeral 64 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

***Artículo 64.***

*Iniciado el procedimiento, conforme al artículo 24, si el escrito en que se ejercita la acción fuere obscuro o irregular, el ministro instructor prevendrá al demandante o a sus representantes comunes para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días. Una vez transcurrido este plazo, dicho ministro dará vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma y el órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, para que dentro del plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad. Tratándose del Congreso de la Unión, cada una de las Cámaras rendirá por separado el informe previsto en este artículo.*

*En los procedimientos por acciones en contra de leyes electorales, los plazos a que se refiere el párrafo anterior serán, [...], de seis días para rendir el informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la constitucionalidad de la ley impugnada.*

*[...].*

De lo que resulta entonces que, cuando se promueva una *acción de inconstitucionalidad contra leyes electorales*, el ministro instructor habrá de dar vista a los órganos legislativos que hubieren emitido la norma electoral, así como al órgano ejecutivo que la hubiere promulgado, a fin de que, a fin de que dentro del plazo de *seis días* rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la constitucionalidad de la ley impugnada, o la improcedencia del medio de control abstracto. Siendo oportuno aclarar que, cuando se trate de

una ley federal aprobada por el Congreso de la Unión, el mentado informe deberá rendirse por separado por ambas cámaras.

Por su parte, el artículo 66 prescribe lo siguiente:

***Artículo 66.***

*Salvo en los casos en que el Procurador General de la República hubiere ejercitado la acción, el ministro instructor le dará vista con el escrito y con los informes a que se refiere el artículo anterior, a efecto de que hasta antes de la citación para sentencia, formule el pedimento que corresponda.*

De la lectura del numeral en comento se advierte que, salvo los casos en que la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* hubiere sido ejercitada por el Procurador General de la República, el ministro instructor tendrá que darle vista a éste con el escrito de demanda e informes citados con antelación, ello a efecto de que, hasta antes de la citación para la sentencia, pueda formular el pedimento correspondiente.

**c) De los alegatos:** Presentados los informes, o en su caso, transcurrido, el plazo para su presentación, el ministro instructor dará vista a las partes, para que formulen sus alegatos conforme a lo siguiente:

***Artículo 67.***

*Después de presentados los informes previstos en el artículo 64 o habiendo transcurrido el plazo para ello, el ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos.*

*Cuando la acción intentada se refiera a leyes electorales, el plazo señalado en el párrafo anterior será de dos días.*

Como se aprecia fehacientemente, este dispositivo legal acorta el plazo a *dos días* para la formulación de los alegatos, cuando la *acción de inconstitucionalidad* intentada tenga por objeto la impugnación de *leyes electorales*, representando una particularidad por lo que hace al medio genérico de control abstracto aludido.

- d) De las pruebas:** Con relación a las pruebas, el primer párrafo del artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional prevé:

***Artículo 68.***

*Hasta antes de dictarse sentencia, el ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto.*

*[...].*

Resulta más que evidente que, hasta antes del dictado de sentencia, el ministro instructor podrá solicitar a las “partes” o a quien juzgue conveniente, le aporten todos aquellos elementos que considere necesarios para la mejor solución del asunto.

La fase probatoria tiene como propósito que el juzgador cuente con los elementos necesarios para que éste pueda tomar su decisión con la mayor objetividad posible. En esa tesitura, las partes pueden presentar

todos los medios probatorios que tengan a su disposición para demostrar su razón, salvo las confesional; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II el Artículo 105 constitucional, son admisibles las pruebas legales, es decir, las expresamente enunciadas en el numeral 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria de la ley en cita. Por lo que hace a la carga de la prueba, ésta se rige bajo el principio de equidad en la obligación procesal de probar, esto es, en la obligación que tienen tanto el demandante como la autoridad con respecto a sus afirmaciones vertidas en la demanda e informe respectivamente.<sup>206</sup>

Cabe precisar que, las pruebas pueden ser *directas e indirectas, históricas y críticas*<sup>207</sup>, las cuales se distinguen por el objeto de la prueba. Son *directas* porque se le presenta directamente al juez, mientras que su diferencia con las *indirectas* radica en que éstas versan en un objeto diferente y sirven como su nombre lo indica, como un medio indirecto para conocer el objeto de la prueba. Por lo que hace a la distinción entre las pruebas *históricas* de las *críticas*, radica en su funcionalidad, es decir, las primeras resultan aptas para representar un objeto que se requiere conocer, mientras que las *críticas*, implican la no referencia directa al objeto, sino más bien, sirven como testimonio para ser más ilustrativas.

---

<sup>206</sup> PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, *op. cit.*, nota 101, p. 126-127.

<sup>207</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las pruebas en la controversia constitucional y en la acción de inconstitucionalidad*, México, Poder Judicial de la Federación, SCJN, 2009.

- e) **De la opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:** Resalta la facultad de la Corte para solicitar la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tal y como lo prescribe el párrafo segundo del artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, que al respecto indica:

*Artículo 68.*

[...]

*Quando la acción de inconstitucionalidad se interponga en contra de una ley electoral, el ministro instructor podrá solicitar opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.*

[...].

Este es un principio importante que regula la substanciación del procedimiento y resolución de la *acción de inconstitucionalidad interpuesta contra leyes electorales*, ya que tiene como finalidad el recabar la opinión del órgano especializado en la materia, y dicha opinión puede resultar fundamental para la el dictado de la sentencia que emita la Suprema Corte.

Sin embargo, cabe precisar que, la Suprema Corte mexicana ha establecido el criterio de que no existe obligación del Pleno para pronunciarse sobre el contenido de la opinión antes aludida:

**ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. NO EXISTE OBLIGACIÓN DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL CONTENIDO DE LA OPINIÓN DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, RESPECTO DE AQUÉLLAS.**

*De conformidad con el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad potestativa del ministro instructor solicitar a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, órgano constitucional especializado en la materia electoral, opinión respecto de las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan en contra de una ley electoral, con el objeto de allegarse de elementos para esclarecer el alcance y comprensión de los conceptos o instituciones que pertenecen al ámbito particular del derecho electoral; sin embargo, no existe obligación legal para que, en el fallo respectivo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronuncie sobre la referida opinión en las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, pues el Tribunal Pleno ha sostenido el criterio de que en ésta se realiza un control abstracto de constitucionalidad, en interés de la Constitución Federal, con independencia de los argumentos expuestos por los órganos que intervienen en este procedimiento entre los que puede encontrarse la Sala Superior del citado Tribunal Electoral.<sup>208</sup>*

Criterio que nos parece desatinado, ya que desde nuestro particular punto de vista, resulta fundamental establecer en el texto constitucional, en los casos de *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, la obligación que debe tener la Suprema Corte de Justicia de la Nación para recabar la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y pronunciarse

---

<sup>208</sup> “Acciones de inconstitucionalidad en materia electoral. No existe obligación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para pronunciarse sobre el contenido de la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respecto de aquéllas”, Tesis P. /J. 3/2022, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., XV, febrero de 2002, p. 555.

sobre el contenido de dicha opinión; con lo cual, la Suprema Corte podría allegarse de los elementos necesarios que le permitieran esclarecer y comprender los conceptos o instituciones que pertenecen al ámbito particular del derecho electoral, y en consecuencia, cumplir con la función que le fue encomendada por la Ley Fundamental de la República, velar por el interés común, mediante interpretaciones acertadas que se sustenten en los principios constitucionales y en los derechos fundamentales, brindando una mayor certeza al desarrollo de los procesos electorales y de la democracia misma.

- f) De la sentencia:** La sentencia es la forma de terminación normal del proceso y a través de la misma, la Suprema Corte, por regla general, resolverá sobre el fondo del asunto, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley de la materia.

Una vez agotado el procedimiento de la acción de *inconstitucionalidad interpuesto contra leyes electorales*, el ministro instructor formulará el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto conforme a lo establecido en los párrafos tercero y cuarto del artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señalan:

***Artículo 68.***

[...]

*Agotado el procedimiento, el ministro instructor propondrá al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.*



*En los casos de materia electoral, el proyecto de sentencia a que se refiere el párrafo anterior deberá ser sometido al Pleno dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya agotado el procedimiento, debiéndose dictar el fallo por el Pleno a más tardar en un plazo de cinco días, contados a partir de que el ministro instructor haya presentado su proyecto.*

De la lectura de los párrafos del numeral en cita, puede apreciarse la existencia de dos principios fundamentales en la substanciación y resolución de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, siendo los siguientes: a) una vez agotado el procedimiento, el ministro instructor, dentro de los *cinco días* siguientes, deberá someter al Pleno el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado; y c) el fallo lo deberá emitir el Pleno a más tardar en un plazo de *cinco días*, contados a partir de que el ministro instructor haya presentado el proyecto.

El artículo 71 de la ley reglamentaria antes referida, establece la obligación que tiene la Suprema Corte de efectuar la suplencia de los conceptos de validez para el dictado de la sentencia, en los términos siguientes:

***Artículo 71.***

*Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.*

*Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo*

*podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial.*

Como se puede observar de la lectura del numeral anterior, la regla general es que, al dictar la sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda, pudiendo por lo demás, fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial; sin embargo, existe una única excepción de estas reglas, que resulta aplicable a las *leyes electorales*, pues en relación a ellas las sentencias sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial.<sup>209</sup>

Respecto a este punto, cabe precisar que la Suprema Corte, al interpretar el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, ha sentado criterios jurisprudenciales en los que concluye, que cuando se impugnen normas generales en materia electoral se debe suplir los conceptos de invalidez, pero no puede fundarse la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación a cualquier precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

---

<sup>209</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, p. 318.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE IMPUGNAN NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE SUPLIR LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ, PERO NO PUEDE FUNDAR LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VIOLACIÓN A CUALQUIER PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL).**

*Una nueva reflexión sobre el citado precepto lleva al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentar un diferente criterio para establecer que la suplencia de los conceptos de invalidez deficientes sí opera tratándose de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral y, por tanto, que en ellas no rige el principio de estricto derecho. Esta nueva apreciación descansa en el sistema integral de suplencia que procura el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues lo único que establece en el segundo párrafo es que las sentencias que se dicten sobre la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial, lo que significa que el órgano jurisdiccional no podrá examinar otra disposición constitucional diversa a la que en la línea argumentativa de los conceptos de invalidez se aduzca como violada, sin que esta limitante en modo alguno conduzca a proscribir la suplencia de la queja deficiente en materia electoral, y mucho menos a verificar el examen de la constitucionalidad de ese tipo de leyes bajo el principio de estricto derecho, dado que esta taxativa no aparece expresamente en la citada Ley Reglamentaria, como correspondería a toda norma restrictiva, sino que solamente se advierte una forma atemperada del ejercicio de la facultad que permite a la Suprema Corte de Justicia adoptar su función de garante de la regularidad constitucional de las leyes electorales, sin limitarse exclusivamente al examen de los conceptos de invalidez expresados, ya que podrá colmar las omisiones detectadas en ellos hasta el grado de encontrar su racional explicación y los motivos que los hagan atendibles y fundados, siempre que no comprende violaciones a preceptos de la Constitución*

*Federal imprevistas por el propio promovente de la acción de inconstitucionalidad.*<sup>210</sup>

Por su parte, el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, determina la mayoría calificada exigida para que los ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puedan declarar inconstitucional una ley:

***Artículo 72.***

*Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.*

Desde el punto de vista de JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO, no tiene el menor sentido exigir mayorías calificadas (casi las tres cuartas partes de sus integrantes) para la adopción de decisiones de este tipo a un tribunal, que no es un órgano político, sino más bien, judicial y no sólo formalmente, sino también materialmente, en cuanto a los criterios de fondo que utiliza como base de sus resoluciones.<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> “Acción de inconstitucionalidad. Cuando se impugnan normas generales en materia electoral la suprema corte de justicia de la nación debe suplir los conceptos de invalidez, pero no puede fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación a cualquier precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (interpretación del artículo 71 de la ley reglamentaria de las fracciones y ii del artículo 105 constitucional”, Tesis P.XXXIV/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., XXIII, abril de 2006, p. 539.

<sup>211</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 340-352.

En ese tenor, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las sentencias relativas a la *acción de inconstitucionalidad en general*, sólo podrá declarar la invalidez de las normas impugnadas cuando se reúna la mayoría calificada de ocho votos. En el caso de no lograrse la votación requerida (ocho votos de once ministros) se *desestima* la acción ejercitada y se ordena enviar el asunto al archivo.

Cabe señalar que, adicional a los preceptos antes citados, las sentencias se registrarán por lo dispuesto en los numerales 41, 43, 44 y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General de la República, dichos dispositivos establecen cual ha de ser el contenido de las sentencias, por referencia a lo regulado en las dictadas en las controversias constitucionales.

Con arreglo al numeral 41, la sentencia deberá contener: **a)** La fijación breve y precisa de las normas generales impugnadas, las que no tienen que ser reproducidas íntegramente; **b)** Los preceptos que la fundamenten; **c)** Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados y los órganos que estuvieren obligados a cumplirla. Acorde con el artículo 45 de la ley antes comentada, las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisando que la declaración de invalidez no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal en la que registrarán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Resulta importante destacar que, el numeral 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos

de sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del órgano común de los Estados y del Distrito Federal, así como para los Tribunales Administrativos y del Trabajo, sean estos federales o locales.

Una vez pronunciada la sentencia, el Presidente de la Suprema Corte ordenará su notificación a las partes y su publicación en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, junto con los votos particulares que se formulen.

Además de lo anterior, existen otras reglas para una adecuada resolución de una *acción de inconstitucionalidad* cuando se impugnen *normas generales* que contengan disposiciones específicas *de carácter electoral* y otras de naturaleza distinta, y ambos aspectos hayan sido combatidos, en específico, la tramitación procedimental habrá de ser la específicamente prevista para la *materia electoral*, según la tesis jurisprudencial de la que ya se ha hecho eco en apartados precedentes, la cual textualmente establece:

***ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDIMIENTO PARA SUSTANCIARLAS CUANDO SE IMPUGNEN NORMAS GENERALES QUE CONTENGAN DISPOSICIONES ESPECÍFICAS EN MATERIA ELECTORAL Y OTRAS DE NATURALEZA DISTINTA, Y AMBOS ASPECTOS HAYAN SIDO COMBATIDOS.***

*En el caso de que en vía de acción de inconstitucionalidad se impugne una norma general que conjunte disposiciones en materia electoral con otras que no correspondan a esa especialidad, y que ambos aspectos sean materia de impugnación, dicha vía deberá sustanciarse conforme al procedimiento especial que para la materia electoral prevé la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior, atendiendo al*

*principio de continencia de la causa que consiste en la unidad que debe de existir en todo juicio o procedimiento; además, este trámite sumario ninguna afectación le produce a las partes ya que respeta las formalidades esenciales del procedimiento.*<sup>212</sup>

En todo lo no regulado expresamente por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su artículo 1° remite a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que resulta así de aplicación subsidiaria o supletoria por disposición legal expresa.

### **3.8.3. Acumulación y conexidad**

Existen supuestos en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentra facultada para decretar la conexidad y la acumulación de acciones de inconstitucionalidad.

Sobre este punto, el segundo párrafo del artículo 69 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé:

***Artículo 69.***

*[...]*

---

<sup>212</sup> “Acciones de inconstitucionalidad. Procedimiento para sustanciarlas cuando se impugnen normas generales que contengan disposiciones específicas en materia electoral y otras de naturaleza distinta, y ambos aspectos hayan sido combatidos”, *cit.*, nota 202, p. 471.

*Cuando exista conexidad entre acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y juicios de amparo, se estará a lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de esta ley.*

De la interpretación del párrafo segundo del numeral en comento, se puede apreciar que el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá decretar la *acumulación* de dos o más *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral* que tengan por objeto la misma ley, entendiéndose que se trata de supuestos en que se impugna el *mismo precepto legal* o, en su caso, *inciso del mismo*. Las posibilidades que se pueden producir son las siguientes:<sup>213</sup>

**a)** *Acción interpuesta por una de las minorías parlamentarias y el Procurador General de la República en contra de la misma ley electoral.*

No cabe razonablemente la posibilidad de acumulación de *dos acciones de inconstitucionalidad* interpuestas por dos minorías políticas en la medida en que se exige que la minoría cuente con el treinta y tres por ciento de los representantes del órgano legislativo de que se trate, con lo que existiesen dos minorías que cumpliesen ese requisito, en realidad ambas reunirían mayoría más que suficiente para derogar la ley o, más sencillamente, no haberla aprobado. Resulta obvio que, los parlamentarios que se computen a efectos de interponer una *acción de inconstitucionalidad* no pueden a su vez promover otra *acción de inconstitucionalidad* contra la misma ley.

**b)** Sólo respecto de las *leyes electorales* puede llegar a darse el caso de una *“triple” acumulación*: entre la acción interpuesta por una de las minorías parlamentarias, la interpuesta por el Procurador General de la República y, por último, la planteada por un partido político.

---

<sup>213</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, p. 330.



Por otra parte, el artículo 69 de la ley en cita, regula también la *conexidad* y lo hace por referencia a las previsiones respecto de las *controversias constitucionales* de los artículos 37 y 38 respectivamente, mismos que establecen lo siguiente:

***Artículo 37.***

*La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a solicitud de alguno de sus integrantes podrá, mediante acuerdos generales, acordar el aplazamiento de la resolución de los juicios de amparo radicados en ella, hasta en tanto se resuelva una controversia constitucional siempre que las normas impugnadas en unos y otra fueren las mismas. En este supuesto, no correrá el término de caducidad previsto en el artículo 74, fracción V de la Ley de Amparo.*

***Artículo 38.***

*No procederá la acumulación de controversias, pero cuando exista conexidad entre dos o más de ellas y su estado procesal lo permita, podrá acordarse que se resuelvan en la misma sesión.*

Por lo que hace a las *leyes de carácter electoral*, diremos que, estos dispositivos legales aluden a supuestos en que también se impugna ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación un mismo precepto legal por estimarlo inconstitucional pero no por la misma vía procesal, sino por dos: en primer lugar, a través de la *acción de inconstitucionalidad*; y junto con esta vía, se utiliza también la de las *controversias constitucionales*, o incluso ambas. Es claro que una circunstancia como ésta puede dar lugar a pronunciamientos contradictorios o incongruentes, razón por la que se prevé, con todo sentido, que pueda la Corte, mediante acuerdos generales, en tales supuestos, acordar un aplazamiento de la

*controversia constitucional*, plazo que no se computará a efectos de caducidad del litigio.<sup>214</sup>

Aunque cabe precisar que, la Suprema Corte mediante criterio jurisprudencial concluye que en ningún caso es necesario agotar previamente la posibilidad de plantear una *controversia constitucional* para así poder plantear una *acción de inconstitucionalidad* ni a la inversa, por tratarse de medios de control diversos, autónomos y con distintas finalidades:

***ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PARA EJERCITARLA.***

*Acción de inconstitucionalidad. No es necesario agotar previamente la controversia constitucional para ejercerla. Si bien es cierto que el artículo 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refiere a las acciones de inconstitucionalidad, hace remisión a las causales de improcedencia previstas por las controversias constitucionales por el artículo 19 de la propia ley, también lo es que ello no debe interpretarse en el sentido de que tales causales deban aplicarse en las acciones de inconstitucionalidad en términos textuales. En consecuencia, de la causal contenida en la fracción VI del mencionado artículo 19, relativa a la necesidad de agotar la vía legalmente prevista antes de acudir a la controversia constitucional, no puede derivarse que cuando proceda este medio de control constitucional, tenga que agotarse previamente a la acción de inconstitucionalidad ni que pueda considerarse a dicho medio como la vía legal apta para solucionar problemas relacionados con la infracción del principio de supremacía constitucional, pues se trata de medios de control constitucional diversos y autónomos que no pueden tener, uno respecto del otro, el carácter de medio de defensa que debiera agotarse*

---

<sup>214</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, p. 331.

*previamente y que no hacerlo diera lugar a la improcedencia del restante.*<sup>215</sup>

#### **3.8.4. Incidentes**

La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula en sus numerales 12 y 13 a la figura procesal de los incidentes, como a continuación se indica:

##### ***Artículo 12.***

*Son incidentes de especial pronunciamiento el de nulidad de notificaciones, el de reposición de autos y el de falsedad de documentos. Cualquier otro incidente que surja en el juicio, con excepción del relativo a la suspensión, se fallará en la sentencia definitiva.*

##### ***Artículo 13.***

*Los incidentes de especial pronunciamiento podrán promoverse por las partes ante el ministro instructor antes de que se dicte sentencia.*

*Tratándose del incidente de reposición de autos, el ministro instructor ordenará certificar la existencia anterior y la falta posterior del expediente, quedando facultado para llevar a cabo aquellas investigaciones que no sean contrarias a derecho.*

*Los incidentes se sustanciarán en una audiencia en la que el ministro instructor recibirá las pruebas y los alegatos de las partes y dictará la resolución que corresponda.*

---

<sup>215</sup> “Acción de inconstitucionalidad. No es necesario agotar previamente la controversia constitucional para ejercitarla”, Tesis P. /J. 99/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., XIV, septiembre de 2001, p. 824.

De los preceptos legales antes citados, se distingue claramente la existencia de *dos tipos de incidentes*, como a continuación se precisa:<sup>216</sup>

- a) *Los de especial pronunciamiento*, que conllevan la *suspensión del proceso principal*, en cuanto pueden promoverse por las partes ante el ministro instructor hasta antes de que se dicte la sentencia. Los incidentes de especial pronunciamiento previstos en el artículo 12 antes referido, son el de *nulidad de notificaciones*, el de *reposición de autos* y el de *falsedad de documentos*; dichos incidentes podrán substanciarse en una audiencia en la que el ministro instructor recibirá las pruebas y los alegatos de las partes y dictará la resolución que corresponda conforme a lo ordenado en el artículo 13 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional. Haciendo especial referencia que, en el supuesto del incidente de reposición de autos, el ministro instructor deberá ordenar certificar la existencia anterior y la falta posterior del expediente, quedando facultado para llevar a cabo aquellas investigaciones que no sean contrarias a derecho.
- b) *Todos los restantes*, que se fallarán en la sentencia definitiva, precisamente por no requerir un previo y especial pronunciamiento.

### **3.8.5. La terminación anormal del proceso (improcedencia y sobreseimiento)**

Al respecto, cabe destacar que, el artículo 65 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que por referencia a los artículos 25, 19 y 20 de la misma ley (relativo a las *controversias constitucionales*), prevé que el ministro instructor

---

<sup>216</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, p. 332.

podrá aplicar en las acciones de inconstitucionalidad las causas de *improcedencia* y de *sobreseimiento* conforme a lo siguiente:

**Artículo 65.**

*En las acciones de inconstitucionalidad, el ministro instructor de acuerdo al artículo 25, podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19 de esta ley, con excepción de su fracción II respecto de leyes electorales, así como las causales de sobreseimiento a que se refieren las fracciones II y III del artículo 20.*

*Las causales previstas en las fracciones III y IV del artículo 19 sólo podrán aplicarse cuando los supuestos contemplados en éstas se presenten respecto de otra acción de inconstitucionalidad.*

**Artículo 19.**

*Las controversias constitucionales son improcedentes:*

- I. Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;*
- II. Contra normas generales o actos en materia electoral;*
- III. Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez;*
- IV. Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el artículo 105, fracción I, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia;*

*VI. Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto;*

*VII. Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21, y*

*VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley.*

*En todo caso, las causales de improcedencia deberán examinarse de oficio.*

**Artículo 20.**

*El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:*

*I. Cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales;*

*II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;*

*III. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma o acto materia de la controversia, o cuando no se probare la existencia de ese último; y*

*IV. Cuando por convenio entre las partes, haya dejado de existir el acto materia de la controversia, sin que en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales.*

De lo anterior resulta entonces, que las *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral son improcedentes* cuando se den los siguientes supuestos:

- 1) **Contra las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.** Esta causal a juicio de JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, se trata de una “imitación extralógica del juicio de amparo” ya que la Suprema Corte no se encuentra

legitimada en las *acciones de inconstitucionalidad* ni activa ni pasivamente, por lo que esta causa para él no tiene ningún sentido.<sup>217</sup>

- 2) Contra normas generales de carácter electoral que sean materia de una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales y conceptos de invalidez. En esta causa de improcedencia podemos contemplar a la litispendencia, ya que ésta exige identidad de partes, de objeto y de causa.
- 3) Contra normas generales de carácter electoral que hubieran sido materia de una ejecutoria dictada en otra *acción de inconstitucionalidad*, siempre que exista identidad de partes, normas generales y conceptos de invalidez. En este supuesto, consideramos que se alude a la cosa juzgada, puesto que ésta requiere de identidad de partes, de objeto y de causa.
- 4) Cuando hayan cesado los efectos de las normas generales de *carácter electoral* materia de la *acción de inconstitucionalidad*. Según JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO se trata de una causa de improcedencia perfectamente coherente con un sistema en que la nulidad derivada de la inconstitucionalidad no tiene nunca efectos retroactivos y la *acción de inconstitucionalidad* se concibe para resolver dudas reales sobre la aplicación del derecho y no para dar lugar a dilucidaciones teóricas.<sup>218</sup>
- 5) Cuando la acción de inconstitucionalidad se haya presentado fuera de los plazos previstos en el artículo 60 de la ley en cita (treinta días contados a partir de la fecha de publicación de la ley impugnada). Se trata de la extemporaneidad, el plazo para el ejercicio de la *acción de*

---

<sup>217</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino, V., *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM, 1996, p. 265.

<sup>218</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, p. 420-421.

*inconstitucionalidad* será de treinta días naturales que serán improrrogables.

Las causales de improcedencia deberán examinarse de oficio; esto es, si del examen de la demanda de *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, el ministro instructor encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia por encuadrarse en alguno de los supuestos antes enunciados, éste deberá desecharla de plano.

Por otra parte, cabe destacar que, las *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral* serán sobreesidas al presentarse los dos supuestos siguientes:

- 1) Cuando durante el juicio apareciere alguna de las causas de improcedencia enunciadas en párrafos anteriores. Se trata de causas de improcedencia sobrevenidas, bien porque no existían en el momento de admitir la acción, o bien porque no se conocía de forma manifiesta e indudable.
- 2) Cuando de las constancias de autos se demuestre claramente que no existe la *norma electoral* materia de la *acción de inconstitucionalidad*. Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado el siguiente criterio jurisprudencial:

***ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI DURANTE EL PROCEDIMIENTO ES ABROGADA LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, DEBE ESTIMARSE QUE HA CESADO EN SUS EFECTOS, POR LO QUE PROCEDE SOBRESEER EN EL JUICIO.***

*La cesación de efectos prevista como causa de improcedencia de las controversias constitucionales en el artículo 19, fracción V, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicable también a las acciones de inconstitucionalidad por disposición del*



*diverso 59 del mismo ordenamiento legal, se actualiza si en una acción de inconstitucionalidad se plantea la invalidez de una norma general que durante el procedimiento ha sido abrogada por otra posterior, lo que determina sobreseer en el juicio, en términos de lo ordenado por el artículo 20, fracción II, de la citada ley reglamentaria.*<sup>219</sup>

Cabe aclarar que, se han suscitados casos en los que durante el procedimiento, es abrogada la *norma general impugnada*, debiendo estimarse que ha cesado en sus efectos y, por lo tanto, que procede sobreseer el juicio.

### **3.8.6. Recursos**

Antes de entrar al tema de los *recursos* que operan en contra de las resoluciones de *improcedencia* y *sobreseimiento*, parece pertinente definir al *recurso en general*, como aquella institución jurídica en virtud de la cual, una persona física o moral, presuntamente afectada por una resolución jurisdiccional o administrativa de una autoridad estatal, la impugna ante la propia autoridad o ante una autoridad estatal diversa, al considerar que le causan los agravios que hace valer, concluyéndose con una nueva resolución *confirmatoria*, *revocatoria* o *modificatoria* de la resolución impugnada.<sup>220</sup>

Cabe precisar que la regla general es que en contra de las sentencias dictadas en los *procesos de constitucionalidad (cosa juzgada en sentido formal)* no cabe recurso alguno, lo cual es perfectamente coherente con la competencia que en este materia tiene el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

---

<sup>219</sup> “Acción de inconstitucionalidad. Si durante el procedimiento es abrogada la norma general impugnada, debe estimarse que ha cesado en sus efectos, por lo que procede sobreseer en el juicio”, Tesis P. /J. 47/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., IX, junio de 1999, p. 657.

<sup>220</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Práctica forense de amparo*, México, Porrúa, 2006, p. 634.

y no sus diversas Salas; esto es, la sentencia del Pleno sólo podrá ser recurrible ante el mismo Pleno y ello no parece tener sentido en un proceso de este tipo.<sup>221</sup>

Sin embargo, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula la procedencia de *dos recursos* que operan en contra de las resoluciones dictadas en el *procedimiento de la acción de inconstitucionalidad*, los cuales no entran al fondo del asunto, siendo los siguientes:

- a) Recurso de reclamación:** Sobre este particular, resulta oportuno citar en primer término a los artículos 51, 52, 53 y 54, en vinculación con el 70 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Ley General de la República, los cuales disponen:

***Artículo 51.***

*El recurso de reclamación procederá en los siguientes casos:*

- I.*** *Contra los autos o resoluciones que admitan o desechen una demanda, su contestación o sus respectivas ampliaciones;*
- II.*** *Contra los autos o resoluciones que pongan fin a la controversia o que por su naturaleza trascendental y grave puedan causar un agravio material a alguna de las partes no reparable en la sentencia definitiva;*
- III.*** *Contra las resoluciones dictadas por el ministro instructor al resolver cualquiera de los incidentes previstos en el artículo 12;*
- IV.*** *Contra los autos del ministro instructor en que se otorgue, niegue, modifique o revoque la suspensión;*

---

<sup>221</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, p. 333.

*V. Contra los autos o resoluciones del ministro instructor que admitan o desechen pruebas;*

*VI. Contra los autos o resoluciones del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tengan por cumplimentadas las ejecutorias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y*

*VII. En los demás casos que señale esta ley.*

**Artículo 52.**

*El recurso de reclamación deberá interponerse en un plazo de cinco días y en él deberán expresarse agravios y acompañarse pruebas.*

**Artículo 53.**

*El recurso de reclamación se promoverá ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien correrá traslado a las demás partes para que dentro del plazo de cinco días aleguen lo que a su derecho convenga. Transcurrido este último plazo, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación turnará los autos a un ministro distinto del instructor a fin de que elabore el proyecto de resolución que deba someterse al Tribunal Pleno.*

**Artículo 54.**

*Cuando el recurso de reclamación se interponga sin motivo, se impondrá al recurrente o a su representante, a su abogado o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días de salario.*

**Artículo 70.**

*El recurso de reclamación previsto en el artículo 51 únicamente procederá en contra de los autos del ministro instructor que decreten*

*la improcedencia o el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad.*

*En materia electoral el plazo para interponer el recurso de reclamación a que se refiere el párrafo anterior será de tres días y el Pleno de la Suprema Corte lo resolverá de plano, dentro de los tres días siguientes a su interposición.*

De la lectura e interpretación de los preceptos legales anteriormente invocados, se observa que *la reclamación en acciones de inconstitucionalidad* sólo procede en contra de los autos del ministro instructor que decreten *la improcedencia o el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad.*

Por lo que hace a las *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, este recurso solo puede ser interpuesto por el actor, el demandado, los terceros interesados, el Procurador General de la República y el Ejecutivo Federal, éste último a través del secretario del ramo o jefe de departamento administrativo que corresponda; este recurso se hará valer dentro de los *tres días* siguientes aquel en que surta sus efectos la notificación de la resolución emitida por el ministro instructor, en virtud de la cual se haya decretado *la improcedencia o el sobreseimiento*; durante su tramitación, se permitirá el ofrecimiento de pruebas y se correrá traslado a las partes para que aleguen lo que a su derecho convenga. El Presidente de la Suprema Corte turnará el asunto a un ministro distinto al instructor a fin de que elabore el proyecto de resolución, el cual será sometido al Pleno y deberá ser resuelto dentro del término de los tres días siguientes al de su interposición.

En suma, el *único recurso existente* durante la tramitación de la *acción genérica de inconstitucionalidad* es el de *reclamación*, el cual

exclusivamente procederá en contra de los autos del ministro instructor que decreten la *improcedencia o el sobreseimiento de la acción*, sin entrar, por consiguiente, en el fondo del asunto.

**b) La queja:** La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, también incorpora el *recurso de queja*, el cual es regulado a través de sus artículos 55, 56, 57 y 58, mismos que prescriben lo siguiente:

***Artículo 55.***

*El recurso de queja es procedente:*

- I. Contra la parte demandada o cualquier otra autoridad, por violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión, y*
- II. Contra la parte condenada, por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia.*

***Artículo 56.***

*El recurso de queja se interpondrá:*

- I. En los casos de la fracción I del artículo 55, ante el ministro instructor hasta en tanto se falle la controversia en lo principal, y*
- II. Tratándose de la fracción II del propio artículo 55, ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del año siguiente al de la notificación a la parte interesada de los actos por los que se haya dado cumplimiento a la sentencia, o al en que la entidad o poder extraño afectado por la ejecución tenga conocimiento de esta última.*

**Artículo 57.**

*Admitido el recurso se requerirá a la autoridad contra la cual se hubiere interpuesto para que dentro de un plazo de quince días deje sin efectos la norma general o acto que diere lugar al recurso o, para que rinda un informe y ofrezca pruebas. La falta o deficiencia de este informe establecerá la presunción de ser ciertos los hechos imputados, sin perjuicio de que se le imponga una multa de diez a ciento ochenta días de salario.*

*Transcurrido el término señalado en el párrafo anterior y siempre que subsista la materia del recurso, en el supuesto de la fracción I del artículo precedente, el ministro instructor fijará fecha para la celebración de una audiencia dentro de los diez días siguientes a fin de que se desahoguen las pruebas y se formulen por escrito los alegatos; para el caso de la fracción II, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, turnará el expediente a un ministro instructor para los mismos efectos.*

**Artículo 58.**

*El ministro instructor elaborará el proyecto de resolución respectivo y lo someterá al Tribunal Pleno, quien de encontrarlo fundado, sin perjuicio de proveer lo necesario para el cumplimiento debido de la suspensión o para la ejecución de que se trate, determine en la propia resolución lo siguiente:*

- I. Si se trata del supuesto previsto en la fracción I del artículo 55, que la autoridad responsable sea sancionada en los términos establecidos en el Código Penal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto hace a la desobediencia cometida, independientemente de cualquier otro delito en que incurra, y*
- II. En el caso a que se refiere la fracción II del artículo 55, que se aplique lo dispuesto en el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Como se observa, este recurso procede específicamente conforme a los supuestos previstos en la dos fracciones del numeral 55 de la

multicitada ley reglamentaria. En el caso de lo regulado en la fracción I, el *recurso de queja* podrá interponerse ante el ministro instructor hasta en tanto se falle la controversia en lo principal, cuando éste se promueva por la parte actora o por quien tenga interés legítimo, en contra de la parte demandada o cualquier otra autoridad, por violación, exceso o defecto en ejecución del auto o resolución por el que *se hay concedido la suspensión*. Respecto a este punto, cabe aclarar que, no resulta aplicable al caso a estudio, lo anterior, en virtud de que acorde con lo ordenado por el último párrafo del artículo 64 de la ley en comento, “la admisión de una *acción de inconstitucionalidad* no dará lugar a la suspensión de la ley cuestionada”.

De la interpretación de los numerales en cita, podemos afirmar que, éste *recurso* sólo será procedente en una *acción de inconstitucionalidad* interpuesta en *contra de leyes generales de carácter electoral*, en términos del supuesto previsto en la *fracción II del artículo 55* de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es decir, *la queja* sólo podrá hacerse valer ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del año siguiente al de la fecha de notificación a la parte interesada de los *actos por los que se haya dado cumplimiento a la sentencia*, o al en que la entidad o poder extraño afectado por la ejecución tenga conocimiento de esta última, y puede ser ejercitado contra la parte condenada, *por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia*. Una vez admitido el *recurso de queja*, se procederá a requerir a la autoridad contra la cual se hubiere interpuesto para que en el plazo de *quince días* deje sin efecto la norma general o acto que diere origen al recurso, o para que rinda informe y presente pruebas. Transcurrido el término aludido, el Presidente de la Corte turnará el asunto a un ministro instructor, quien dentro de los *diez días*

siguientes celebrará la audiencia en que se desahoguen las pruebas y se formulen por escrito los alegatos. Posteriormente, el ministro instructor, formulará el proyecto de sentencia que someterá al Pleno de la Corte, la cual, al encontrarlo fundado, actuará conforme a lo establecido por último párrafo del artículo 105 de la norma fundamental, pudiendo adoptar dos decisiones: según sea el caso: **a)** si la autoridad demandada repitió el acto reclamado o trata de eludir la sentencia emitida, y la Corte estima inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda; y **b)** si fuere excusable el incumplimiento, la Suprema Corte requerirá a la responsable, otorgándole un plazo prudente para que ejecute la sentencia, pero si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Corte procederá en los términos primeramente señalados en el inciso **a)** del artículo 107, fracción XVI de la Ley General de la República.

### **3.9. CONSIDERACIONES CAPITULARES**

A fin de concluir con el capítulo tercero de este trabajo de investigación, nos permitiremos formular las siguientes consideraciones capitulares:

La *impugnación en la vía jurisdiccional* de una norma general por considerarla contraria a la *Constitución*, surge en México a través de la institución jurídica denominada *juicio de amparo*; medio de control que procede con motivo de la violación de las garantías fundamentales reconocidas en la Carta Magna; resultando importante aclarar que el *juicio de amparo* cuenta con amplias limitantes, ya que de prosperar el mismo, la *declaración de inconstitucionalidad* de la norma impugnada se traduce únicamente en la *inaplicación concreta* de la misma a favor del particular que demandó el amparo, esto es, la ley no pierde su



vigencia y sólo produce efectos relativos. La *acción de inconstitucionalidad* se inserta en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta el *31 de diciembre de 1994*, pretendiendo, a través de la fracción II del artículo 105, asegurar la *supremacía constitucional* al facultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación del Poder Judicial de la Federación para *declarar la invalidez de normas de carácter general* que resulten contrarias a la Ley Fundamental. Se considera que una de las razones de mayor peso que motivaron la introducción de esta reforma, fue *establecer una vía legal* para que una *representación parlamentaria calificada*, que había constituido una minoría en la aprobación de normas generales expedidas por el órgano legislativo al cual pertenecen, pudiera plantear la *no conformidad* de dicha norma general con la *Constitución*.

La reforma en comento, contaba con disposición expresa para *excluir a las normas electorales de carácter general* de este medio de control constitucional, privando a la minoría parlamentaria de la posibilidad de impugnar leyes en materia electoral. Posteriormente, por decreto de fecha *22 de agosto de 1996*, mismo que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, se reformó la fracción II del artículo 105 constitucional, *eliminando la prohibición* que imposibilitaba a la Suprema Corte para conocer de las *acciones de inconstitucionalidad* en contra de *leyes electorales*; asimismo, se habilitó con *legitimación activa* a los *partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral*, por conducto de sus dirigencias nacionales para impugnar leyes federales o locales, así como a los *partidos políticos con registro estatal*, por medio de sus dirigencias, para impugnar leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

Es así, como la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* se configura como: *“el medio de control jurídico constitucional abstracto por vía de acción, mediante el cual se puede impugnar por el ente, partido político o porcentaje del órgano legitimado, las leyes electorales federales, locales, o del*

*Distrito Federal cuando éstas se consideren contrarias la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.*

La *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* es un mecanismo de control normativo abstracto de la constitucionalidad de *leyes electorales*, que se lleva en forma de un *procedimiento*, cuyo plazo para su interposición es de *treinta días* no prorrogables ni excepcionales (agregando como requisito de procedencia, que la norma general impugnada haya sido publicada *noventa días* antes del comienzo de la jornada electoral). Este medio de control *puede ser interpuesto por* el Procurador General de la República, por el treinta y tres por ciento del órgano legislativo que haya aprobado la ley electoral en cuestión (ya sea federal o local), por los partidos políticos con registro nacional o local según se trate de leyes electorales federales o locales, así como por las Comisiones de Derechos Humanos de la Federación o de las entidades federativas o sus equivalentes, siempre que la norma general de carácter electoral (federal o local) materia de la impugnación se considere vulneratoria de los derechos humanos consagrados en la Constitución.

El *ejercicio de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, supone una *solicitud* a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en virtud de la cual ésta analiza, en abstracto, la *constitucionalidad de la norma materia de la impugnación*, para que tras su oportuna tramitación mediante un *procedimiento especial* que implica la substanciación con plazos más breves (donde todos los días se consideran como hábiles), que en relación a la *acción genérica de inconstitucionalidad*, se procede a dictar una resolución definitiva (que es la *forma normal de terminación del proceso*), y a través de la misma, la Corte resuelve sobre el *fondo del asunto*, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley reglamentaria de la materia. Esto es, una vez admitida que sea la demanda, desahogados que sean los informes, las pruebas, los alegatos, y en su caso, previa emisión de la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder

Judicial de la Federación como órgano especializado de la materia, la Corte declara *la inconstitucionalidad de la norma electoral impugnada*, lo que conlleva la pérdida de su *validez* y de su *vigencia con efectos generales*, siempre que dicha sentencia haya sido aprobada cuando menos por el voto de *ocho* de los once *ministros* que integran el Pleno (en caso contrario la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* será desestimada).

Por lo que respecta a la *terminación anormal del proceso* de una *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, podemos afirmar que, ésta se presenta por dos causas fundamentales: *la improcedencia y el sobreseimiento*. Las *causas de improcedencia* deben ser examinadas *de oficio*, previa la admisión de la demanda respectiva. Las *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral* serán improcedentes en los siguientes supuestos: a) Contra las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; b) Contra normas generales de carácter electoral que sean materia de una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, de normas generales y de conceptos de invalidez; c) Contra normas generales de carácter electoral que hubieran sido materia de una ejecutoria dictada en otra acción de inconstitucionalidad, siempre que exista identidad de partes, de normas generales y de conceptos de invalidez; d) Cuando hayan cesado los efectos de las normas generales de carácter electoral materia de la acción de inconstitucionalidad; y e) Cuando la acción de inconstitucionalidad se haya presentado fuera de los plazos previstos en el artículo 60 de la ley en cita (treinta días contados a partir de la fecha de publicación de la ley impugnada). Por lo que hace al *sobreseimiento*, este opera en las *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral* al presentarse los dos supuestos siguientes: a) Cuando durante el juicio apareciere alguna de las causas de improcedencia enunciadas anteriormente; y b) Cuando de las constancias de autos se demuestre claramente que *no existe* la norma electoral materia de la acción de inconstitucionalidad.

Cabe destacar que, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula no solo el procedimiento para la substanciación de las acciones de inconstitucionalidad, las causas de improcedencia y los supuestos de sobreseimiento, sino que además, contempla los *recursos* que proceden en contra de las resoluciones emitidas en este *medio de control abstracto*.

En contra de las *sentencias definitivas* dictadas en el procedimiento de *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* no cabe recurso alguno, lo cual resulta coherente en atención a que la competencia en esta materia la tiene el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula la *procedencia de dos recursos* que operan en contra de las *resoluciones dictadas* en el procedimiento y que no entran al fondo del asunto, siendo los siguientes: *el recurso de reclamación y el recurso de queja*. Cabe precisar que, el único *recurso existente durante* la tramitación de una *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* es el de *reclamación*, el cual sólo procede en contra de los autos del ministro instructor que decreten la *improcedencia o el sobreseimiento*. Este recurso puede ser interpuesto por el demandado o por quien tenga interés legítimo en la *acción de inconstitucionalidad* interpuesta. Por lo que respecta al *recurso de queja*, cabe destacar que, éste sólo podrá interponerse ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, dentro del año siguiente al de la fecha de notificación a la parte interesada de los actos por los que se haya dado cumplimiento a la resolución definitiva dictada en una *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*. La *queja* puede ser ejercitada en contra de la parte condenada, por defecto o exceso en la ejecución de la sentencia.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL, NUEVA COMPETENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. UNA APROXIMACIÓN A LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

Se dará inicio a este capítulo mediante el análisis de la *justicia constitucional y la democracia*, abordando primeramente los tópicos: ubicación de los Tribunales Constitucionales en el sistema constitucional de un Estado, legitimación democrática del juez constitucional y el rol de los Tribunales Constitucionales en la *democracia*; más tarde, nos adentraremos en el tema del juez constitucional en México y la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, aludiendo para ello, a la proximidad funcional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los Tribunales Constitucionales y la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* como su nueva competencia; posteriormente, nos permitiremos abordar a los derechos fundamentales (humanos) como objeto de tutela de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, haciendo especial énfasis al principio de la dignidad humana y su repercusión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a los derechos político-electorales como derechos fundamentales; para finalizar, se presentarán datos cuantitativos de las *acciones de inconstitucionalidad* destacando lo relativo a la *materia electoral*.

#### **4.1. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA**

En un escenario político caracterizado por la exaltación de los principios de la soberanía popular y la división de poderes, la consagración de un sistema de *control de constitucionalidad* ejercido por los jueces o tribunales judiciales, como el que operó en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de la célebre sentencia dictada en 1803 por el Juez MARSHALL en el caso *Marbury vs Madison*, generó duros cuestionamientos; toda vez que causó alarma en los dogmáticos del principio de la soberanía popular el hecho de que los jueces pudieran anular, si así fuese, al resolver un caso concreto y particular, una ley emanada del órgano legislativo que –se considera– es la fiel expresión de la voluntad popular, el que, en virtud del *principio democrático de representación*, posee el poder soberano para elaborar la ley.

La decisión judicial de anular una ley cuando ésta resulta contraria a las normas previstas por la Ley Suprema dio un nuevo giro a la clásica concepción al principio de división de poderes; pues puso en tela de juicio la tesis de MONTESQUIEU, en virtud de la cual los jueces de la Nación, 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, abandonando su papel pasivo de mero aplicador de la ley para asumir una labor más activa en el proceso de racionalización del ejercicio del poder político, sometiendo a juicio de constitucionalidad la disposición legal con la que resolverá un caso concreto puesto a su conocimiento para determinar que la misma cumpla con las condiciones de validez no sólo formal, por ser expedida por el Legislativo, sino también material porque su contenido sea compatible con la Constitución, como la norma suprema del ordenamiento jurídico. Se cuestionó la posición de ROUSSEAU, quien consideró que la voluntad general era la que estatúa el pueblo sobre sí mismo, de manera que la ley, cuando reunía las condiciones de *generalidad* y *abstracción*, y constituía el resultado del *consenso popular*, no podía ser injusta,

ya que nadie lo es consigo mismo; toda vez que demostró que no era suficiente que la ley sea fiel expresión de la voluntad soberana del pueblo para cumplir con las condiciones de validez, sino que adicionalmente era necesario que sea compatible con la voluntad suprema del Poder Constituyente, expresada en la Constitución.<sup>222</sup>

Indudablemente este profundo cambio que originó la consagración del *sistema de control constitucional* con relación a la concepción clásica de los principios de soberanía popular y la división de poderes, motivo severos cuestionamientos y dudas, hasta temores sobre una eventual supremacía de los jueces que menoscabara la independencia del órgano Legislativo, al grado que se llegó a calificar el sistema como la época del “gobierno de los jueces”. Resulta importante aclarar que no se trata propiamente de un “gobierno de los jueces”, menos en el sentido antes expresado, se trata más bien, de la vigencia de un *nuevo modelo de Estado democrático constitucional de derecho*, que se organiza y se desarrolla bajo el imperio de la Constitución, que es la expresión suprema del Poder Constituyente, en las que se fijan las reglas básicas de la convivencia pacífica y la construcción democrática de la sociedad.<sup>223</sup>

Si bien es cierto que la labor es encomendada a *órganos jurisdiccionales*, todos los jueces y tribunales en el modelo americano, y un tribunal especializado en el modelo europeo, no es menos cierto que la labor que desempeñan estos órganos jurisdiccionales no es la que corresponde clásicamente al órgano judicial,

---

<sup>222</sup> RIVIERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, “El papel de los tribunales constitucionales en la democracia”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *t. II. Tribunales Constitucionales y democracia, Serie: La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Marcial Pons, 2008. pp. 829-830.

<sup>223</sup> *Ibidem.*, p. 830.

que es la de *resolver las controversias entre particulares* y de éstos con el Estado como emergencia de aplicación de las leyes; sino que, es una labor extraordinaria consistente en *resolver los conflictos constitucionales* que desarrollan el *control de constitucionalidad*, si bien son *formalmente jurídicos*, *materialmente* tienen efectos *políticos*.

Es importante tener presente que el *control de constitucionalidad* se configuró inicialmente en la *tendencia racionalizadora del poder*, como una *reacción frente a la primacía parlamentaria*, con la finalidad de que la Constitución deje de ser una mera carta política que contenga la declaración de principios, para convertirse en una *norma jurídica directamente aplicable* a la solución de un conflicto entre el particular con el Estado; de tal suerte que, las disposiciones legales ordinarias para tener validez no solamente deben cumplir con la formalidad de ser emitidas por un órgano legislativo, sino que, además, *deben encuadrarse* en las normas de la Constitución y *ser compatibles* con el sistema de valores y principios fundamentales sobre los que se estructura el Estado de derecho.

Cabe precisar que a partir de la Segunda Guerra Mundial es cuando el *control de constitucionalidad* surge como una manifestación del *Estado democrático constitucional de derecho*, en cuanto supone la consagración del principio de *supralegalidad constitucional*, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela de los derechos fundamentales de las personas, y la configuración moderna del principio de separación de funciones o división del ejercicio del poder político, tanto en su aspecto horizontal como vertical o territorial. En ese contexto y acorde con lo que sostiene JOSÉ ANTONIO RIVERA SANTIVAÑEZ, la *justicia constitucional* puede ser concebida como un *gobierno de la Constitución*, con su sistema de valores supremos y principios fundamentales en ella consagrados, cuya finalidad esencial es *garantizar la convivencia social pacífica*, sustentada en el respeto a la *dignidad humana* y el resguardo del *sistema democrático*, configurado sobre la base de un *gobierno limitado por la ley*



*fundamental*; de manera que se pueda prevenir la tiranía de la mayoría y evitar que los poderes de decisión asuman formas y contenidos arbitrarios.<sup>224</sup>

#### **4.1.1. Ubicación de los Tribunales Constitucionales en el sistema constitucional del Estado**

La adopción de un *sistema de control de constitucionalidad* como base del *Estado democrático constitucional de derecho* ha sido un proceso no exento de polémicas y cuestionamientos, tanto en el ámbito jurídico como en el político. Si bien las polémicas y cuestionamientos surgieron en el mismo proceso de consagración del sistema de revisión judicial o *judicial review*, conocido también como el *modelo americano*, en el que la labor del *control de constitucionalidad* la ejercen los órganos judiciales; se reavivó e incrementó más aún con la adopción del *sistema concentrado*, conocido también como el *modelo europeo*, en el que el control se encuentra encomendado a un *órgano especializado* e independiente de los órganos del poder público, cuyos actos o decisiones controla.

Las polémicas y cuestionamientos no concluyeron, al contrario, se acentuaron por diversas razones: por un lado, en la medida en que el sistema ha presentado avances y logros importantes en la consolidación y fortalecimiento de los *sistemas constitucionales* de diferentes Estados, y, por el otro, en la medida en que los tribunales o cortes constitucionales han pasado del papel pasivo de *legislador negativo* hacia una *jurisdicción activa creadora de derechos*, a través del desarrollo del *derecho jurisprudencial* y la consiguiente generación de la *reglamentación constitucional* a través de las subreglas.

---

<sup>224</sup> RIVIERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, *op. cit.*, nota 222, p. 831.

Destacando que, la creación e implementación de Cortes o Tribunales Constitucionales en los diferentes Estados latinoamericanos, ha generado también polémicas y cuestionamientos con relación a la *naturaleza jurídica y el papel* que desempeñan estos *organismos especializados*, en torno a la *ubicación* de los mismos en el *sistema constitucional*; así como los alcances de las decisiones adoptadas en el desempeño de sus funciones.

Al respecto, se ha afirmado que un Tribunal Constitucional es una *jurisdicción especializada* creada con la exclusiva finalidad *de conocer y resolver* los *conflictos o controversias constitucionales* que se producen en una triple dimensión: *la normativa*, en aquellos supuestos en los que se presente la incompatibilidad de una disposición legal ordinaria con la Constitución; *la tutelar*, en situaciones en las que el poder público o poder particular vulnere ilegalmente, por *acción u omisión*, los *derechos fundamentales* consagrados en el catálogo previsto por la Constitución o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; y, la del *ejercicio del poder político*, en aquellos casos en los que se desconoce el principio de separación de funciones o división del ejercicio del poder político, generando conflictos de competencia, o cuando se desconocen los *derechos de las minorías* imponiendo decisiones contrarias a la Constitución. Acorde con lo antes referido, se entiende que, en la estructura interna del Estado, el órgano encargado del *control de constitucionalidad* debe tener independencia con relación a los demás órganos del poder constituido, cuyos actos y resoluciones estén subordinados a la Constitución; configurándose en una *jurisdicción especializada en resolver las controversias o conflictos constitucionales*. Diferencia que no debe reducirse sólo a lo orgánico, sino también a lo funcional, es decir, no solamente debe *ser diferente* a los órganos controlados, *sino independiente de ellos*, de tal suerte que en el ejercicio de su

función jurisdiccional *no esté subordinado ni sometido* sino sólo a la Constitución.<sup>225</sup>

En consecuencia, dada la importantísima función que desempeñan los Tribunales Constitucionales, estos llegan a constituirse en *órganos constitucionales autónomos y especializados, diferentes de los órganos de la jurisdicción ordinaria*; cuentan regularmente con una configuración particular basada en la *autonomía orgánica y funcional, la potestad decisoria y la fuerza vinculante de sus decisiones* para todos los órganos del poder público; asimismo, los procesos constitucionales por medio de los cuales despliega su *labor* de control de constitucionalidad tiene una *conformación procesal especial diferente* a la de los procesos judiciales de la jurisdicción ordinaria. Así, en términos de lo expresado por el profesor LOUIS FAVOREU los Tribunales Constitucionales son *jurisdicciones constitucionales “a tiempo completo”* situados fuera del aparato jurisdiccional ordinario, e independientes de éste, a los que la Constitución atribuye el *monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes*.<sup>226</sup>

Con base a lo anteriormente expuesto, cabe destacar que, en el sistema constitucional del Estado, el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional independiente con relación a los demás órganos del poder constituido;

---

<sup>225</sup> HANS Kelsen, al fundamentar la creación de un Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, sostuvo que *“no es pues el Parlamento mismo con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución”. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos constitucionales*”. Postura que resulta absolutamente comprensible, ya que de encomendarse la labor a un órgano que forme parte de aquel cuyos actos controla, se generaría una relación de dependencia que obstaculizaría la labor de contralor de constitucionalidad. Cfr. RIVIERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, *op. cit.*, nota 222, pp. 831-833.

<sup>226</sup> FAVOREU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, 2ª. ed., trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994, p. 13.

caracterización que rompe con el esquema clásico de la distribución tripartita del ejercicio del poder político formulado por MONTESQUIEU, pues es un órgano constitucional independiente que, junto a los otros órganos del poder constituido, *forma parte* del sistema constitucional. El Tribunal Constitucional se constituye en el máximo guardián y *último interprete* de la Constitución, en el *garante* del *Estado democrático constitucional de derecho*, y en el *máximo protector* de los derechos humanos.

Por las razones antes precisadas es que la tendencia en los Estados contemporáneos es la de adoptar un *sistema de control constitucional* ejercido por un *órgano constitucional especializado*, que más allá de su *ubicación orgánica*, esté dotado de *independencia funcional o jurisdiccional* con relación a los demás órganos del poder constituido, cuyos actos, resoluciones y decisiones controla. Así, en los Estados iberoamericanos que han adoptado un *sistema de control de constitucionalidad*, en el que la labor está encomendada a un *órgano constitucional especializado* (tribunal, corte o sala constitucional), más allá de la ubicación orgánica del órgano controlador, se les reconoce *independencia funcional y jurisdiccional*.<sup>227</sup>

---

<sup>227</sup> Cabe hacer referencia a Bolivia, Estado que cuenta con un sistema de control de constitucionalidad en el que el Tribunal Constitucional formalmente forma parte de la estructura orgánica del órgano judicial, pero materialmente es un órgano constitucional independiente que goza de autonomía orgánica, administrativa y funcional, es independiente en el desempeño de su labor específica con relación a los demás órganos estatales. “Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia”, *aprobada por referéndum popular en Asamblea Constituyente*, publicada en la Gaceta Oficial el 21 de octubre de 2008, artículos 179.III, 196 al 204.

En Colombia, la jurisdicción constitucional forma parte de la rama judicial del Estado; jurisdicción que es ejercida por la Corte Constitucional, lo que implica que formalmente es parte del órgano judicial, pero materialmente la Corte Constitucional cuenta con autonomía administrativa y organizacional, así como con independencia jurisdiccional en el desempeño de su labor específica con relación a los demás órganos del Poder Constituido. “Constitución Política de la República de Colombia”, *aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*, actualizada hasta el decreto 2576 del 27 de julio de 2005, artículos 239 al 245.

Costa Rica por su parte, cuenta con un sistema de control de constitucionalidad ejercido por una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia “la Sala Constitucional”, que si bien forma parte de la estructura orgánica de la Corte Suprema de justicia, cabe puntualizar que dicha sala tiene autonomía funcional e independencia jurisdiccional en el desempeño de sus funciones. “Constitución Política de la República de Costa Rica”, *aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente*, dictada el 7 de noviembre de 1949 y publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno, artículo 10.

En Chile, según reforma constitucional del 17 de septiembre de 2005, el control de constitucionalidad está encomendado plenamente al Tribunal Constitucional, el mismo que no forma parte de ninguno de los órganos del poder constituido, siendo un órgano constitucional completamente independiente. “Constitución Política de la República de Chile”, publicada en el Diario Oficial, actualizada hasta la ley 20.050 del 19 de septiembre de 2005, artículos 81 al 83.

Al igual que el anterior, Ecuador cuenta con un sistema de control de constitucionalidad que está encomendado al Tribunal Constitucional, órgano constitucional con independencia orgánica y funcional con relación a los demás órganos estatales. “Constitución Política de la República del Ecuador”, *aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1998*, publicada en la Gaceta Constitucional, actualizada al 23 de febrero de 2011, artículos 275 al 279.

En España, se adoptó un sistema de control de constitucionalidad ejercido por un órgano especializado y absolutamente independiente, en lo orgánico, económico, administrativo y funcional con relación a los demás órganos del poder constituido; toda vez que el Tribunal Constitucional no forma parte del órgano judicial ni de otro órgano. “Constitución Española”, *aprobada por las Cortes en sesiones plenarias de los Diputados y del Senado el 31 de octubre de 1978, ratificada por referéndum el 6 de diciembre de 1978 y sancionada por el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978*, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 27 de diciembre de 1978, artículos 159 al 165.

En Guatemala, la labor de control de constitucionalidad está encomendada a la Corte de Constitucionalidad, la cual es independiente orgánica y funcionalmente con relación a los demás órganos del poder constituido. “Constitución Política de la República de Guatemala”, *aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985*, publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno el 31 de mayo de 1985, artículos 268 al 272.

Finalmente, el Perú ha adoptado un sistema de control de constitucionalidad mixto; en el que el Tribunal Constitucional ejerce el control especializado como órgano constitucional independiente y autónomo de los demás órganos constitucionales. “Constitución Política del Perú de 1993”, *aprobada por el Congreso Constituyente Democrático de 1993*, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de diciembre de 1993, artículo 201 al 205.

Cfr. RIVIERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, *op. cit.*, nota 222, pp. 834-835.

#### **4.1.2. Legitimación democrática del juez constitucional**

A menudo se ha planteado la cuestión de si la decisión de los conflictos constitucionales por parte de los tribunales puede considerarse como *una función de legitimación democrática*, o si bien, dicha actividad realizada por juzgadores que no han sido electos directamente por el voto popular, pueden declarar la nulidad ya sea en casos concretos o menos aún, con efectos generales, de las disposiciones normativas aprobadas por las cámaras legislativas que son ungidas por los sufragios.

Este fue uno de los motivos por los que en sus orígenes no se reconoció la *revisión judicial* en los ordenamientos europeos, ya que se consideraba que los jueces no se encontraban facultados *para decidir* sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, *que eran resultado de la voluntad general*, acorde con los postulados de JUAN JACOBO ROUSSEAU. Aún en la propia carta fundamental de 1787 de los Estados Unidos, en la cual se originó la facultad y obligación de los jueces de desaplicar las normas contrarias a dicha Constitución Federal, se ha discutido sobre el alcance de la misma revisión judicial, pues se consideraba que a través de esta institución no pueden crearse nuevas normas por conducto de la jurisprudencia, sino atenerse estrictamente a la aplicación de la propia carta federal, pues se pensaba que de lo contrario, se desvirtuaría la división de poderes y por tanto, el régimen democrático.

Esta cuestión ya fue discutida en los años treinta del siglo XX por dos grandes juristas de la época, CARL SCHMITT y HANS KELSEN. Una controversia más reciente se ha suscitado, aunque no de manera formal, entre dos destacados juristas contemporáneos LORD DEVLIN y MAURO CAPPELLETTI. El primero, conocido jurista y magistrado inglés, señaló que la legislación judicial (*judicial lawmaking*), es inaceptable, porque *carece* de carácter democrático, si se toma en cuenta que los jueces deben ser independientes y cuanto más lo son, son menos

responsables ante los gobernados y sus representantes. Por el contrario, el notable procesalista italiano MAURO CAPPELLETTI resumió de manera brillante los argumentos para sostener tanto *la legitimidad de origen como de funciones de los Tribunales Constitucionales*, y que sintetiza en su afirmación de que *la democracia no puede reducirse a una simple idea de mayorías*, ya que significa también participación, libertad y tolerancia, por lo que una justicia razonablemente independiente de los caprichos e intolerancias de las mayorías puede contribuir en gran medida a la democracia. En el concepto de este autor, cabe decir lo mismo de una *justicia suficientemente activa*, dinámica y creadora para poder asegurar simultáneamente la preservación de un sistema de equilibrio de poderes frente a las ramas políticas, como los adecuados controles frente a otros centros de poder de gubernamentales o casi-gubernamentales tan típicos en nuestras sociedades modernas.<sup>228</sup>

En el marco emergente del Poder Judicial en contextos democráticos, o mejor, en países en *transición democrática o en proceso de consolidación*, en los que las cortes presentan el lado oscuro y luminoso de las decisiones, aciertos e inconsistencias y en las que aún no saben cómo reaccionar frente al debate abierto y público, que en ocasiones ellas mismas provocan, y reforzada la facultad de estos órganos judiciales para controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas –leyes o decretos, por ejemplo– que dictan los órganos democráticos, legislativo o ejecutivo, se cuestiona si las Cortes deben asumir ese papel tan relevante.

El debate se ha planteado entre dos extremos: o la *autorrestricción judicial* a partir de la “dificultad contramayoritaria” –los jueces carecen de *legitimidad democrática* y son los menos autorizados para controlar la legalidad y constitucionalidad de las normas–; o bien, *el activismo judicial* y el *decisionismo*

---

<sup>228</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 99, pp. 147-148; 161 y 162.

sin contrapesos democráticos que, pese a los riesgos, posibilitará, entre otras cosas, la garantía de los derechos fundamentales –y de manera relevante el de las minorías– consagrados en la Constitución. En Hispanoamérica, el debate ha adquirido carta de ciudadanía desde mediados de los noventa a partir de las obras pioneras de CARLOS SANTIAGO NINO, ROBERTO GARGARELLA y VÍCTOR FARRERES. A estos se han incorporado ya un sin número de voces eminentes. En México, el debate comienza a desarrollarse a partir de MIGUEL CARBONELL y de PEDRO SALAZAR.

Sobre este punto, RODOLFO VÁZQUEZ destaca la advertencia de ALEXANDER BICKEL en los términos siguientes:

*La dificultad radical es que el control judicial de constitucionalidad es una fuerza contramayoritaria en nuestro sistema...cuando la Suprema Corte declara inconstitucional una sanción legislativa o una acción de un Ejecutivo electo, ella tuerce la voluntad de los representantes del pueblo real aquí y ahora... El control judicial pertenece del todo a una pecera diferente de la democracia, y ésta es la razón de que se pueda hacer la acusación de que el control judicial es antidemocrático.*<sup>229</sup>

Por su parte, GENARO CARRIÓ sostiene lo siguiente:

---

<sup>229</sup> VÁZQUEZ, Rodolfo, “Justicia constitucional y democracia” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), t. II. *Tribunales Constitucionales y democracia, Serie: La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Marcial Pons, 2008, p. 861.



*Cómo es posible que una ley sancionada tras amplio debate por los representantes del pueblo democráticamente elegidos, quede sometida supeditada, en cuanto a su validez constitucional, al criterio de los integrantes de un grupo aislado, no elegidos por procedimientos suficientemente democráticos, no controlados en su actuación por los representantes del pueblo y en la práctica institucional efectiva, no responsables ante ellos.*<sup>230</sup>

Resulta importante precisar que existen teorías que niegan a esta dificultad o simplemente minimizan su importancia.

GUSTAVO ZAGREBELSKY sostiene que, la esencia de la Constitución es sustraer ciertas materias a las vicisitudes de las controversias políticas, situarlas más allá de los alcances de los políticos y funcionarios, sancionarlos como principios legales que deben ser aplicados por los tribunales; hace hincapié que el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, a la libre expresión, a la libertad de prensa, de culto y de reunión y los demás derechos fundamentales, no pueden estar supeditados o sometidos al voto, *“no dependen del resultado de ninguna votación”*. La Constitución es aquello sobre lo cual no se vota, porque ya ha sido votada de una vez por todas, en su origen. Consideración que sustenta con base en la idea de que en las agitadas sociedades democráticas de nuestro tiempo, que se caracterizan por las marcadas diferencias y divisiones de todo tipo (capacidades, ideales, intereses, gustos y aspiraciones), lo esencial *son los procesos de elección de los gobernantes*, ya que comportan la selección de intereses, ideales y proyectos de vida colectiva; lo cual también resulta aplicable en los procedimientos para la adopción de las decisiones comunes como las

---

<sup>230</sup> CARRIÓ, Genaro, “Una defensa condicionada de la judicial review”, en NINO, Carlos Santiago, *et al.*, *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 148.

leyes. La deliberación por unanimidad se excluye por la evidente razón de que la falta de homogeneidad la haría imposible; la delegación casual en un único sujeto para que decida por todos se descarta por el carácter totalmente arbitrario que tendrían sus decisiones en una sociedad plural; sólo queda el recurso de la *regla de mayoría*. Comportamiento que los *regímenes democráticos* encuentran gran dificultad al imponer a la *minoría* la aceptación de las decisiones de la *mayoría*. ZAGREBELSKY advierte que no es incondicionada la imposición de las decisiones de la mayoría sobre la minoría, ya que para que *pueda aceptarse el gobierno de la mayoría* por parte de las *minoría*, es necesario que ésta última obtenga seguridad sobre la premisa fundamental: *“que cualquiera que sea el resultado del voto popular, no se deriven consecuencias dañosas para el perdedor”*. Sin esta seguridad preliminar, frente al riesgo de supresión o persecución por parte del ganador democrático, toda elección sería una batalla desesperada: exactamente todo lo contrario que quieren ser el *Estado constitucional y la democracia*, es decir, una vía pacífica y, si no consensual, al menos no catastrófica para resolver conflictos y divergencias. Es aquí en donde se muestra la principal función de la Constitución: *fijar los presupuestos de la convivencia*, es decir, *los principios sustanciales*, de la vida común y el ejercicio de poder público aceptados por todos, situados por ello fuera, incluso por encima, de la batalla política; principios y reglas sobre los cuales –como ya se ha dicho– *no se vota*.<sup>231</sup>

Retomando antiguas y venerables concepciones, ZAGREBELSKY agrega:

*[...] la Constitución fija en primer lugar el pactum societatis, con el cual se acuerdan las condiciones de la convivencia, en ese recíproco respeto que protege del conflicto extremo, es decir, de la guerra civil. Sobre la base de este primer acuerdo, puede ser estipulado un implícito pactum subiectionis,*

---

<sup>231</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, nota 84, pp. 26-32.

*con el cual nos comprometemos recíprocamente a obedecer, a sujetarnos, a las decisiones del Gobierno legítimo, es decir, en una democracia, al poder de la mayoría que actúa según las reglas y respeta los principios contenidos en el pactum societatis. Los dos pacta son necesarios: establecer las condiciones de convivencia sin sujetarse a un poder colectivo es impotencia; sujetarse a un poder colectivo sin el respeto a esas condiciones es tiranía.*<sup>232</sup>

En ese tenor, resulta que la tarea de la Constitución es la integración en este mínimo de unidad y organizar las instituciones y los procedimientos de gobierno. Todo hombre político democrático que se preocupa de la llamada gobernabilidad, y que se preocupe de las condiciones de homogeneidad constitucional, es decir, el respeto a la Constitución y, antes bien, el mantenimiento de la confianza en la recíproca lealtad hacia la Constitución, son la principal de estas condiciones. Si faltaran éstas, sería menor la disponibilidad de la *minoría aceptar* como legítimas las decisiones de la mayoría, desencadenándose un conflicto que, en caso extremo, *se resolvería fuera de la democracia* (caída del gobierno o sometimiento de la minoría). Es aquí en donde la Constitución, con sus vínculos y sus límites desarrollando una imprescindible función de integración, es un instrumento de gobernabilidad, más no un obstáculo o dificultad para el gobierno. Así por un lado, la Constitución es aquello sobre lo que no se vota, y por otro, es el *Tribunal Constitucional* el que tiene confiada la tarea importantísima de *defender la Constitución*.

Por su parte, RONALD DWORKIN justifica la necesidad de la *justicia constitucional* ya que para él estos jueces son los encargados de velar por las precondiciones de la democracia; lo cual supone que el juez debe acertar en sus

---

<sup>232</sup> *Ibidem*, pp. 29 y 30.

decisiones para compensar el costo democrático que supone anular una ley votada por el Congreso. DWORKIN acepta que los jueces se equivocan, pero menos que los congresistas, aunque no deja claras las razones que sustentan esta última postura.<sup>233</sup> En otro caso, ERNESTO GARZÓN VALDÉS argumenta que en regímenes democráticos se requiere que el juez cultive una firme adhesión interna de las normas básicas del sistema y, por otra, que mantenga una manifiesta imparcialidad con respecto a los conflictos de intereses que tiene que resolver; según él, el juez adopta frente a las normas básicas del sistema, en términos de H. HART, un “punto de vista interno”, que a diferencia del “punto de vista externo”, no se apoya en razones prudenciales de costo-beneficio o de negociación-compromiso, considerando que este último, es el ámbito reservado a lo político. Ante el dilema de cómo garantizar la independencia del juez si éstos son designados por el poder político, GARZÓN responde que esto se resuelve mediante la elección de los jueces por un periodo determinado, sin posibilidad de reelección, o bien, a través de la designación de los jueces con la aprobación de las dos terceras partes del Parlamento.<sup>234</sup>

Para LUIGI FERRAJOLLI, los derechos humanos constituyen una esfera de lo indecible:

*Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; y actúan como factores no sólo de legitimación, sino también y, sobre todo,*

---

<sup>233</sup> Cfr. VÁZQUEZ, Rodolfo, *op. cit.*, nota 229, pp. 861 y 862.

<sup>234</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “El papel del Poder Judicial en la transición democrática”, en MALEM, Jorge, *et al.*, *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003, p. 129.

*como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones.*

235

Alude a lo que se ha venido denominando como *Constitución atrincherada*, ya que a través de la misma, se garantizan los *derechos fundamentales* y ésta no se sujeta al *consenso de la mayoría*. Argumento por virtud del cual FERRAJOLLI justifica *la justicia constitucional* como *garante de los derechos fundamentales* constitucionalmente establecidos. Encontrándonos aquí de nueva cuenta con las *precondiciones* y con *la amenaza de las mayorías*, que en la concepción de FERRAJOLLI los derechos fundamentales son por definición: *derechos de las minorías* o *de los más débiles*, frente o contra las mayorías.

Así, es como los autores en cita, encuentran justificación en el *atrincheramiento de la Constitución*, impidiendo que a través de la *regla de la mayoría* puedan ser modificados no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los sociales; de tal suerte que, al justificar la idea de primacía de la Constitución, justifican en consecuencia el establecimiento de un *mecanismo de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*.

Quienes presentan objeciones específicas en contra de lo antes analizado son ROBERTO GARGARELLA y JUAN CARLOS BAYÓN, ya que desde su perspectiva, adoptar el *control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes ordinarias* supone un costo democrático por el valor intrínseco de la misma *democracia constitucional*, es decir, por el derecho de todos los miembros políticos a participar en *pie de igualdad* en la toma de decisiones públicas. Al aceptar este costo, es necesario sostener *la justicia constitucional* como relevante para la construcción de un Estado democrático de derecho, pero para explicar el alcance de la misma,

---

<sup>235</sup> FERRAJOLLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 24.

es necesario traer a la discusión las propuestas de JOHN ELY, CARLOS SANTIAGO NINO y ROBERT ALEXY. Un buen intento de la *participación activa de los jueces* es el de que se constituyan, como propone ELY, en *controladores del mismo procedimiento democrático*. Una *concepción deliberativa de la democracia* maximizará su capacidad epistémica si se cumplen algunas condiciones, como las relativas a la amplitud de participación de los afectados por las decisiones o medidas que se discuten; la libertad para expresarse en el debate y en la discusión; la igualdad de condiciones con que se participa; la exigencia de justificación de las propuestas, etcétera. Las reglas del proceso democrático deberán estar orientadas a garantizar la mejor disposición de estas condiciones. Según ELY, son precisamente los jueces quienes están obligados a determinar en cada caso *si se han dado las condiciones que fundamentan el valor epistémico del proceso democrático*, de modo que la ley en cuestión goce de una presunción de validez que a efectos de justificar una decisión permita que el juez ponga entre paréntesis su propia reflexión individual. Así, el juez se convierte en *referee del proceso democrático*, cumpliendo con la función de *limpieza de canales* que hicieran posible el cambio político y facilitar entre otras cosas, la *representación de las minorías*. En esta dirección se encaminan las propuestas de BOBBIO, BOVERO, PINTORE y SALAZAR, liberales todos ellos, defensores de la concepción “procedimental” de la democracia, contrapuesta a una corriente “sustantiva” como la sostenida por GARZÓN VALDÉS, FERRAJOLLI, COURTIS y CARBONELL, entre otros.<sup>236</sup>

Para JUAN CARLOS BAYÓN, la diferencia entre las dos opciones no es sino la mayor o menor extensión del conjunto de derechos que se supone que deben ser concebidos como *precondiciones de la democracia*.<sup>237</sup> Desde el punto de vista

---

<sup>236</sup> Cfr. VÁZQUEZ, Rodolfo, *op. cit.*, nota 229, pp. 864-870.

<sup>237</sup> BAYÓN, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en BEGUETÓN, Jerónimo *et al.*, (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Número 92, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Sociales, 2004, p. 100.

de RODOLFO VÁZQUEZ, aquí el debate ya no opera en términos de la oposición entre *democracia procedimental* y *democracia sustantiva*, sino entre *dos versiones de la democracia sustancial*: una “fuerte” que extiende la consideración de los derechos hasta incluir los derechos sociales, y otra “débil”, que considera únicamente los derechos civiles y políticos. Resulta importante destacar que, la garantía de estos derechos debe ser una tarea compartida por el Poder Judicial y por el órgano de representación popular. VÁZQUEZ advierte que la versión de ELY da un paso hacia una versión más “sustantiva” que “procedimental” de la democracia ya que ELY piensa que la *democracia* se sustenta en el principio de igual consideración y respeto de las personas. La regla democrática es expresión del principio igualitario, de esta manera, el *procedimiento democrático* no se valora meramente por su mayor o menor valor instrumental, sino en sí mismo. El principio de no discriminación, el derecho a no ser discriminado, se constituye en una precondition de la democracia.<sup>238</sup>

Conforme a lo afirmado por CARLOS SANTIAGO NINO, el argumento de la custodia de la autonomía de los individuos se sustenta sobre el *valor epistémico de la democracia*, dado principalmente por la inherente tendencia hacia la imparcialidad que tiene un procedimiento de discusión amplio y con idénticas posibilidades de participación. Según NINO, al aceptar la existencia de dos principios morales posibles: los *intersubjetivos* (públicos), que valoran una conducta por sus efectos en los intereses de otros individuos; y los *autorreferentes* (privados), que valoran una acción por los efectos en la propia vida de acuerdo con los ideales de excelencia humana, entonces el principio de imparcialidad y, por lo tanto, el valor epistémico de la democracia, no se aplica con respecto a las acciones autorreferentes o privadas, dado que la validez de un ideal de excelencia humana no depende de que sea aceptable por todos en condiciones de imparcialidad. Siendo así, los jueces *no poseen razones* para observar una norma

---

<sup>238</sup> Cfr. VÁZQUEZ, Rodolfo, *op. cit.*, nota 229, p. 865.

jurídica de origen democrático que esté fundada en ideales personales, debiendo revisar y en su caso, *descalificar las leyes* y otras normas democráticas de índole *perfeccionista* que pretenda imponer ideales de virtud personal. Las cuestiones de moral privada pertenecen al ámbito de “coto vedado”, que los jueces deben garantizar.<sup>239</sup>

Finalmente, ROBERT ALEXY considera que para conciliar el *control de constitucionalidad* con la representación democrática es necesario analizar el concepto de “representación argumentativa” en el marco de un *constitucionalismo discursivo*. El *constitucionalismo discursivo* empieza con los derechos fundamentales y continúa con la ponderación, el discurso y el *control de constitucionalidad*. Parte de un *modelo de democracia* no exclusivamente decisionista, sino también “argumentativa”, es decir, de una *democracia deliberativa*: “*la relación entre el pueblo y el parlamento no debe estar únicamente determinada por las decisiones expresadas a través de las elecciones y los votos sino, también, mediante argumentos*”.<sup>240</sup> A diferencia de la representación parlamentaria, que es al mismo tiempo decisionista y discursiva, la representación del pueblo en el Tribunal Constitucional es puramente argumentativa, cuya representación, que para no caer en idealizaciones y no declarar cualquier argumento, exige dos condiciones:

(1) *La existencia de argumentos correctos y razonables* y (2) *La existencia de personas racionales que estén dispuestas y sean capaces de aceptar argumentos correctos y razonables, por la mera razón de que son*

---

<sup>239</sup> NINO, Carlos Santiago, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 97 y ss.

<sup>240</sup> ALEXY, Robert, *Ponderación, control de constitucionalidad y representación*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004, México, Fontamara, 2005, pp. 89 y ss.



*correctos y razonables...Si existen los argumentos correctos y razonables, así como, también, personas racionales, la razón y la corrección estarán mejor institucionalizadas mediante el control de constitucionalidad que sin dicho control.*<sup>241</sup>

Una ciudadanía activa, que incluya a los responsables de los medios de comunicación y, por supuesto, a la comunidad académica y universitaria, resulta idónea para la aceptación racional y razonable de la argumentación judicial. En opinión de CHRISTIAN CURTIS, las herramientas que se encuentran a disposición de los jueces para lograr la legitimidad serían: *“la transparencia y publicidad de su actuación, la calidad argumentativa de sus decisiones, la independencia de criterio, el desarrollo de una jurisprudencia sobre derechos fundamentales, y la sensatez de su posicionamiento frente a cuestiones que susciten el debate de la opinión pública”*.<sup>242</sup>

Atendiendo lo anteriormente expuesto, *consideramos que se puede justificar la legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, si partimos de la defensa de una *democracia sustantiva “débil”* y entendemos que el puro y simple mayoritarismo, que *niega toda precondition de la democracia*, resulta totalmente implausible; si distinguimos entre el ámbito de lo privado y lo público y situamos en un *coto vedado* los derechos derivados de la autonomía personal; si entendemos que los derechos de participación política suponen una precondition fundamental que es el *derecho a no ser discriminado*; y si entendemos que tales derechos debemos *atrincherarlos constitucionalmente* para hacer posible el

---

<sup>241</sup> *Ibidem*, pp. 102 y 103.

<sup>242</sup> COURTIS, Christian, *La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía*, en CARBONELL, Miguel, *Debatando sobre la Suprema Corte*, Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, México, Número 12, julio-diciembre de 2008. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/12/pjn/pjn4.htm> [en línea] 22 de agosto de 2011; 8:22 hrs.

*proceso democrático*, entonces podemos concluir que *la custodia de los mismos* supone –con una comprensión adecuada de la independencia judicial– *un control judicial rígido* y *una intervención activa de los jueces* que con base en ella, favorezca el diálogo institucional incrementando la calidad deliberativa de los procesos de decisión, haciendo ver a la *mayoría* el peso de las razones o puntos de vista que no ha sabido tomar en cuenta, o contradicciones o puntos débiles en la fundamentación de sus decisiones.

Para concluir con este tópico, nos permitimos citar al peruano CÉSAR LANDA ARROYO que recientemente realizó un estudio de las relaciones de los organismos jurisdiccionales –cuya función esencial es la resolución de los conflictos constitucionales–, con el *régimen democrático contemporáneo*, quien afirma que la convergencia de dichos *sistemas de justicia constitucional* se basa en la *dinámica homogeneización de los ordenamientos constitucionales*, que expresan las necesidades del moderno Estado democrático de *controlar los excesos* de los viejos poderes públicos y los nuevos poderes privados, mediante el *examen constitucional* de las normas legales y actos gubernamentales e incluso de los particulares, en aras de proteger los *derechos de la oposición* y de las *minorías*.<sup>243</sup> Es esa tesitura, es evidente que en un *régimen democrático*, resulta fundamental el *mantenimiento de la vigencia de la Constitución dentro del proceso legislativo*, por lo que debe tutelarse el *interés de las minorías parlamentarias*, y en esa virtud, la *democracia contemporánea* depende en gran proporción de la elaboración de un *sistema institucional de control* para que ésta no sea insostenible.

---

<sup>243</sup> LANDA ARROYO, César, *Tribunal constitucional y estado democrático*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú, 1999, pp. 33-58.

#### **4.1.3. El rol de los Tribunales Constitucionales en la democracia**

Una de las cuestiones que se han venido planteando ha sido la vinculación que existe entre el *control de la constitucionalidad* de los actos o normas generales de la autoridad con el *régimen democrático*, pues de manera periódica, se presentan interrogantes sobre la *legitimidad de los organismos jurisdiccionales* que resuelven conflictos derivados de la aplicación de las normas fundamentales, que están facultados para tomar decisiones que afectan a los otros dos órganos de gobierno, es decir, al ejecutivo y al legislativo, no obstante que los miembros de dichos tribunales no fueron elegidos por el sufragio popular como lo son directa e indirectamente los titulares del gobierno y del Parlamento.

Sobre este punto, GUSTAVO ZAGREBELSKY considera que el Tribunal Constitucional es política, pero al mismo tiempo que éste no pertenece a la política; asimismo afirma que el Tribunal Constitucional resulta esencial en nuestro modo de entender la *democracia*, pero al mismo tiempo precisa que, éste no deriva de la *democracia*. Como ya se ha destacado en el apartado anterior, ZAGREBELSKY argumenta que la Constitución es aquello sobre lo cual no se vota, porque ya ha sido votada de una vez por todas, en su origen. En ese tenor, la tarea del Tribunal Constitucional es la defensa de la Constitución y que por ello, es que los jueces votan, para decidir según la Constitución; aclarando que cuando el Tribunal vota, no decide sobre la Constitución, sino sobre sus interpretaciones.<sup>244</sup>

Por su parte, HÉCTOR FIX-ZAMUDIO al hacer referencia a las relaciones entre democracia y justicia constitucional, sostiene lo siguiente:

*[...] en el mundo contemporáneo el control de la constitucionalidad se ha transformado en un presupuesto de un régimen constitucional, en sentido*

---

<sup>244</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, nota 84, pp. 11, 27 y 33.

*inverso, también la democracia constitucional debe considerarse como el presupuesto de la eficacia de la justicia constitucional, es decir, entre ambas instituciones existe un vínculo recíproco y permanente. En efecto, para que opere en la práctica la función efectiva de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de las cuestiones de constitucionalidad, es preciso que exista un régimen pluralista de partidos, con respeto a la oposición política, con un mínimo de seguridad social y de respeto de los derechos fundamentales de los gobernados.*<sup>245</sup>

En el *constitucionalismo contemporáneo* el papel que desempeñan los Tribunales Constitucionales en la *democracia* es de vital importancia; toda vez que, como *máximos guardianes de la Constitución*, en el desempeño de sus funciones y en la medida en que realizan la custodia de la ley fundamental, también se constituyen, en última instancia, como *eficaces guardianes* del sistema democrático de los Estados.

Para sustentar esta hipótesis, resulta necesario señalar que el *Estado democrático* entraña distintas características del régimen político. Por un lado, que los titulares del poder público ejercen esa calidad en virtud de la *voluntad de los ciudadanos*, expresada a través de las *elecciones* basadas en el *sufragio universal*; por el otro, la relación de los ciudadanos con el poder político no se reduce a la emisión del voto para elegir a sus representantes y gobernantes, sino que también, se expresa en una *participación activa y efectiva* en la toma de decisiones, a través de mecanismos como el *referéndum popular*, la planificación participativa, así como el control social y la iniciativa legislativa; y, finalmente, que la *democracia* sea expresada como la *capacidad de respeto a los demás*, es decir, la capacidad del diálogo y el respeto por la discrepancia, de manera tal que la

---

<sup>245</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 99, p. 166.

*voluntad de las mayorías* no pueda llegar al extremo de *desconocer los derechos de las minorías* ni los derechos fundamentales de las personas.<sup>246</sup>

Según la doctrina del derecho constitucional, el Estado democrático cuenta con diversos elementos cualificadores siendo los siguientes: a) el principio de soberanía popular, como el modo específico y peculiar de concebir el poder del Estado, en el que el referente último es la voluntad del pueblo; b) la concepción plural de la sociedad, lo que supone la comprensión de la sociedad como un entramado en el que se interaccionan los diferentes grupos sociales, situados en un plano de igualdad, grupos que responden a la propia libertad del ser humano y que, a la par, proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad; c) la participación como principio rector de la vida social y política, es decir, el proceso político debe estar asentado en la participación de todos los ciudadanos en la conformación de los órganos del Poder Constituido y en la expresión de su voluntad o decisión política sobre los asuntos o temas sometidos a su consideración por las autoridades de gobierno, a través de los mecanismos previstos por la Constitución; d) la democracia como principio de convivencia, que significa la formación de todos y cada uno de los ciudadanos en un espíritu de respeto y tolerancia.<sup>247</sup>

Asimismo, es importante tener presente que en el modelo de *Estado democrático constitucional de derecho* cambian las condiciones de validez de las leyes, pues ya no dependen sólo de la *forma de su producción*, es decir, que sean emitidas por el órgano legislativo cual expresión de soberanía popular; sino también, y principalmente, su validez y legitimidad depende de la *coherencia de sus contenidos* con el sistema de valores, los principios fundamentales, y los

---

<sup>246</sup> SANTIVAÑEZ RIVERA, José Antonio, *op. cit.*, nota 222, p. 836.

<sup>247</sup> *Ibidem*, pp. 836-837.

derechos fundamentales de las personas consagrados en la Constitución, cual voluntad del constituyente. En esa tesitura, el *control de constitucionalidad* ejercido por los Tribunales Constitucionales no es otra cosa que *el control de la validez formal y de la validez material* de las disposiciones legales ordinarias, dicho de otra manera, es 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*. En opinión de JOSÉ ANTONIO RIVERA SANTIVAÑEZ, al desempeñar esa labor de verificación de las condiciones de validez de las disposiciones legales, en cuanto a las reglas de su producción y las reglas de obligación referidas a su contenido material, los Tribunales Constitucionales *no afectan de manera alguna los principios democráticos*, sino que, al contrario, es precisamente al ejercer el *control de constitucionalidad* como se *preservan* los principios democráticos.<sup>248</sup>

De lo que resulta entonces que, la forma en que se producen las leyes y el contenido de éstas no es algo irrelevante, sino algo esencial para el *Estado democrático constitucional de derecho*, ya que estos elementos permiten al pueblo que la ley se encuentre acorde con el *objetivo popular* y con la existencia misma del Estado; por ello, es el mismo pueblo quien, a través del ejercicio constituyente, *crea el órgano constitucional* encargado del *control de constitucionalidad*, con el

---

<sup>248</sup> Todo sistema democrático se configura sobre la base de principios, entre los que se señalan de manera enunciativa más no limitativa a los siguientes: a) el principio de pluralismo, no sólo político sino social y cultural; b) principio de participación ciudadana, no sólo en el proceso de conformación de los órganos del poder, sino en la toma de decisiones políticas trascendentales para el Estado (proyectándose dicha participación en los distintos ámbitos públicos y sociales; c) el principio de la diferencia y disenso, que en coherencia con el anterior principio conlleva a la tolerancia y el respeto por la opinión de los demás; y el derecho al disenso, por lo tanto, conlleva al respeto por las minorías; d) el principio del control del ejercicio del poder político, que conlleva al principio del gobierno limitado; y e) el principio de la consagración, promoción y protección de los derechos y libertades). SANTIVAÑEZ RIVERA, José Antonio, *op. cit.*, nota 222, pp. 837-839.

propósito de regular la producción del derecho acorde con los anhelos expresados en el sistema de valores y los principios fundamentales. Por lo tanto, el derecho *será válido* en la medida en que cumpla con los requisitos y condiciones que se establecen para su producción.

Resulta evidente que en la práctica, siempre existe y existirá la posibilidad de que el legislador produzca derecho sin cumplir con los requisitos y condiciones de validez; ello en virtud de que el Legislativo asume posiciones excluyentes, que se expresan en la imposición de la *voluntad de la mayoría* desconociendo la voluntad y decisión de la *minoría*, lo que implica el desconocimiento del principio democrático del pluralismo y el concepto constitucional incluyente; además que el legislador produce derecho con *franco desconocimiento* de los valores supremos de igualdad, libertad, justicia, dignidad humana o pluralismo; y, en su caso, *vulnera derechos fundamentales de las personas*, desconociendo asimismo, los principios constitucionales.

En ese tenor, el derecho no será válido porque desconoce la voluntad popular o es contraria a ella, lo cual significa que el legislador, *representante de la soberanía popular*, se aparta de los mandatos del soberano; sin embargo, acorde con el principio fundamental de seguridad jurídica, la invalidez del derecho creado no opera de hecho, requiere de un *previo juicio de constitucionalidad* por conducto del órgano creado por el Constituyente para ese fin, el denominado Tribunal Constitucional. En suma, el órgano *contralor de la constitucionalidad* al anular una ley, no desconoce la voluntad ciudadana, antes bien, cubre el rol que tiene en la *democracia*, al desempeñar su labor en cumplimiento de la voluntad del supremo soberano expresada en la Constitución.

#### **4.2. EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL**

Desde a mediados de los noventa se ha venido dando lo que algunos autores han denominado una “expansión global” del poder de los jueces. Particularmente en México, existen condiciones objetivas que explican dicha expansión. Una de ellas es el proceso de democratización y las sucesivas reformas de 1988 y 1994 que sufrió el sistema judicial, creando una atmósfera adecuada para problematizar el tema de independencia judicial.

El año de 1988 resulta clave en nuestro país por la sospecha de fraude electoral y, al mismo tiempo, la generación de competencia política; y, por la otra, porque las reformas judiciales de 1987, que fueron implementadas en 1988, ubicaron a éste último en una relación diferente con el poder político, al aproximar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a un Tribunal Constitucional. Unido a esta condición, comienza a percibirse un papel activo de los tribunales en la medida en que se incrementó el nivel de contenciosidad a partir de las reformas al artículo 105 constitucional, que contempla tanto las *acciones de inconstitucionalidad* como las *controversias constitucionales*. Otra condición objetiva es el rendimiento del Poder Judicial derivado de un cuestionamiento a fondo del principio de *división de poderes*: de un partido hegemónico a un gobierno dividido en las cámaras, que favorece un mayor equilibrio entre los poderes.<sup>249</sup>

---

<sup>249</sup> El caso en torno a la llamada “ley televisa” puede ejemplificar algunas de las condiciones señaladas. La Corte estableció que eran inconstitucionales algunos de los artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión que permitían la expansión automática, sin trámite alguno, de los concesionarios hacia las telecomunicaciones y además sin pago de contraprestación; el refrendo automático de concesiones de radio y televisión; la subasta (y no el concurso) como mecanismo para la asignación de las concesiones; y el plazo fijo de veinte años para las mismas. La *acción de inconstitucionalidad* se pudo hacer valer por un grupo minoritario de integrantes del Senado al alcanzar el porcentaje requerido por el artículo 105 constitucional (el proyecto de



Finalmente, compartida por muchos países de América Latina, una creciente desconfianza de la ciudadanía en los partidos políticos, que ha reorientado la mirada hacia el Poder Judicial como un factor de equilibrio para la gobernabilidad democrática.

#### **4.2.1. La proximidad funcional de la Suprema Corte de Justicia mexicana a los Tribunales Constitucionales**

La reforma constitucional de 1988–, tuvo la virtud de suprimir buena parte de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre “cuestiones no constitucionales”, lo que llevó a considerar que ésta –en cuanto que centraba fundamentalmente en la interpretación y aplicación de la Constitución– se había transformado en un Tribunal Constitucional. Opinión que parecía reafirmarse y generalizarse a la vista de la reforma constitucional de 1994, por medio de la cual se le atribuye a la Suprema Corte el conocimiento de las *controversias constitucionales* y de las *acciones de inconstitucionalidad* competencias ambas, especialmente la segunda –pero no en mucho menor grado la primera en un Estado federal– , que son características de un Tribunal Constitucional. Y en efecto, así ha ocurrido ya que la doctrina más autorizada ha entendido, con carácter general, que la Suprema Corte es, pese al nombre, un auténtico Tribunal Constitucional en virtud de que cuenta con las competencias propias de uno de

---

reforma fue aprobado por unanimidad en la Cámara de Diputados, pasó a la Cámara de Senadores y en ésta se logró la mayoría). Contra todo lo esperado, el ministro ponente hizo público su proyecto, y en el pleno de la Corte se decidió transparentar el proceso, recibiendo a las partes interesadas, escuchando expertos en la materia que debatían frente a las cámaras del canal judicial votando punto por punto en cada sesión plenaria. Este procedimiento inusual de la Corte generó una gran avalancha de artículos periodísticos y comentarios televisivos y radiofónicos justificadamente elogiosos. Acontecimiento que trajo consigo la opinión generalizada de que nuestra democracia creó las condiciones y requiere de una Corte Constitucional, considerando que la Suprema Corte mexicana había comenzado a transitar por esa ruta. *Cfr.* VÁZQUEZ, Rodolfo, *op. cit.*, nota 229, pp. 857-858.

esta clase de órganos jurisdiccionales constitucional.<sup>250</sup> Sin embargo, sucede que, si bien es cierto que la Suprema Corte cuenta ahora con atribuciones o competencias características de cualquier Tribunal Constitucional, no lo es menos que con ello sólo no basta para considerarla un verdadero Tribunal Constitucional.

Pero antes de iniciar el análisis de si la Suprema Corte mexicana puede ser considerada, en sentido estricto, un Tribunal Constitucional, es necesario puntualizar un dato que no se presta a discusión: la existencia en México de un único tribunal –cualquiera que sea su denominación– dotado de las más características competencias de un Tribunal Constitucional (controversias constitucionales –territoriales e inter-orgánicas–, acción de inconstitucionalidad). Ello supone, por lo pronto, que nos encontramos en presencia de un tribunal que puede llegar a desempeñar una función análoga a la de un verdadero Tribunal Constitucional.

JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO expresa que si se llegase a la conclusión de que existen elementos que impiden considerar en estricto sentido a la Suprema Corte como un Tribunal Constitucional, ello no bastaría para desvirtuar la tesis de que la Suprema Corte resultante de la reforma constitucional de 1994 se aproxima *materialmente* a un Tribunal Constitucional por cuanto que hay elementos clave de la misma –su competencia, su organización, su configuración por norma de rango constitucional, sus mecanismos de designación de los magistrados o sus poderes de legislador negativo– que le permiten que llegue a desempeñar “funcionalmente” un papel análogo a cualquiera de estos tribunales.<sup>251</sup>

Una vez aceptada su proximidad funcional con respecto a los Tribunales Constitucionales, al menos en potencia, queda por dilucidar si la Suprema Corte

---

<sup>250</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín., *op. cit.*, nota 179, p. 16 y 17.

<sup>251</sup> *Ibidem*, pp. 17 y 18.

de Justicia mexicana, es un verdadero, un auténtico Tribunal Constitucional. Para lo anterior, se partirá del análisis realizado por JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO, quien toma como referencia a los elementos caracterizadores de un Tribunal Constitucional aludidos por LOUIS FAVOREU.<sup>252</sup>

**a) Un contexto institucional y jurídico peculiar:** Los Tribunales Constitucionales en su actual estado, están implantados en países dotados de *régimen parlamentario o semiparlamentario*. Lo que en la actualidad no puede ser considerado seriamente un requisito para admitir la existencia de un Tribunal Constitucional, pues no existen razones teóricas que así lo exijan, ni sobre todo responde a la realidad actual, puesto que hoy en día existen países con un régimen presidencialista en los que hay verdaderos Tribunales Constitucionales. Lo que ocurre en varios países de Latinoamérica en donde se encuentran la mayoría de los sistemas presidenciales que cuentan con Tribunales Constitucionales (Colombia, Chile, Guatemala o Perú), o al menos con una Sala Constitucional (Costa Rica).

Los Tribunales Constitucionales funcionan en *países con pluralidad o, al menos, dualidad de jurisdicciones*.<sup>253</sup> Requisito que se cumple en México donde no existe unidad de jurisdicción, sino que hay una especialización de los órganos jurisdiccionales (fiscal, administrativo, laboral, agrario, electoral...), al menos en ciertos niveles de la

---

<sup>252</sup> Cfr. BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 16-52; y Cfr. FAVOREU, Louis, *op. cit.*, nota 226, pp. 27-35.

<sup>253</sup> Lo que explica porque el sistema de tipo americano no funciona bien más que allí donde hay unidad de jurisdicción, es decir, en los Estados Unidos y en todos los países de *common law*, porque en ellos no se presenta la separación de los contenciosos, y la dimensión constitucional puede estar presente en todos los procesos sin requerir de un tratamiento aparte, y sin riesgo de conducir a divergencias de opinión sobre la constitucionalidad de los textos fundamentales.

jurisdicción. Y ello no solo porque la Suprema Corte siga funcionando en salas (civil-penal y laboral-administrativo), separación por materias que también se contempla respecto de los Juzgados de Distrito (artículos 50 al 55 LOPJF), así como respecto de los Tribunales Colegiales de Circuito (artículo 38 LOPJF), y los Tribunales Unitarios de Circuito (artículo 31 LOPJF).<sup>254</sup>

**b) Estatuto constitucional:** En palabras de FAVOREU *“aquél organismo cuya existencia, funcionamiento o atribuciones corren el riesgo de ser puestos en tela de juicio por el legislador o el gobierno, no puede ser considerado como Tribunal Constitucional, ni por lo demás y de manera general, como una jurisdicción constitucional”*.<sup>255</sup> De lo cual resulta que, habrá de regularse en el propio texto constitucional la organización, funcionamiento y atribuciones del Tribunal Constitucional, colocándolo fuera del alcance de los poderes públicos a los que está encargado de controlar. Lo cual supone, pues, la inclusión de las disposiciones necesarias en la misma Constitución, así como la autonomía estatutaria, administrativa y financiera de la institución, y garantías de independencia para sus miembros.

Por lo que respecta a esta característica en relación con la Suprema Corte, cabe precisar que la Constitución mexicana también contiene esta regulación mínima.

---

<sup>254</sup> Hay que entender que, es preciso que el texto constitucional sea, totalmente o parcialmente, *rígido* pues ello constituye un presupuesto ineludible para cualquier control de la constitucionalidad de las leyes. Lo que ocurre en México, por más que el texto constitucional haya experimentado más de quinientas reformas desde 1917.

<sup>255</sup> Cfr. FAVOREU, Louis, *op. cit.*, nota 226, p. 28.

1) *Procedimiento de designación de los ministros de la Suprema Corte:*

Los numerales 95 y 96 regulan el procedimiento de designación de los miembros de la Suprema Corte y las causas de inelegibilidad. Establece que se integrará por once ministros, lo que parece acorde con las nuevas competencias del tribunal, así como con el número habitual de magistrados de todo Tribunal Constitucional. El artículo 98 prevé lo relativo a la renuncia, las licencias, la sustitución interina y la definitiva. Se establece la interdicción de disminución de la remuneración de los ministros por los servicios prestados mientras duren en su encargo, así como el derecho a una pensión por jubilación, con una cuantía que la convierte en la mejor del sector público después de la del presidente de la República.

2) *Autonomía administrativa:* Si bien, en términos del artículo 100 constitucional la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial es competencia del Consejo de la Judicatura Federal, se reserva al presidente (artículo 14 LOPJF) de la Suprema Corte de Justicia lo relativo a la administración de éste órgano jurisdiccional, es decir, en todo lo concerniente a su organización interna. El artículo 97 establece, por su parte, que corresponde a la Suprema Corte de Justicia nombrar y remover a su secretario y demás funcionarios y empleados. Por conducto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se desarrolla plenamente la autonomía administrativa (artículos 9, 10.IX y 11 al 14), consagrando igualmente, su autonomía reglamentaria (artículo 14, fracciones XIV y XIX y 11, fracciones XIX y XXI).

3) *Autonomía financiera:* Según lo regulado por el último párrafo del artículo 100, la Suprema Corte se encarga de elaborar su propio presupuesto, mismo que será integrado al del Poder Judicial de la Federación el cual será remitido por conducto del presidente de la

Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

4) *Funcionamiento en pleno y en salas*: La Constitución regula su funcionamiento tanto en pleno como en salas, así como sus competencias básicas, que le permitirán centrarse en adelante en la interpretación del texto constitucional y en la defensa jurisdiccional de su supremacía.

5) *Su separación respecto de los poderes públicos, que está encargada de controlar se encuentra garantizada constitucionalmente*: Según el artículo 95 constitucional los nombramientos de los ministros deben recaer en juristas y “preferentemente” en aquéllos que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de su actividad jurídica. Aunado a una serie de requisitos plasmados en dicho precepto legal (mexicanos por nacimiento; en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; 35 años; título de licenciado en derecho con antigüedad mínima de diez años; gozar de buena reputación; no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal superior a un año, ni por otros que – independientemente de cual sea la pena– lastimen la buena fama pública; haber residido en el país dos años anteriores al día de la designación; no haber ocupado durante el año previo a la designación cargo público de Secretario de Estado, Jefe de Departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal o gobernador de alguna entidad federativa o jefe del Distrito Federal). En lo referente a la *inamovilidad de los ministros* esta queda garantizada, ya que su remoción solo es posible mediante el juicio de responsabilidad política

(título IV Ley Suprema), conforme al artículo 94 constitucional, se imposibilita la remoción de los ministros tanto al Ejecutivo como al Senado y la inamovilidad tiene el límite temporal de quince años tiempo que duraran en su encargo. Limitación que resulta característica de todos los Tribunales Constitucionales y por su carácter dilatado permite garantizar la necesaria estabilidad de la jurisprudencia y al mismo tiempo, gracias a la renovación escalonada de los ministros, también se garantiza la necesaria evolución continua de la *jurisprudencia constitucional*. La duración en el cargo de ministro de la Suprema Corte supera, en cualquier caso, notablemente la duración del mandato tanto del propio presidente de la República como de los senadores, que son los órganos políticos que intervienen en la designación de los mismos, lo que permitirá a éstos mantenerse al margen de las contingencias político-partidistas.

Más allá de estas garantías formales, resulta especialmente necesario que se cumpla en México, algo que ninguna disposición legal puede asegurar plenamente, pero que se ha constatado en países con Tribunales Constitucionales consagrados, esto es, las especulaciones de los políticos en el sentido de que jueces elegidos en función de criterios políticos tenderían a sentenciar, siguiendo puntos de vista políticos, particularmente unilaterales en favor de los partidos políticos que los propusieron.

- e) **Monopolio de lo contencioso-constitucional:** Este monopolio como mínimo, *comporta lo contencioso sobre la constitucionalidad de las leyes*. Sin embargo en la modalidad de los cada vez más extendidos *sistemas mixtos* de control de constitucionalidad, en que junto a un Tribunal Constitucional existe la posibilidad de que todos o determinados tribunales (ordinarios) dejen de aplicar también

directamente, las leyes inconstitucionales sobre casos concretos. Esto justamente ocurre en México, donde los jueces federales pueden dejar de aplicar, por inconstitucionales, las leyes inconstitucionales en los casos concretos de que conocen. Aclarando que, por decreto del 10 de junio de 2011 publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, se reformó el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por medio del cual el *control de constitucionalidad de las leyes* se amplió; esto es, se incorporó al texto constitucional (artículo 1° en relación al 133) un nuevo mecanismo de *control jurisdiccional* denominado *control de convencionalidad ex officio*, el cual tiene por objeto la tutela de los derechos humanos que se encuentran contenidos en la Constitución y en los diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, facultando para ello, a todas las autoridades judiciales del país, para que de oficio procedan a desaplicar aquellas normas que infrinjan los derechos humanos y sólo para *efectos del caso concreto, sin hacer una declaración de invalidez* de dichas disposiciones

Al respecto, JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO advierte que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no sólo se reserva la competencia de sentar *jurisprudencia unitaria sobre la constitucionalidad* de cualquier precepto legal que se haya planteado ante jueces y tribunales federales inferiores –por vía de revisión de sentencia<sup>256</sup>, o incluso, a través de la atracción

---

<sup>256</sup> El artículo 10 LOPJF establece la competencia del Pleno de la Suprema Corte para conocer del recurso de revisión, en contra de sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en el supuesto de que subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, ya sean federales, locales del Distrito Federal o tratados internacionales (fracción II, inciso a); y del recurso de revisión procedente en contra de sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad una ley federal, local, del Distrito Federal o de un Tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos



de procesos de amparo que por su interés y trascendencia así lo ameriten (artículo 107, fracción VIII Ley Fundamental y 10 LOPJF)—, pero que sobre todo, cuenta con una *competencia exclusiva*, y por consiguiente *en régimen de monopolio*, para conocer de las *acciones de inconstitucionalidad* (objeto principal de estudio de este trabajo de investigación), de tal forma que sólo la Suprema Corte puede *declarar una ley inconstitucional e inválida en abstracto* y con efectos generales o *erga omnes*. Competencia que consecuentemente, *ejerce la Suprema Corte en régimen de monopolio*; ejerciendo también de manera exclusiva, otra competencia de carácter contencioso-constitucional: la referente al conocimiento de las *controversias constitucionales*, tanto competenciales como orgánicas.<sup>257</sup>

- c) Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas:** Los Tribunales Constitucionales no se encuentran integrados por magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos, en función de criterios tradicionales, sino que son juristas procedentes tanto de la magistratura ordinaria, como de la enseñanza universitaria o de la administración política, que son designados por diversas autoridades políticas en atención a su elevado prestigio, a su particular sensibilidad político-constitucional y a su prolongado y brillante ejercicio de la profesión jurídica. Esta elección hecha por las autoridades políticas tiende a *reforzar su legitimidad democrática* y se explica por el hecho de que la labor de un *juez constitucional* es muy distinta a la de un juez ordinario. Si bien es cierto que todo acto de decir justicia es una función política,

---

Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales (fracción III).

<sup>257</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 25-26.

también es cierto que no puede desconocerse que la politicidad relativa a toda cuestión constitucional no sólo es cuantitativamente mayor a la de cualquier otra controversia ordinaria, sino que también lo es cualitativamente, lo que condiciona por completo este tipo de procesos y la propia labor interpretativa.<sup>258</sup> Lo cual obliga a garantizar que todo juez constitucional posea “una particular sensibilidad” que le permita percatarse del significado de la norma constitucional, que tiene características diferentes de la ordinaria, puesto que posee una jerarquía superior, tiene una protección especial y por su contenido.

En palabras de MAURO CAPPELLETTI los jueces de carrera son:

*[...] poco idóneos para una tarea que va más allá de la mera técnica de interpretación-aplicación de la ley, involucrando en cambio una valoración de la ley misma a la luz de normas que con frecuencia e inevitablemente son vagas y se basan sobre principios y valores cuya aplicación requiere un fuerte empeño creativo; por esto se ha considerado oportuno confiar esta nueva tarea a jueces diversos de los ordinarios “de carrera”.*<sup>259</sup>

De lo que resulta entonces, que las razones por las cuales no debe confiarse a la importantísima función del control de constitucionalidad de las leyes a jueces de carrera, es por la insuficiente cualificación técnica, y hasta política que poseen para ejercer con eficiencia esta

---

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>259</sup> CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional y supranacional. Dimensiones de justicia en el mundo contemporáneo (Cuatro estudios de derecho comparado)*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Porrúa, 1993, p. 67.

labor. Esto es, la *interpretación constitucional* es una tarea técnica muy delicada que exige unos profundos conocimientos de las técnicas jurídicas y una acentuada sensibilidad política; como el Juez HOLMES advirtiera, las disposiciones constitucionales no son fórmulas matemáticas cuya esencia esté en la forma, sino instituciones orgánicas vivas cuya significación es vital y no formal.

Conforme a lo antes expuesto, no cabe duda que se requiere de una instancia especializada en estas cuestiones, requiriendo además, de personas con notoria experiencia en derecho y en prácticas constitucionales, una experiencia que en definitiva no posee el juez ordinario.

Explicadas las razones de índole fundamentalmente prácticas, que llevan a la justificación de este sistema específico de acceso a la judicatura constitucional, cabe precisar si en México existe dicho sistema. Con base a lo regulado por el artículo 96 del texto constitucional, los ministros son designados por el Senado de la República por la votación de las dos terceras partes de sus miembros presentes, de entre las personas que integren la terna presentada por el Ejecutivo Federal<sup>260</sup>, mayoría reforzada que tiende a potenciar una despolitización, o cuando menos, una politización equilibrada de los nombramientos, pero permitiendo, al mismo tiempo, un reflejo atemperador en la composición del tribunal de las *mayorías político-parlamentarias* existentes en cada momento.

---

<sup>260</sup> Cabe advertir que el propio presidente de la República, excepcionalmente, será quien elija a una persona de esta terna en los siguientes supuestos: a) cuando el Senado no formule su elección en el plazo improrrogable de treinta días desde la presentación de la terna; y b) cuando, habiendo rechazado el Senado la totalidad de una primera terna propuesta por el Ejecutivo, proponga éste una segunda terna, y sea también rechazada en su integridad (artículo 96 constitucional).

**d) Una verdadera jurisdicción:** Lo cual exige que el tribunal haga justicia con *autoridad de cosa juzgada* y que sus declaraciones de *inconstitucionalidad* puedan desembocar en *anulaciones* con efectos *erga omnes*.<sup>261</sup>

Este requisito se cumple también respecto de la Suprema Corte Mexicana, toda vez que la Constitución le reconoce la facultad de *declarar la invalidez de las normas impugnadas* (artículo 105 fracción II), cuya invalidez no sólo supone, la *mera inaplicación*, sino que de manera preponderante, implica la *desaparición de la norma* del mundo jurídico con efectos generales (*erga omnes*) frente a todos; en cuanto a los *efectos de cosa juzgada*, éstos también quedan consagrados, ya que no procede recurso alguno en contra de las sentencias que al respecto dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículos 43 y 51 ss. LR105, interpretados a contrario *sensu*).

**e) Una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional ordinario:** Este es, como lo expresa JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO, el talón de Aquiles de la Suprema Corte mexicana para ser considerada como un Tribunal Constitucional en sentido estricto, lo que resulta de especial importancia si se atiende al dato de que esta separación del aparato jurisdiccional constituye la diferencia fundamental entre un Tribunal Supremo y un Tribunal Constitucional, mientras que el primero se sitúa en la cúspide de un edificio jurisdiccional, el segundo se halla fuera de todo aparato jurisdiccional.<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup> FAVOREU, Louis, *op. cit.*, nota 226, p. 34.

<sup>262</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *op. cit.*, nota 179, pp. 30 y 31.

Esta separación del Poder Judicial a juicio de tratadista antes citado, puede ser entendida en un doble sentido: como exigencia de que el tribunal no esté formalmente incluido en el Poder Judicial; y como exigencia de que el tribunal en cuestión responda a ciertos *criterios materiales*, tales como estar dotado de *autonomía reglamentaria* y *presupuestaria*, *independencia* respecto de los otros poderes del Estado y no tener competencias de carácter ordinario, *sino únicamente competencias de carácter jurídico-constitucional*.

- 1) *El requisito de separación del aparato jurisdiccional ordinario*: Entendido como la exigencia de que el órgano en cuestión no se halle formalmente integrado en el Poder Judicial, es decir, que no sea un órgano más del Poder Judicial, sino un órgano formalmente separado de éste. Este requisito, desde el punto de vista de JOAQUÍN BRAGUE CAMAZANO, no puede representar un elemento constitutivo de los Tribunales Constitucionales, utilizando como ejemplo al tan paradigmático Tribunal Constitucional Alemán, el que formalmente se halla incluido en el Poder Judicial, y que conforme a los términos explicitados por el artículo 92 de la Ley Fundamental de ese país, el Poder Judicial se encuentra confiado a jueces, siendo ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, así como por los Tribunales Federales y por los Tribunales de los Estados. Advierte que independientemente de que el tribunal alemán se halle formalmente inserto al Poder Judicial, actualmente se encuentra garantizada en su plenitud su autonomía, por lo que nadie seriamente discute su naturaleza de verdadero Tribunal Constitucional.<sup>263</sup>

---

<sup>263</sup> *Ibidem*, pp. 31 y 32.

El autor antes aludido, precisa que en el caso mexicano la inserción formal de la Suprema Corte de Justicia en el Poder Judicial no puede impedir, por sí sola, la consideración de ésta como verdadero Tribunal Constitucional, o como órgano constitucional, pues si bien es cierto que el *status* de un tribunal como órgano constitucional ha de derivarse inmediatamente de la Constitución, y un indicio de ello lo es ante todo, el hecho de que se le dedique un capítulo específico en la norma constitucional, no lo es menos el hecho de que a veces aparezca regulado junto a los restantes órganos jurisdiccionales ordinarios (Alemania, Portugal y Grecia) no puede ser considerado en absoluto un obstáculo a su calificación como órgano constitucional, desde el momento en que todo Tribunal Constitucional también desempeña una función jurisprudencial.<sup>264</sup> Lo cual nos lleva a entender el requisito de separación de la jurisdicción ordinaria, no como mera exigencia formal, sino como de orden más bien *material*.

2) *El requisito de separación de la jurisdicción ordinaria*: Entendido como exigencia de competencias exclusivamente constitucionales. Acorde con lo afirmado por ALBRECHT WEBER, la verdadera clave para considerar como un auténtico Tribunal Constitucional, no está en su integración formal en el Poder Judicial, o en su regulación constitucional junto a éste, sino más bien, en su carácter de órgano constitucional *ad hoc* y especializado en el conocimiento de los asuntos jurídico-constitucionales.<sup>265</sup>

---

<sup>264</sup> *Ibidem*, pp. 34 y 35.

<sup>265</sup> WEBER, Albrecht, *La jurisdicción constitucional en Europa occidental: una comparación*, Revista española de derecho constitucional, año 6, número 17, mayo-agosto de 1986, p. 57.

Desde esta perspectiva, las competencias que tiene atribuidas la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como su plena autonomía administrativa, reglamentaria y presupuestaria, y en su total independencia frente a los poderes que debe controlar –a todo lo cual ya nos hemos referido en puntos anteriores–, son razones que abogan a su consideración como un órgano constitucional diferenciado de los órganos judiciales ordinarios. Sin embargo, el único obstáculo para la consideración de la Suprema Corte como un Tribunal Constitucional, desde el enfoque material aquí sostenido, viene constituido por el hecho de que, si bien la Suprema Corte mexicana tiene, desde una perspectiva positiva, todas las competencias más características de un Tribunal Constitucional, ocurre también que ésta desempeña algunas más que son residuo de su antigua naturaleza de *control de la legalidad* de Tribunal de Casación. Si se quiere, no se trata de un requisito referido a la competencia del tribunal, desde una perspectiva positiva (asuntos constitucionales), sino más bien, desde una perspectiva negativa: que el tribunal no cuente con competencias que se refieren a la *mera legalidad ordinaria*.

Cabe advertir que, aquéllas competencias que son propias de un Tribunal de Casación y no de un Tribunal Constitucional, son competencias de mera legalidad. He aquí, justamente el talón de Aquiles de la Suprema Corte de Justicia mexicana para ser considerada como un verdadero Tribunal Constitucional: la atribución de competencias que hacen entrar a dicho tribunal en el ámbito de la simple legalidad distrayéndolo de su papel como órgano de la constitucionalidad, ya que éstas competencias son propias de un Tribunal de Casación y, en algún caso, hasta de un Tribunal de Apelación. Atribuciones que no parece fácil justificar, al menos en

cuanto se pretenda conformar a ésta como un verdadero Tribunal Constitucional en sentido estricto.<sup>266</sup>

Para finalizar con éste tópico y a manera de conclusión, nos permitiremos precisar que, si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia mexicana – conforme al análisis efectuado con antelación–, cuenta con ciertos elementos o rasgos, formales y materiales, de indispensable concurrencia para que quepa hablar de un Tribunal Constitucional en sentido estricto, también es cierto que ésta presenta un obstáculo ineludible de carácter material que impide que pueda ser considerada como un auténtico Tribunal Constitucional, y es justamente el hecho

---

<sup>266</sup> Funcionando la Suprema Corte en Pleno conoce: *a*) denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas Superiores de la SCJN o de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se trate de asuntos que por razón de la materia sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas (artículo 10.VIII LOPJF); y *b*) conflictos laborales entra la SCJN y sus empleados (artículo 10.IX LOPJF).

Funcionando la Suprema Corte en Salas conoce: *a*) de los recursos de apelación (cuando se haga uso de la facultad de atracción que por su relevancia o trascendencia así lo ameriten) en contra de sentencias dictadas por los jueces de distrito en controversias ordinarias en que la Federación sea parte (fracción III, artículo 105 constitucional; *b*) del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito haciendo uso de la facultad de atracción de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten (artículo 107 V. d., segundo párrafo de la Constitución), *c*) de las controversias que por razón de competencia se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos, y los Estados o del Distrito Federal, entre las entidades federativas entre sí o de cualquiera de éstos con los militares, etc.; *d*) de las controversias que por razón de competencia se susciten entre Tribunales Colegiados de Circuito, entre jueces de distrito y el Tribunal Superior de Justicia de un Estado o del Distrito Federal, entre Tribunales Superiores de distintos Estados entre sí o con el del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los numerales: 51, fracciones I y II; 52, fracción I; 53, fracciones I a VI; 54, fracción I; y 55 LOPJF; *e*) de las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por dos o más Tribunales Colegiados de Circuito (artículo 21. VIII LOPJF); *f*) del reconocimiento de inocencia.

Funcionando la Suprema Corte en Pleno o en Salas conoce: *a*) del recurso de queja (fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo; artículos 10.IV y 21.IV LOPJF); y *b*) del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en I audiencia constitucional por los jueces de distrito o Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se ejercite la facultad de atracción que por su interés y trascendencia así lo ameriten (fracción VIII del artículo 107 constitucional; artículos 10:IIb. Y 21.II.b LOPJF).



de que, además de las competencias atribuidas de constitucionalidad, cuenta con competencias que se refieren a la *legalidad ordinaria* propias de un Tribunal de Casación e incluso, en algunos casos, conoce hasta de apelación.

En concreto, la falta de una verdadera especialización, con exclusividad, en cuestiones materialmente constitucionales, resulta un obstáculo insalvable para considerar a la Corte como un auténtico Tribunal Constitucional; por lo que resulta más conveniente referirse simplemente a la proximidad funcional de la Suprema Corte de Justicia a los Tribunales Constitucionales.

#### **4.2.2. La acción de inconstitucionalidad en materia electoral, nueva competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Como ya se ha puntualizado en tópicos anteriores, la *acción de inconstitucionalidad* como medio de *control jurisdiccional* se introdujo en nuestro sistema jurídico, hasta el 31 de diciembre de 1994, ello mediante la reforma practicada a la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La reforma en comento, tuvo por objeto asegurar la supremacía constitucional, al otorgar facultades al Poder Judicial Federal para declarar inválidos los actos de autoridad que se realicen sin apego a la Constitución, o bien, para declarar inválidas las constituciones locales y leyes secundarias que contravengan la norma prevista en la ley fundamental de la República.

Se considera que entre las razones de mayor peso para justificar la introducción de la *acción de inconstitucionalidad* en México, se encuentran las siguientes: establecer una vía para que una representación parlamentaria calificada, *que constituyó minoría* en la aprobación de normas generales expedidas por el órgano legislativo al cual pertenece, pueda plantear que la norma

aprobada por la *mayoría* es contraria a la Constitución. A través de lo cual, se introdujo igualmente en el sistema jurídico mexicano una facultad propia de los Tribunales Constitucionales a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; es decir, la preservación de la *supremacía* de la ley fundamental respecto del resto de las normas derivadas de ella. En el dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, se destacó que la reforma fortalecería el papel de la Suprema Corte de Justicia aproximándola a un Tribunal Constitucional autónomo y que no sirve el principio de supremacía constitucional si no existen los medios para hacerlo efectivo.<sup>267</sup> La reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, dio comienzo a la tramitación parlamentaria de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995.

Como se puede apreciar, por virtud de la reforma de la fracción segunda del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se otorgó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la *competencia exclusiva* para conocer y resolver sobre las contradicciones entre normas de carácter general y disposiciones de la Constitución, siempre que las leyes inconstitucionales sean impugnadas dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su publicación; en consecuencia, también se le otorgó la facultad exclusiva para declarar la invalidez y subsecuente nulidad de aquéllas normas de carácter general que resultaren contrarias a la norma fundamental, cuyos efectos son *erga omnes*. Cabe advertir que la reforma en cita, contenía disposición expresa para excluir las normas electorales de carácter general de este medio de control constitucional. Exclusión inicial –que como ya se hizo notar en el capítulo tercero–, se debió principalmente a la tradicional distinción entre los conflictos políticos y los conflictos jurídicos, y a la separación constitucional de competencias de los

---

<sup>267</sup> Cfr. “Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones”, *op. cit.*, nota 176.

poderes públicos. De tal suerte que, el constituyente permanente de 1994, consideró que las leyes electorales encuadraban en el esquema de conflictos políticos, ello en apoyo a lo establecido por el artículo 76 fracción VI constitucional, numeral que determina que la máxima autoridad para resolver los conflictos políticos en México es la Cámara de Senadores; en relación con lo establecido por el artículo 105 de la Ley en comento, que precisa que la Suprema Corte es la máxima autoridad para resolver los conflictos jurídicos, por lo que se dejó a las normas generales electorales fuera del alcance del control de leyes *vía acción de inconstitucionalidad*.<sup>268</sup> Al respecto, resulta oportuno aclarar que, los electorales, son conflictos que además de ser políticos, se consideran también como jurídicos; ya que los políticos propiamente dichos, son conflictos que entrañan controversias netamente de fuerza o de poder (conflicto de hecho: conflicto fáctico entre autoridades sin referencia a un marco constitucional o legal, en el que existe una afectación de la naturaleza y funciones de poder público); y los conflictos electorales, además de revestir el tinte de políticos, son jurídicos, ya que refieren a cuestiones de constitucionalidad (conflicto de derecho).

Finalmente, por decreto del 22 de agosto de 1996 publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, se procedió a reformar la fracción segunda del artículo 105 constitucional, eliminando la prohibición por medio de la cual se imposibilitaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la *inconstitucionalidad de leyes electorales*.<sup>269</sup> En suma, a través de la reforma de 1996, se logró dar el gran paso a la transición de la *juridificación de la política*, dotando al Poder Judicial de la Federación para conocer, no sólo de los conflictos de aplicación de la Ley, sino que también, para conocer y resolver sobre *conflictos electorales*, de tal suerte que, la *acción de inconstitucionalidad en materia*

---

<sup>268</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.*, nota 119, pp. 297-302.

<sup>269</sup> *Ibidem*, pp. 419-429.

electoral, se configura como una *nueva competencia de la Suprema Corte de Justicia mexicana*.

#### **4.3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (HUMANOS) OBJETO DE TUTELA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL**

Se ha sostenido por la doctrina que uno de los pilares fundamentales del *Estado democrático constitucional de derecho* son los *derechos humanos*, fijando límites naturales al ejercicio del poder político y, por qué no, al poder particular; toda vez que sólo con su vigencia plena, así como con el goce efectivo por sus titulares, *es posible garantizar la paz y la tranquilidad social*. Por ello, los Estados contemporáneos, a partir de la segunda posguerra mundial, han encarado un proceso intenso y gradual de positivación y judicialización de los derechos humanos: en el nivel interno, mediante su consagración constitucional de los derechos humanos bajo el esquema de derechos fundamentales, creando a la par, sistemas y mecanismos para su protección; en el nivel internacional, a través de la adopción de declaraciones, pactos o convenciones sobre derechos humanos, así como la creación de organismos supranacionales de promoción, protección y defensa de los mismos.<sup>270</sup> Así, al constituirse en un principio democrático la plena vigencia de los derechos humanos, positivados en la Constituciones como derechos fundamentales y libertades ciudadanas, su protección y defensa resultan de imperiosa necesidad.

En los Estados contemporáneos, los Tribunales Constitucionales se constituyen en tribunales supremos de los derechos humanos, pues son ellos los

---

<sup>270</sup> Cfr. RIVIERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, *op. cit.*, nota 222, pp. 848 y 849; y Cfr. BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales en el inicio del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, pp. 7-12.

que, superando la corriente del formalismo legalista, según la cual los derechos fundamentales se protegían únicamente en la medida en que la ley y los actos administrativos se han alineado a la corriente del *activismo judicial*; misma que sostiene la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a la ley y frente a los demás actos y decisiones de las autoridades públicas y de los particulares. Por lo tanto, los Tribunales Constitucionales han asumido un papel de compromiso con los derechos humanos; de manera que han desarrollado y desarrollan una labor “pro activa” en su protección frente a los abusos, excesos o arbitrariedades del poder político y del poder particular. En esa virtud, el papel importantísimo que desempeñan los Tribunales Constitucionales, con relación a los derechos humanos, no se reduce a la protección inmediata, eficaz e idónea frente a las restricciones o supresiones ilegales e indebidas; sino que, va más allá, abarca el *desarrollo de la doctrina constitucional* sobre la materia, delimitando sus alcances, determinando su núcleo esencial, así como el contenido de cada derecho fundamental; a cuyo efecto deben establecer una interpretación constitucional dinámica, aplicando los principios universales de los derechos humanos: a) 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 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.<sup>271</sup>

A partir de esa labor de *interpretación constitucional*, los Tribunales Constitucionales 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

---

<sup>271</sup> RIVIERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, *op. cit.*, nota 222, pp. 848 y 849.

fundamentales de la persona, tomando únicamente como referente a 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. Es a través de la labor de interpretación, integración e interrelación de las normas constitucionales, así como de las normas de derecho internacional de los derechos humanos, que se ha logrado ampliar los catálogos de los derechos fundamentales y desarrollar los contenidos esenciales de los diferentes derechos humanos. Cabe citar como ejemplo la actividad desarrollada por el Tribunal Constitucional de Bolivia, que ha interpretado los derechos fundamentales consagrados en el catálogo de la Constitución de conformidad con las normas previstas en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos en los que Bolivia es parte. Asimismo, ha aplicado en sus decisiones la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, reconociendo su fuerza vinculante para el Estado boliviano por haberse sometido voluntariamente a la jurisdicción contenciosa de dicha Corte. Finalmente, en el marco de la corriente del *activismo judicial* al que se ha alineado, ha integrado al catálogo de los derechos fundamentales, muchos derechos que en apariencia no están expresamente consagrados, realizando para ello la interpretación integradora, aplicando los principios de interpretación de derechos humanos, de manera que ha extraído de las normas implícitas de la Constitución, derechos fundamentales.<sup>272</sup>

Supuesto que actualmente también se está presentando en México, ya que en términos de la reforma del 10 de junio de 2011, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordena lo siguiente:

---

<sup>272</sup> *Ibidem*, pp. 850 y 851.

**Artículo 1o.**

[...]

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley [...].*

Dichas reformas tienen sus orígenes en una recomendación generalizada de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, en el sentido de incorporar de manera clara y precisa a los mismos en el sistema constitucional mexicano; esto es, la necesidad de actualizar la Constitución, principalmente en cuanto a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos y su armonización con los altos estándares del derecho internacional de protección a la dignidad humana.<sup>273</sup>

En opinión de MIGUEL CARBONELL, la reforma del artículo primero recoge la figura de la “interpretación conforme”, al señalar que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales; lo que implica la creación de una especie de *bloque de constitucionalidad* (integrado no solamente por la Carta Magna, sino también por los tratados internacionales), consistente en

---

<sup>273</sup> “Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *op. cit.*, nota 152, pp. 4-5.

interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano. Por otra parte, considera que también se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional, el principio de interpretación “*pro personae*”, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los Tribunales Internacionales encargados de la protección y tutela de los derechos humanos; principio que supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, deberá elegirse aquella que brinde mayor protección al titular del derecho humano. Asimismo, afirma que el párrafo tercero del artículo primero, establece la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción), de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; quedando establecido de manera clara que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y por los Tratados Internacionales celebrados por nuestro país generan obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas (obligaciones que deberán cumplirse bajo los principios de universalidad, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos).<sup>274</sup>

En esa virtud, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la encargada de dar contenido a las acciones tutelares de los derechos humanos previstas en las normas internas del Estado mexicano, ello mediante una interpretación constitucional dinámica, en la que se apliquen los principios universales de los derechos humanos contemplados en el tercer párrafo del artículo 1° de nuestra Carta Política: principio de universalidad, principio de interdependencia, principio de indivisibilidad y principio de progresividad; de tal suerte que, mediante esta labor “*pro activa*”, sea posible hacer efectivos los derechos humanos positivados en la Constitución, brindando su protección inmediata en el caso de ser vulnerados de manera ilegal o indebida.

---

<sup>274</sup> CARBONELL, Miguel, *op. cit.*, nota 153.



#### **4.3.1. El principio de dignidad humana y su repercusión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

La idea de la *dignidad humana* llega al derecho positivo mucho tiempo después de que aparecen en la academia y en el pensamiento filosófico. El *principio de dignidad humana* tiene sus antecedentes en la filosofía griega antigua, en cuanto considera que una razón divina rige al mundo y así como el animal es guiado por el instinto, el hombre es dirigido por la razón que le da normas para actuar; sin ignorar el fuerte acento humanista del cristianismo, apareciendo nuevos brotes en el renacimiento; así, en el siglo XV surge el famoso ensayo de GIOVANNI PICO DELLA MIRANDOLA, titulado “Discurso sobre la dignidad del hombre”, en donde el filósofo alemán finca la dignidad humana en la libertad que el hombre tiene para forjar su vida; ya que él considera que Dios fue quien le otorgó a éste libre albedrío para que pueda llegar a ser tan divino como los ángeles o caer más bajo que los animales.<sup>275</sup> Años más tarde, EMMANUEL KANT reitera con argumentos más profundos la importancia que tiene para el hombre el ejercicio de la libertad, hasta el grado de que entiende que ésta constituye el fundamento de su dignidad y que el hombre gana su dignidad en cuanto determina autónomamente su comportamiento (producto de la conducta humana).

EMMANUEL KANT lo resume de la siguiente manera:

*Obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre a la vez como fin, nunca meramente como medio.*<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni, *Discurso sobre la dignidad del hombre*, México, UNAM, 2004, p. 14.

<sup>276</sup> KANT, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Barcelona, Ariel, 1999, pp.155 y 189.

La filosofía kantiana referente a la dignidad humana, ha influido notablemente en la jurisprudencia, especialmente en la alemana, teniendo un peso considerable en el estudio del tema entre los filósofos del derecho. Pero hay todavía más, ya que el pensador de Königsberg también ha tenido influjo en el quehacer jurisprudencial del Tribunal Constitucional alemán. El primer problema que se presentó, fue determinar qué debe entenderse por la expresión “dignidad humana”. Cabe destacar que, ERNESTO GARZÓN VALDÉS al intentar elaborar una definición de *dignidad humana* recurre al pensamiento de TOMAS HOBBS, quien la define como:

*La valía pública de un hombre, que es el valor que le ha sido asignado por la república, es lo que comúnmente llamamos dignidad...valor que se manifiesta en puestos de mando, en responsabilidades judiciales, en empleos públicos, o mediante nombres y títulos que se usan para dar distinción a ese valor.<sup>277</sup>*

En la actualidad hay autores que se adscriben a significados similares a los de HOBBS, la mayor parte desestima dicha concepción y se inclina por considerar que todo ser humano posee *dignidad*, independientemente que para llegar a este punto partan de génesis diferentes. Así por ejemplo, GARZÓN VALDÉS, parafraseando a KANT precisa lo siguiente:

*[...] podría decirse...predicar la dignidad de x es lo mismo que predicar su humanidad. Por supuesto que también cuando digo que x posee 84 cromosomas estoy predicando su humanidad. La diferencia entre ambos*

---

<sup>277</sup> Cfr. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?*, *Positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006, pp. 19 y 20.

*predicados reside en la carga moral positiva que contiene el concepto de dignidad.*<sup>278</sup>

Más apegado a una concepción iusnaturalista ROBERT SPAEMMAN sostiene:

*La persona –no como ser natural, sino como ser potencialmente moral– se convierte en un fin absoluto...Porque el hombre es, como ser moral, una representación de lo absoluto, por eso y sólo por eso, le corresponde aquello que llamamos dignidad humana.*<sup>279</sup>

En lo que se refiere a la práctica judicial, PEDRO DE LA SERNA señala que el Tribunal Alemán no ha definido el *principio de dignidad humana* y sólo se han efectuado aproximaciones negativas derivadas de sentencias que resuelven cuándo se viola. De tales aproximaciones se ha podido descubrir el seguimiento de una pauta decisoria que se le ha llamado “*la fórmula del objeto*”, criterio que consiste en censurar todo acto de autoridad que trate al hombre como objeto (ejemplo de ello son los insultos, la tortura, los golpes, entre otros). Con este criterio judicial se está reviviendo el imperativo categórico kantiano de tratar al hombre como un fin, respetando su libertad y su personalidad. Pero la doctrina ha censurado la “*fórmula del objeto*” por su falta de claridad, lo que vuelve confusa su aplicación. Sin embargo, comúnmente suele emplearse como pauta general o indicación orientadora a este criterio, ello basado en la idea de que el pensamiento

---

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>279</sup> SPAEMMAN, Robert, *Sobre el concepto de dignidad humana, Derecho a la vida*, Universidad de Navarra, 1998, p. 95.

ético de un filósofo tan fino como KANT, se utiliza como piedra angular que sostiene el edificio de un ordenamiento positivo.<sup>280</sup>

En el caso particular de México, el respeto a la *dignidad humana* entra en nuestra Constitución como derecho fundamental de primera línea, propiamente, hasta las adiciones, modificaciones o reformas que involucraron a los artículos 1º, 2º, 4º, 18 y un párrafo de la fracción III del artículo 115, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 2001; destacando lo establecido en el tercer párrafo (actualmente en el párrafo quinto) adicionado al artículo 1º, el cual dispone:<sup>281</sup>

***Artículo 1º.***

[...]

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la **dignidad humana** y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

[...].

Antes de esa fecha, el término de “dignidad” ya se acuñaba en nuestra Carta Magna; un claro ejemplo de ello lo encontramos en los artículos 3º fracción

---

<sup>280</sup> SERNA, Pedro, “La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el derecho alemán”, *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005, pp. 1098 y 1099.

<sup>281</sup> DÍAZ ROMERO, Juan, “El principio de la dignidad humana y su repercusión en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”, en FERRER MAC-GREGOR y MOLINA SUÁREZ, José de Jesús, (coords.), t. I: *El juez constitucional en el siglo XXI, Serie Doctrina Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 518, 2009, p. 199.

II, inciso c, que lo plasma como criterio orientador de la educación; el artículo 4º, al establecer el derecho a disfrutar de una vivienda “digna” y la obligación estatal de favorecer el respeto a la dignidad de la niñez, y el 25, primer párrafo que encarga al Estado la rectoría del desarrollo nacional de manera que permita la libertad ya “...dignidad de los individuos, grupos y clases sociales...”, pero parece correcto que fue hasta la reforma, antes referida –de 2001– cuando se asentó claramente como una garantía del hombre frente al Estado.

Respecto a la reforma del 14 de agosto de 2001 por la que se adiciona el párrafo tercero del artículo 1º constitucional, JUAN DÍAZ ROMERO, hace una comparación del concepto de *dignidad humana* acogido en el derecho mexicano con relación al del derecho alemán, advirtiendo algunas diferencias.<sup>282</sup>

*Primera:* Al establecer el artículo 1.1 de la Constitución alemana que “la dignidad humana es intangible”, formula una declaración de carácter axiológico que, como dice PEDRO SERNA, proclama un valor absoluto, supra-positivo y preexistente.<sup>283</sup> No cabía admitir lo mismo en el derecho mexicano, ya que el párrafo primero del artículo 1º constitucional, contenía una concepción *iuspositivista* predominante a principios del siglo XX, en el sentido de que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”; se trataba pues, no de un principio acogido como prerrogativa inherente a la naturaleza humana, sino de una más de las garantías individuales concedidas por la Constitución.

*Segunda:* La “intangibilidad” que predica la Constitución alemana tiene tal trascendencia, que puede llegar a interpretarse como un límite al poder soberano del pueblo, ya que al formar la Constitución no podrá tocar el principio de *dignidad*

---

<sup>282</sup> *Ibidem*, pp. 199-201.

<sup>283</sup> SERNA, Pedro, *op. cit.*, nota 280, p. 1089.

*humana*. En cambio, en nuestro derecho, el respeto a la *dignidad humana* se encontraba consagrado en una garantía individual más, que junto con las otras integraba, como dogmática constitucional, una parte básica de la Constitución, pero no recibía la preponderancia asignada en aquellas latitudes, al menos formalmente, puesto que como toda garantía, estaba expuesta a restricciones y suspensiones “en los casos y condiciones que ella misma (Constitución) establece”.

*Tercera:* Existe otra diferencia que puede ser apreciada al tomar en cuenta el origen histórico de la formulación positiva del principio de *dignidad humana*, toda vez que en la Constitución alemana aparece como un rechazo tajante a las vejaciones y prácticas inhumanas cometidas durante los años de la Segunda Guerra Mundial, prohijadas y consentidas por algunos Estados como parte del sistema de gobierno. En México, nació de diferente manera: la iniciativa que motivó la reforma del 14 de agosto de 2001 al artículo 1º de la Constitución, tuvo por objeto, al menos en un principio, poner fin a las arbitrariedades de posicionamientos discriminatorios, esclavizantes e intolerantes, principalmente en relación a la mujer, como resultado del Primer Encuentro Feminista de Latinoamérica del Caribe, celebrado en Bogotá Colombia. Sin embargo, en el debate suscitado en las comisiones y en los plenos de las cámaras de diputados y senadores, se amplió mucho más la iniciativa en comento, alcanzando las reformas a otras materias y a varios artículos más (en la reforma del artículo 2º se desplegó un programa de garantías a los grupos indígenas muy parecido al planteamiento que se había hecho en San Andrés Larráinzar). Destacando que, el respeto a la *dignidad humana* quedó relacionado específicamente con la garantía a la no discriminación, esto es, no se plasmó constitucionalmente como un principio del que derivaban otros derechos fundamentales o garantías, como en otras constituciones.

Más tarde, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 10 de junio de 2011, se reforma el Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos antes llamado “De las garantías individuales” para incorporar la denominación “De los derechos humanos y sus garantías”. Adiciones, modificaciones y reformas, que afectaron principalmente a los numerales 1°, 3°, 11°, 15°, 18, 29, 33, 89, 102 y 105. Con esta reforma, el respeto a la *dignidad humana*, deja de protegerse como un mero derecho fundamental de primera línea, integrándose al texto de la Constitución mexicana como un *derecho humano*.

Así, el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo deja de emplear el término de garantías individuales, sino que, en forma precisa, establece que: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos *“reconocidos”* es esta Constitución”. Como se aprecia, con esta reforma se deja atrás la concepción *iuspositivista* predominante en nuestro orden jurídico constitucional, en el sentido que: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que *“otorga”* esta Constitución...”, acogiendo en su lugar, el principio de *dignidad* como una prerrogativa inherente a la naturaleza humana, reconocida en la Constitución, y ya no sólo como una garantía individual concedida por la Constitución, tal y como se señala a continuación:

***Artículo 1°.-***

*En los estados unidos mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

[...].

Conforme a la reforma de la misma fecha, efectuada al artículo 29 de la Carta Magna, se abandona la denominación de suspensión de garantías individuales y se adopta la de: “restringir o suspender...el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación...”. Se establece asimismo, que en los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactiva; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la separación forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Agregando que la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada conforme a la ley y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Estableciendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación será el órgano encargado del Estado para revisar de oficio e



inmediatamente, los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción y suspensión.

También se reforma el numeral 105 fracción II inciso g) en virtud del cual la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con *legitimación activa* para ejercer la *acción de inconstitucionalidad* en contra de leyes de carácter Federal, estatal y del Distrito Federal, así como de Tratados Internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal aprobados por el Senado de la República cuando se vulneren los “derechos humanos” consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Habilitando de igual manera, a los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas Locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. De la interpretación literal de éste precepto, se desprende que tanto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, quedan facultados para ejercer la *acción de inconstitucionalidad* en contra de cualquier ley de carácter general – incluyendo a las leyes electorales–, así como en contra de los Tratados Internacionales que resulten vulneratorios de los derechos humanos consagrados en la Constitución.

En resumen, a través de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se intenta plasmar, en nuestra opinión, lo que parece ser una concepción *iusnaturalista* del derecho. La Suprema Corte de Justicia como todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, deben asumir un papel de compromiso con los derechos humanos y en consecuencia, con la *dignidad humana*, teniendo la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los mismos, ello acorde con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De tal suerte que, la función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se reduce a la protección inmediata, eficaz e idónea

de los derechos humanos frente a las restricciones o supresiones ilegales e indebidas; sino que, va más allá, abarca el desarrollo de la *doctrina constitucional* sobre la materia, debiendo delimitar sus alcances, determinando su núcleo esencial, así como el contenido de cada derecho fundamental; realizando una *interpretación constitucional dinámica*, en la que se apliquen los principios universales de los derechos humanos.

#### **4.3.2. Los derechos políticos-electorales como derechos fundamentales**

Hoy día, no puede hablarse de justicia constitucional sin considerar la idea de *derechos fundamentales*, así sea como una expresión mucho más limitada que el concepto de *derechos humanos*. Y si pensamos en el binomio *justicia constitucional-derechos humanos*, no podemos sustraernos a concebirlo en un entorno *democrático*, ya que sólo en una *democracia* se concibe la garantía de los derechos; los derechos y su garantía son el presupuesto básico e indispensable de la *justicia constitucional*. Así pues, se considera que la *democracia* se construye con una *justicia constitucional* que haga realidad los derechos, y el ejercicio de los derechos terminan por fortalecer la *democracia* que se adjetiva como *constitucional*.

La locución “derechos fundamentales” ha sido en las últimas décadas la preferida por la doctrina y por los textos constitucionales para designar a los derechos de las personas frente al Estado que se encuentran consignados en la Constitución: los derechos constitucionales. Este término aunque ya había sido empleado en el siglo XIX, se remonta principalmente a la Constitución de Weimar (cuya parte II versa sobre los “Derechos y deberes fundamentales de los alemanes”) y ahora tiende a generalizarse. El enlace directo e inmediato entre Constitución –la ley fundamental– y los derechos que su nombre sugiere, evocan esencialmente a las libertades individuales frente al Estado. En el lenguaje

empírico se habla principalmente de los *derechos del hombre*, o, por influencia anglosajona, de los *derechos humanos*; ello en virtud de que gracias a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, se desarrolla el recorrido decisivo en la adquisición jurídica de los *derechos fundamentales* y porque la expresión traduce bien la idea de *derechos del hombre*: solamente por ser hombre, son derechos que por eso mismo son común a todos los hombres.<sup>284</sup>

Ahora bien, en los países anglosajones se ha difundido también la designación de “*derechos civiles y políticos*” para aludir a los derechos de los ciudadanos que se consideran contrapuestos a los *derechos naturales* y uno de los pactos internacionales para la ejecución de la Declaración Universal versa justamente, sobre los “Derechos Civiles y Políticos”, que destaca el derecho al sufragio, a la participación y el acceso en igualdad de condiciones a las funciones públicas. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), protege el ejercicio de una serie de *derechos políticos* específicos: el voto secreto, de participación, elecciones auténticas y periódicas, ser electo, sufragio universal, acceso a las funciones públicas y la posibilidad de reglamentar únicamente los *derechos políticos* en condiciones de respeto a las garantías fundamentales.<sup>285</sup>

Cabe puntualizar que, tanto los *derechos políticos*, como los *derechos civiles*, son solamente derechos individuales, cuya clasificación se caracteriza por la esencialidad que tienen para la persona humana (derecho a la vida, a la

---

<sup>284</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge, *Derechos fundamentales y derechos electorales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, 2005, p. 83.

<sup>285</sup> PICADO, Sonia, “Derechos políticos como derechos humanos”, en NOLHEN, Dieter, *et. al.*, (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Internacional IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral y Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 54.

libertad, a la seguridad jurídica, derecho a la igualdad ante la ley, al debido proceso y al recurso efectivo, derechos de conciencia, libertades de pensamiento, expresión y religión, derecho de propiedad, libertades de circulación, reunión y asociación, inviolabilidad de la vida privada, familia, domicilio, correspondencia, derecho a la nacionalidad, a participar en asuntos públicos y a votar y a ser elegido en elecciones periódicas).<sup>286</sup> Los *derechos civiles y políticos* –también denominados por algunos doctrinarios como “derechos humanos de primera generación”–,<sup>287</sup> tal y como aparecen en ese pacto y en otros instrumentos internacionales, corresponden a los derechos, libertades y garantías que por ende, se abarcan en parte, en los derechos que en la actualidad se elevan con el

---

<sup>286</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, nota 284, p. 86; y Cfr. CARRASCO DAZA, Constancio, “El juez constitucional como garante de los derechos fundamentales del hombre”, en FERRER MACGREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *t. V: Juez y sentencia constitucional, Serie: La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Marcial Pons, 2008, p.104.

<sup>287</sup> Cabe advertir que junto a los derechos humanos de primera generación, encontramos a los de segunda y tercera generación. En los derechos humanos de segunda generación, se agrupan a los derechos económicos, sociales y culturales, derechos que implican una obligación en sentido positivo por parte del Estado, que debe de actuar como promotor y protector del bienestar de los gobernados. Por cuanto hace a los derechos humanos de tercera generación o también denominados de solidaridad, abarcan incluso intereses difusos, que tienen inspiración en principios generales universales cuyo respeto reclama la humanidad. Dado su carácter abstracto no han sido recogidos en forma específica por el Derecho constitucional. Los derechos de este tipo son: la paz, la libre autodeterminación, el derecho al desarrollo, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como el derecho a un ambiente del patrimonio de la humanidad.

Por virtud de la evolución que han seguido los derechos humanos hacia su objetivación normativa, los procesos de integración internacional y los fenómenos globalizadores han logrado incidir positivamente en el ámbito interno de los Estados, los cuales, en muchos casos, han ido abandonando el arraigo extremo que durante años tuvieron a su soberanía y han adoptado esos nuevos modelos de protección, los que les ha permitido armonizar un régimen interno con ideologías que se desarrollan en otros países. Cfr. CARRASCO DAZA, Constancio, *op. cit.* nota 286, p.104-105.

carácter de *derechos fundamentales* en diversas constituciones, como es el caso de la mexicana.

Los *derechos políticos*, como ya se dijo antes, *al ser positivados* en las constituciones, se elevan a la calidad de *derechos fundamentales*, y en ese tenor, deben ser considerados como aquel grupo de atributos de la persona que hacen efectiva su participación como ciudadanos de un determinado Estado, esto es, se trata de facultades o, mejor aún, de titularidades que consideradas en conjunto, se traducen en el ejercicio amplio de la *participación política*.

Como se observa, existe una relación estrecha entre los *derechos políticos* y la *participación política* entendida como concepto complejo. Si consideramos la noción de participación política como “*toda actividad de los miembros de una comunidad derivada de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación, participar en la definición y elaboración de normas y políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas encomendadas a sus representantes*”, deberemos también considerar la diversidad de facetas en que la participación se ejerce.<sup>288</sup> En suma, cuando se habla de *derechos políticos* hacemos referencia a las titularidades de las que se desprenden los mecanismos por medio de los cuales la *ciudadanía se ejerce*, esta noción se encuentra vinculada al concepto de *democracia*.

Tradicionalmente, la cuestión de los *derechos políticos*, su consagración y los medios para su traducción en actividades concretas, ha sido tema de Derecho constitucional. Históricamente, la cuestión de si el *voto* es un *ejercicio de un derecho fundamental* del individuo, obtiene respuesta afirmativa en épocas modernas, y en particular, desde las resoluciones francesa y norteamericana

---

<sup>288</sup> PICADO, Sonia, *op. cit.*, nota 285, p. 48.

como resultado de la influencia de los pensadores de la escuela clásica del *derecho natural*. Con el surgimiento de la *democracia representativa*, el voto, como los *derechos políticos en general*, se convirtieron en *derechos reconocidos constitucionalmente*, frente a cuya vulneración, cabía interponer los *mecanismos previstos para la defensa de los derechos constitucionalmente* reconocidos al individuo. Suele afirmarse que entre los derechos políticos constitucionalmente reconocidos se encuentran los siguientes.<sup>289</sup>

- ✓ Derecho del voto: implica la facultad de todos los ciudadanos de elegir mediante una declaración de voluntad a sus representantes en la escuela estatal.
- ✓ Derecho a ser electo (a): plantea que las personas pueden optar y presentarse como una opción al resto de los nacionales con la intención de desempeñarse en cargos o funciones públicas.
- ✓ Derecho a participar en el gobierno y ejercer funciones públicas: implica la posibilidad de que los ciudadanos sean admitidos en el ejercicio de cargos y funciones dentro de la cosa pública.
- ✓ Derecho de petición: se refiere a la posibilidad de presentar peticiones a los órganos determinados con miras a la incidencia e inclusión dentro del trabajo que desempeñan. Para algunos, de ahí deriva la categoría más amplia de “rendición de cuentas” como expresión de la posibilidad controladora de los ciudadanos respecto del ejercicio del poder por parte de sus representantes.

---

<sup>289</sup> *Ibidem*, pp. 51-52.

- ✓ Algunos agregan también el derecho de reunión o el derecho de asociación, cuando se hace con fines políticos.

Resulta importante precisar que, así como la Constitución puede ser entendida tanto en *sentido formal* como en *sentido material*, también los *derechos políticos* como *derechos fundamentales* pueden ser entendidos en ese doble aspecto. En tal virtud, los *derechos políticos fundamentales* como parte del estatuto jurídico del Estado, representan una doble faz: ya sea como conjunto de normas constitucionales dotadas de una fuerza jurídica específica, y ya como ordenación del poder y de la comunidad política según cierta idea del derecho, cierto proyecto o cierto conjunto de valores y principios. Y toda vez que no parece justificado desprender *a priori* cualquier precepto de la Constitución material – puesto que ese precepto, incluso cuando aparentemente no tenga relevancia constitucional, es parte de un todo y por ello sujeto a interpretación que pueda o deba hacerse en la perspectiva del sistema, y si recibe la influencia de otras disposiciones y principios también debe ser tomado en cuenta para el sentido sistemático que recae sobre otros preceptos y principios– y debe tenerse por *derecho fundamental* toda posición jurídica subjetiva de las personas en tanto que esté consagrada en la Ley Fundamental. Al participar los *derechos políticos* por la vía de la Constitución formal por la propia Constitución material, tal posición jurídica subjetiva queda, por el solo hecho de estar inscrita en la Constitución formal, dotada de *la protección* que a ésta se asocia, particularmente cuando la *garantía de la constitucionalidad* es la *revisión*. De tal suerte que, será *inconstitucional una ley* que viole los *derechos políticos* y sólo por la *revisión* (sea cual fuere el sistema de revisión constitucional adoptado) puede ser eliminado o verse modificado el contenido esencial de dicha ley. En suma, todos los derechos

fundamentales en sentido formal son también derechos fundamentales en sentido material más allá de aquéllos.<sup>290</sup>

A manera de conclusión y con base en lo expuesto en párrafos anteriores, se afirma que en México, los *derechos políticos* como *derechos fundamentales*, son el objeto de protección de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, toda vez que según lo establecido por el artículo 105 fracción II de la Ley General de la República, la *acción de inconstitucionalidad* es un mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual se puede plantear, de forma directa y principal si una norma jurídica determinada es conforme o no a la Constitución, dando lugar a un pronunciamiento en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental (que en este caso serían los derechos políticos como derechos fundamentales), declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma. Quedando *sujetas a control* todo tipo de leyes no sólo las leyes de la Federación aprobadas por el Congreso de la Unión, sino también las leyes de los diferentes Estados aprobadas por sus respectivos órganos legislativos, así como las leyes que el Congreso de la Unión apruebe para el Distrito Federal.

En México, fue hasta el 22 de agosto de 1996 cuando el constituyente permanente permitió que las leyes electorales estuvieran sujetas a *control vía acción de inconstitucionalidad*. A partir de esa fecha, las *leyes electorales* dejaron de tener una regulación especial respecto de las leyes de carácter general, tanto federales como estatales, pudiendo ser impugnadas a través de la *acción de inconstitucionalidad* en los mismos términos que las demás; sin perjuicio de la *legitimación especial o específica* de los partidos políticos para impugnar las leyes

---

<sup>290</sup> MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, nota 284, pp. 88-92.



electorales, con lo cual dichas leyes ya no quedan excluidas del *control de constitucionalidad*, sino que éste resulta particularmente reforzado frente a ellas.

Cabe destacar que, conforme a lo establecido por el antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 de la Ley Suprema, la *única vía* para plantear la inconstitucionalidad de las leyes electorales es la *acción de inconstitucionalidad*, cuyo plazo para su ejercicio es de treinta días contados a partir de la fecha de publicación de la ley a impugnar. El problema central, radica en determinar que debe entenderse por *ley electoral* y cuál es el contenido de la misma, para lo cual, se cita lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha sentado la siguiente tesis:

***ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN MATERIA ELECTORAL PARA LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO.***

*[...] las normas generales electorales no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, sino también las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban de influir en ellos de una manera o de otra, como ejemplo, distritación o redistritación, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos políticos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones. Por lo tanto esas normas pueden impugnarse a través de la acción de inconstitucionalidad y, por regla general, debe instruirse el procedimiento correspondiente y resolverse conforme a las disposiciones específicas que para tales asuntos prevé la ley reglamentaria de la materia, pues al no existir disposición expresa o antecedente constitucional o legal alguno que permita diferenciarlas por razón de su contenido o de la materia específica que regulan, no se*

*justificaría la aplicación de las reglas genéricas para unas y específicas para otras.*<sup>291</sup>

De lo que resulta entonces, que la Suprema Corte ha considerado que el concepto tradicional de *normas electorales* se debe ampliar a aquellas normas contenidas en ordenamientos distintos a las leyes o códigos electorales sustantivos, pero que regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con procesos electorales o que deban influir en ellos de una manera o de otra, y por consiguiente, son disposiciones legales que se encuentran relacionadas íntimamente con los derechos político-electorales del ciudadano.

#### **4.4. DATOS CUANTITATIVOS DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL**

Como ya se ha puntualizado en apartados anteriores, el 31 de diciembre de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto por el cual se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el sistema de impartición de justicia y en específico, respecto al *control de la constitucionalidad*. A través de dicha reforma se establece una nueva composición de la Suprema Corte de Justicia, atribuyéndole facultades específicas que la aproximan funcionalmente a un Tribunal Constitucional. Entre las nuevas facultades está la de conocer de las *controversias constitucionales* y de la *acción abstracta de inconstitucionalidad* (en lo sucesivo acción de inconstitucionalidad).

Desde entonces diversos autores han estudiado, principalmente desde una perspectiva doctrinal, a estas dos figuras, en particular a la *acción de*

---

<sup>291</sup> "Acción de inconstitucionalidad. Materia electoral para los efectos del procedimiento relativo", Tesis P. /J. 25/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., IX, abril de 1999, p. 255.

*inconstitucionalidad*. Se han analizado sus alcances y se han sugerido diversas reformas para perfeccionar su funcionamiento; no obstante lo anterior, prácticamente existen pocos estudios que proporcionen información empírica para valorar el funcionamiento que ha tenido este *medio de control constitucional*.

JULIO BUSTILLOS, realizó un balance de las *acciones de inconstitucionalidad* luego de doce años de operar en el sistema jurídico mexicano, dicho estudio se concentró en el análisis de los datos de las controversias resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre 1995 y 2007. Acorde con el análisis cuantitativo general elaborado por el autor en comentario, el comportamiento del despacho de las *acciones de inconstitucionalidad* federal por la Suprema Corte de Justicia durante el periodo 1995-2007, mostró una tendencia constante y proporcional, con excepción de los años 2001 y 2007, en los que las cifras de resolución se disparan de manera considerable (80.0 % y 358.6 %) con respecto del año anterior inmediato; llamando la atención que la mayor cantidad del egreso de las *acciones de inconstitucionalidad* se presentaron en dos años posteriores inmediatos a las elecciones federales del 2000 y 2006.<sup>292</sup>

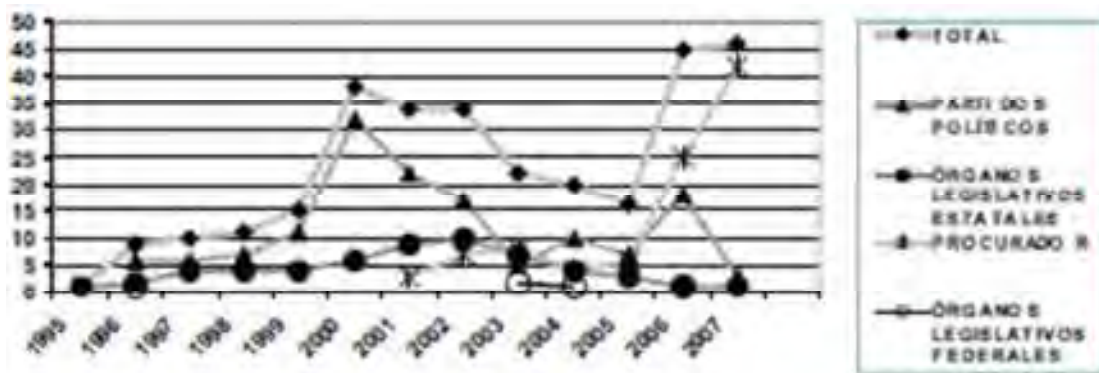
Por su parte, SERGIO LÓPEZ-AYLLÓN y FLORENCIO VALLADARES de igual manera realizaron un balance empírico de doce años de ejercicio “1995-2007” de las *acciones de inconstitucionalidad*, y al tomar como base a los órganos legitimados que, en la práctica, interponen con mayor frecuencia *acciones de inconstitucionalidad* presentadas por año y por tipo de órgano, los agrupan en cuatro: 1) partidos políticos (federales y estatales); 2) órganos legislativos estatales (legislaturas locales y Asamblea Legislativa del Distrito Federal); 3) Procurador General de la República, y 4) órganos legislativos federales (Cámara

---

<sup>292</sup> Cfr. BUSTILLOS, Julio, *La justicia constitucional en México. Análisis cuantitativo de las resoluciones judiciales en materia constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 54 y 55.

de Diputados y Cámara de Senadores).<sup>293</sup> Los órganos legislativos federales fueron los usuarios menos activos; el Procurador General de la República presentó actividad en la materia hasta el 2001, pero el número de acciones interpuestas por este órgano se incrementó significativamente en particular desde 2006; los órganos legislativos estatales promovieron relativamente pocas acciones pero de manera constante, aunque su participación disminuyó en 2007. Esta misma situación se observó en los partidos políticos, quienes son los actores que, sin embargo, interpusieron el mayor número de acciones pese de haber obtenido su *legitimación activa* hasta el año de 1996, tal y como se muestra en la gráfica siguiente:

#### Acciones de inconstitucionalidad por órganos legitimados



Fuente: Revista Mexicana de Derecho Constitucional "Cuestiones Constitucionales", No. 21, julio-diciembre de 2009.

<sup>293</sup> Cfr. LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y VALLADARES, Florencio, "Las acciones de inconstitucionalidad en la Constitución Mexicana: balance empírico de doce años de ejercicio", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, "Cuestiones Constitucionales", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Número 21, julio-diciembre de 2009. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/ard/ard6.htm> [en línea] 23 de agosto de 2011; 13:00 hrs.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/ard/ard6.htm> [En línea] 23 de agosto de 2011; 13:30 hrs.

Precisando que hasta el 2007, los actores que con mayor frecuencia y constancia utilizaron las acciones de inconstitucionalidad (144 casos) son los partidos políticos, en otras palabras, fue la *materia electoral* la que generó mayor número de esta clase de *control de constitucionalidad*, lo cual se muestra en la siguiente tabla.<sup>294</sup>

*Número de acciones presentadas por los partidos políticos*

Año	1996	1997	1998	1998	2000	1001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Total
Número	6	6	7	11	32	22	17	5	10	7	18	3	144

Fuente: Revista Mexicana de Derecho Constitucional "Cuestiones Constitucionales", No. 21, julio-diciembre de 2009.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/ard/ard6.htm> [en línea] 23 de agosto de 2011; 13:35 hrs.

Resultando oportuno destacar que de los 144 casos señalados, los partidos políticos nacionales promovieron 136 y los partidos políticos estatales sólo ocho. Los partidos políticos nacionales, recurrieron en 125 ocasiones *normas electorales locales*. Ello explicaría que la actividad de las dirigencias estatales en esta materia es mínima (cinco casos). Comportamiento que se justifica en función

---

<sup>294</sup> *Idem.*

de la concentración de las competencias técnicas y financieras para interponer el litigio constitucional a nivel central.

Los analistas anteriormente citados, para identificar las materias de las controversias incluyeron datos que permitieron clasificarlas bajo los siguientes rubros: administrativa, civil, *electoral*, fiscal, mercantil, orgánica y penal. Con base en esta clasificación se generó un indicador que relaciona cuantitativamente el número de acciones y la materia impugnada, con la finalidad de observar cuáles se concurren con mayor frecuencia.<sup>295</sup>

En un segundo indicador, se analizaron la relación entre actores y materias, con el objeto de precisar si existe una correspondencia entre los actores y el tipo de leyes impugnadas. En el último indicador se examinaron, cuáles artículos constitucionales fueron los más recurridos, con el propósito de desprender la existencia de disposiciones constitucionales con base en los cuáles se interpusieron con mayor frecuencia *acciones de inconstitucionalidad*, de lo que se obtuvo el cuadro siguiente.<sup>296</sup>

*Número de acciones y porcentaje en relación con la materia*

<i>Materias</i>	<i>Electoral</i>	<i>Fiscal</i>	<i>Administrativa</i>	<i>Penal</i>	<i>Orgánica</i>	<i>Civil</i>	<i>Mercantil</i>	<i>Total</i>
<i>Número</i>	169	90	23.00%	7	6	5	1	301
<i>Porcentaje</i>	56%	29.90%	8%	2.30%	1.90%	1.60%	0.30%	100%

Fuente: Revista Mexicana de Derecho Constitucional “Cuestiones Constitucionales”, No. 21, julio-diciembre de 2009.

---

<sup>295</sup> LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y VALLADARES, Florencio, *op. cit.*, nota 293.

<sup>296</sup> *Idem.*

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/ard/ard6.htm> [en línea] 23 de agosto de 2011; 13:45 hrs.

Según SERGIO LÓPEZ-AYLLÓN y FLORENCIO VALLADARES, por lo que respecta a la *materia electoral*, las *acciones de inconstitucionalidad* normalmente versaron en: 85 casos se aludió a violaciones del procedimiento legislativo; 46 a financiamiento; 36 a libertades de derechos; 37 a órganos electorales, integración y facultades; 18 a distritación; 12 a partidos políticos, derechos, obligaciones y sanciones, así como vida interna; siete a mecanismos de participación ciudadana; 13 a medios de impugnación a derechos político-electorales; tres a fiscalización y 31 a otros temas.<sup>297</sup>

Como se advierte, los temas vinculados con el poder político son los que más interesan a los órganos legitimados. En segundo plano se encuentran los temas relacionados con las libertades y derechos, integración y facultades de los órganos electorales y distritación. Lo que significa que los partidos políticos se preocupan no sólo por las reformas jurídicas que inciden en su ámbito político o económico, sino que además, siguen de cerca las reformas que versan sobre el órgano electoral que los regula y buscan impactar naturalmente tanto en su integración como en sus facultades.<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup> LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y VALLADARES, Florencio, *op. cit.*, nota 293.

<sup>298</sup> *Idem.*

**Órganos legitimados y materias que se impugnan con mayor frecuencia**

<b>Organismo</b>	<b>Número de Impugnaciones</b>	<b>Materia</b>
Organos legislativos federales	5	Fiscal: 3 Penal: 1 Administrativa: 1
Procurador general de la República	95	Fiscal: 74 Administrativa: 12 Electoral: 6 Civil: 1 Penal: 1 Mercantil: 1
Organos legislativos estatales	56	Electoral: 18 Fiscal: 12 Administrativa: 10 Orgánica: 7 Civil: 4 Penal: 5
Partidos políticos	144	Violaciones durante el procedimiento legislativo: 83 Financiamiento: 46 Representación proporcional: 42 Integración y facultades de los órganos electorales: 36 Libertades y derechos: 36 Actos de aplicación: 25

Fuente: Revista Mexicana de Derecho Constitucional “Cuestiones Constitucionales”, No. 21, julio-diciembre de 2009.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/ard/ard6.htm> [En línea] 23 de agosto de 2011; 14:00 hrs.

Del cuadro anterior se puede observar que mientras las legislaturas locales impugnan con mayor frecuencia *normas de carácter electoral* y en menor medida en materia fiscal, ésta es la materia en la que el Procurador General de la República actúa predominantemente.



La *materia electoral* es por mucho la más controvertida, particularmente, por los partidos políticos. Es de destacar el elevado *número de acciones* interpuestas por violaciones durante el procedimiento legislativo, incluso se observa que de los 83 casos, en la tercera parte de los partidos se recurrieron actos de aplicación, evidenciando el desconocimiento por parte de los mismos de las cuestiones que no son objeto de *control de la acción de inconstitucionalidad*. Una implicación de lo anterior es el uso de la *acción de inconstitucional* por parte de los partidos políticos, principalmente para contravenir cuestiones de forma, y menos para asuntos relacionados con la materia de la ley impugnada.

Resulta interesante apreciar cuáles fueron los preceptos constitucionales más socorridos en las acciones de inconstitucionalidad en *materia electoral*, resultando que los más invocados son el 41 y el 116, lo que resulta lógico si se toma en consideración que éstos son los que regulan los principios y reglas relativas a los partidos políticos, organización de las elecciones e integración del órgano federal, así como diversas normas que deben seguir las legislaturas locales en la configuración de sus sistema electoral.<sup>299</sup>

Ahora bien para conocer el resultado de las acciones interpuestas por los sujetos legitimados (en qué número de ellas la Suprema Corte ha estimado que efectivamente se contravienen preceptos constitucionales), *número de acciones presentadas* y sentido, SERGIO LÓPEZ-AYLLÓN y FLORENCIO VALLADARES presentaron la siguiente tabla:

---

<sup>299</sup> LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y VALLADARES, Florencio, *op. cit.*, nota 293.

**Órganos legitimados, número de acciones y sentido**

<b>Órgano que promueve</b>	<b>Número de acciones presentadas</b>	<b>Sentido de la resolución</b>	
Órganos legislativos federales	5	Fundadas	2
		Parcialmente fundadas	1
		Infundadas	1
		Sobreseeadas/Desechadas	1
Procurador general de la República	95	Fundadas	66
		Parcialmente fundadas	8
		Infundadas	7
		Sobreseeadas/Desechadas	7
		Desestimadas	7
Órganos legislativos estatales	56	Fundadas	8
		Parcialmente fundadas	17
		Infundadas	16
		Sobreseeadas/Desechadas	11
		Desestimadas	4
Partidos políticos	144	Fundadas	15
		Parcialmente fundadas	51
		Infundadas	46
		Sobreseeadas/Desechadas	30
		Desestimadas	2

Fuente: Revista Mexicana de Derecho Constitucional "Cuestiones Constitucionales", No. 21, julio-diciembre de 2009.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/ard/ard6.htm> [En línea] 23 de agosto de 2011; 14:10 hrs.

De la tabla anterior se desprende que, con excepción del Procurador General de la República, ninguno de los órganos legitimados logró que más del 50% de las acciones promovidas fueran fundadas o parcialmente fundadas. Obteniendo los peores datos los partidos políticos, ya que sólo 15 de 144 de las acciones interpuestas resultaron fundadas y 51 parcialmente fundadas, infundadas 46, sobreseeadas o desechedas 30 y dos desestimadas.

Las causales de sobreseimiento o desechamiento más comunes en *materia electoral* fueron, la extemporaneidad, falta de legitimación, materia de otra ejecutoria, la falta de impugnación de normas generales, conductas de omisión, entre otros.

Finalmente, por lo que hace al tiempo promedio en que la Corte resolvió las *acciones de inconstitucionalidad*, los autores mencionados hicieron el desglose por materias.

*Tiempo en que resuelve la Suprema Corte en relación con las materias*

<b>Materias</b>	<b>Promedio</b>
Civil	un año, dos meses, siete días
Penal	un año, 20 días
Administrativa	nueve meses, dos semanas, seis días
Orgánica	nueve meses, tres días
Fiscal	cuatro meses, dos semanas
Electoral	62 días
Mercantil	dos meses, cuatro semanas, dos días

Fuente: Revista Mexicana de Derecho Constitucional “Cuestiones Constitucionales”, No. 21, julio-diciembre de 2009.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/ard/ard6.htm> [En línea] 23 de agosto de 2011; 14:15 hrs.

De los plazos anteriores, se puede desprender que la *materia electoral* presentó el menor tiempo de resolución, no obstante que si bien la propia ley determina un plazo más breve para la sustanciación del procedimiento, no existe disposición que refiera al tiempo total en que deba resolverse. Sin embargo, la Suprema Corte ha emitido criterios que flexibilizan los tiempos de resolución, al

interpretar que los plazos breves previstos para la materia electoral tienen que observarse en aquellos asuntos que deban resolverse dentro de los noventa días previos al inicio del proceso electoral en que vayan a aplicarse las normas impugnadas.<sup>300</sup>

En suma, se precisa que durante varios años las *acciones de inconstitucionalidad* que se presentaron fueron relativamente pocas y las que se utilizaron fueron mayormente en la *materia electoral*, con el tiempo su número se ha ido incrementando significativamente, cifras que resultan previsibles se incrementaron en los años posteriores (2007-2012) y que seguirán incrementándose los años subsecuentes.

#### **4.5. CONSIDERACIONES CAPITULARES**

A fin de concluir con el último capítulo de este trabajo de investigación, formularemos las siguientes consideraciones:

Es a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando el *control de constitucionalidad* surge como una manifestación del *Estado democrático constitucional de derecho*, el cual supone la consagración del *principio de suprallegalidad constitucional*, esto es, la *supremacía de la Constitución*, la tutela de los derechos fundamentales de las personas, y la configuración moderna del principio de separación de funciones o división del ejercicio del poder político, tanto en su aspecto horizontal como vertical o territorial. La *justicia constitucional* es concebida como un *gobierno de la Constitución*, con su sistema de valores supremos y principios fundamentales en ella consagrados, cuya finalidad esencial es garantizar la convivencia social pacífica, sobre la *base del respeto a la dignidad*

---

<sup>300</sup> LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y VALLADARES, Florencio, *op. cit.*, nota 293.

*humana*, y el resguardo del sistema democrático, basado en un gobierno limitado por la ley fundamental; de manera que puede prevenirse la tiranía de la mayoría y evitar que los poderes de decisión asuman formas y contenidos arbitrarios.

Los *Tribunales Constitucionales* son *órganos autónomos y especializados*, diferentes de los órganos de la jurisdicción ordinaria, los cuales cuentan regularmente con una configuración particular basada en la *autonomía orgánica y funcional*, la potestad decisoria y la fuerza vinculante de sus decisiones para todos los órganos del poder público; asimismo, los procesos constitucionales por medio de los cuales despliega su labor de control de constitucionalidad tiene una *conformación procesal especial* diferente a la de los procesos judiciales de la jurisdicción ordinaria. En suma, los Tribunales Constitucionales son jurisdicciones constitucionales *“a tiempo completo”* situados fuera del aparato jurisdiccional ordinario, e independientes de éste, a los que la Constitución atribuye el *monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes*, constituyéndose en el *máximo guardián y último intérprete* de la Constitución, en el *garante* del Estado democrático constitucional de derecho y como el *máximo protector* de los derechos humanos. La tendencia en los Estados contemporáneos es la de adoptar un sistema de control constitucional ejercido por un *órgano constitucional especializado*, que más allá de su ubicación orgánica, esté dotado de *independencia funcional o jurisdiccional* con relación a los demás órganos del Poder Constituido cuyos actos, resoluciones y decisiones controla.

Como ya se ha manifestó en el capítulo segundo, se ha planteado la cuestión de si la decisión de los conflictos constitucionales por parte de los tribunales puede considerarse como una función de *legitimación democrática*, o si bien, dicha actividad realizada por juzgadores que no han sido electos directamente por el voto popular, pueden declarar la nulidad ya sea en casos concretos o menos aún, con efectos generales, de las disposiciones normativas aprobadas por las cámaras legislativas que son ungidas por los sufragios. Éste

debate dejó de operar ya en términos de la oposición entre *democracia procedimental* y *democracia sustantiva*, para centrarse entre dos versiones de la *democracia sustancial*: una “fuerte” que extiende la consideración de los derechos hasta incluir los derechos sociales, y otra “débil”, que considera únicamente los derechos civiles y políticos. Destacando que la garantía de estos derechos debe ser una tarea compartida por el Poder Judicial y por el órgano de representación popular. Se puede justificar la *legitimidad democrática* del *control judicial de las leyes*, si se parte de la defensa de una *democracia sustantiva “débil”*, al entender que el puro y simple mayoritarismo, que niega toda precondition de la democracia, resulta totalmente implausible; si se distingue entre el ámbito de lo privado y lo público y se sitúa en un coto vedado los derechos derivados de la autonomía personal; si entendemos que los derechos de participación política suponen una precondition fundamental que es el derecho a no ser discriminado; y si entendemos que tales derechos deben ser atrincherados constitucionalmente para hacer posible el proceso democrático, entonces la custodia de los mismos supone –con una comprensión adecuada de la independencia judicial– un *control judicial rígido* y una *intervención activa de los jueces* que con base en ella, favorezca el diálogo institucional incrementando la calidad deliberativa de los procesos de decisión y haciendo ver a la mayoría el peso de las razones o puntos de vista que no ha sabido tomar en cuenta, o contradicciones o puntos débiles en la fundamentación de sus decisiones.

Así, en el *constitucionalismo contemporáneo*, el papel que desempeñan los Tribunales Constitucionales es de vital importancia, ya que, como *máximos guardianes de la Constitución*, preservan el sistema democrático de los Estados. 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*, dicho de otra manera, es 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, es

el resguardo de los *derechos fundamentales y las libertades ciudadanas*. El órgano contralor de la constitucionalidad al anular una ley no desconoce la voluntad ciudadana, antes bien, desempeña su labor en cumplimiento de la voluntad del supremo soberano expresada en la Constitución.

En México, desde las reformas de 1988 se han venido suprimiendo buena parte de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre “cuestiones no constitucionales”, lo que llevó a considerar que ésta se había transformado en un Tribunal Constitucional, opinión que parece reafirmarse a la vista de la reforma publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994, por medio de la cual se le atribuye a la Suprema Corte el conocimiento de las *controversias constitucionales* y de las *acciones de inconstitucionalidad*, competencias características de un verdadero Tribunal Constitucional. Sin embargo, sucede que, si bien es cierto que la Suprema Corte cuenta con atribuciones o competencias características de cualquier Tribunal Constitucional, no lo es menos que con ello sólo, no basta para considerarla un verdadero Tribunal Constitucional. Lo que puede aceptarse, es que la Suprema Corte de Justicia cuenta con *elementos clave* –su competencia, su organización, su configuración por norma de rango constitucional, sus mecanismos de designación de los magistrados o sus poderes de legislador negativo– que le permiten que llegue a desempeñar “funcionalmente”, un papel análogo a cualquiera de estos tribunales; ya que la falta de una verdadera *especialización, con exclusividad*, en cuestiones materialmente constitucionales, resulta un obstáculo insalvable para considerarla como un auténtico Tribunal Constitucional, por lo que resulta más conveniente referirse simplemente a la *proximidad funcional* de la Suprema Corte de Justicia a los Tribunales Constitucionales.

Como ya se puntualizó, a partir de 1994, se otorgó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la competencia exclusiva para conocer y resolver sobre las contradicciones entre normas de carácter general y disposiciones de la

Constitución, cuando las leyes inconstitucionales sean impugnadas dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su publicación. Cabe advertir que la reforma en cita, originalmente contenía disposición expresa para excluir las normas electorales de carácter general de este *medio de control constitucional*, pero más tarde, por decreto emitido el 22 de agosto de 1996 que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, se procedió a eliminar dicha exclusión, logrando dar el gran paso a la *transición de la juridificación de la política*, dotando al Poder Judicial de la Federación para conocer no sólo de los conflictos de aplicación de la Ley, sino también, para abordar *conflictos electorales*, de tal suerte que, la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* se configuró como una *nueva competencia* de la Suprema Corte de Justicia mexicana.

Uno de los pilares fundamentales del Estado democrático constitucional de derecho son los *derechos humanos*, fijando límites naturales al ejercicio del poder político y, por qué no, al poder particular; toda vez que sólo con su vigencia plena, así como con el goce efectivo por sus titulares, es posible garantizar la paz y la tranquilidad social. Los Estados contemporáneos, a partir de la segunda posguerra mundial, han encarado un proceso intenso y gradual de positivación y judicialización de los derechos humanos: en el nivel interno, mediante la consagrando constitucional de los derechos humanos bajo el esquema de derechos fundamentales, creando paralelamente sistemas y mecanismos para su protección; en el nivel internacional, es a través de la adopción de declaraciones, pactos o convenciones sobre derechos humanos, así como la creación de organismos supranacionales de promoción, protección y defensa de los derechos humanos. Así, al constituirse en un principio democrático la plena vigencia de los derechos humanos, positivados en la Constituciones como derechos fundamentales y libertades ciudadanas, su *protección y defensa* resultan de imperiosa necesidad.



En los Estados contemporáneos los Tribunales Constitucionales se constituyen en tribunales supremos de los derechos humanos, cuya función va más allá de la protección inmediata, eficaz e idónea, frente a las restricciones o supresiones ilegales e indebidas, sino que, abarca al desarrollo de la doctrina constitucional sobre la materia, delimitando sus alcances, determinando su núcleo esencial, así como el contenido de cada derecho fundamental; a cuyo efecto despliegan una interpretación constitucional dinámica, aplicando los principios universales los derechos humanos, entre los que se destaca *el principio de la dignidad humana*. De manera que, en la actualidad, no es posible entender la teoría de los derechos fundamentales de la persona, tomando únicamente como referente a 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. Supuesto que actualmente se está presentando en México, gracias a las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, mismas que tienen sus orígenes en una recomendación generalizada de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, en el sentido de incorporar a los mismos de manera clara y precisa en el sistema constitucional mexicano. De lo que resulta entonces, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la encargada de dar contenido a las acciones tutelares de los derechos humanos previstas en las normas internas del Estado mexicano, ello mediante una interpretación constitucional dinámica, en la que se apliquen los principios universales de los derechos humanos contemplados en el tercer párrafo del artículo 1° de nuestra Carta Política: principio de universalidad, principio de interdependencia, principio de indivisibilidad y principio de progresividad; de tal suerte que, mediante esta labor “pro activa”, sea posible hacer efectivos los derechos humanos positivados en nuestra Constitución, brindando su protección inmediata en el caso de ser vulnerados de manera ilegal o indebida.

La idea de la *dignidad humana* llega al derecho positivo mucho tiempo después de que aparecen en la academia y en el pensamiento filosófico (filosofía griega antigua). En México el respeto de la dignidad humana ya se acuñaba en nuestra Carta Magna por conducto de los numerales 3°, 4° y 25, sin embargo, entra en la Constitución como derecho fundamental de primera línea, mediante las adiciones, modificaciones o reformas que involucraron a los artículos 1°, 2°, 4°, 18 y 115, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001, de manera particular, en el tercer párrafo del artículo 1° que estableció la prohibición a la no discriminación. El párrafo primero del artículo 1° de la Constitución de la República, establecía un contenido *iuspositivista* predominante a principios del siglo XX, ya que no acogía a la dignidad como prerrogativa fundamental a la naturaleza humana, sino como una más de las garantías individuales concedidas por la Constitución. Más tarde, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 10 de junio de 2011, se procede a reformar el Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos antes llamado “De las garantías individuales” para incorporar la denominación “De los derechos humanos y sus garantías”. Adiciones, modificaciones y reformas, que afectaron principalmente a los preceptos constitucionales enlistados con los numerales 1°, 3°, 11°, 15°, 18, 29, 33, 89, 102 y 105. En ese tenor, el respeto de la *dignidad humana*, ya no es protegido como un *derecho fundamental* de primera línea, sino, como un *derecho humano* y a través de esta reforma constitucional se intenta plasmar en nuestra opinión, lo que parece ser una concepción *iusnaturalista* del derecho, ya que el principio de *dignidad humana* ahora se consagra como una prerrogativa inherente a la naturaleza humana reconocida en la Constitución, y ya más como una garantía individual concedida por la Carta Magna.

Hoy en día, no puede hablarse de justicia constitucional sin considerar la idea de *derechos fundamentales*, así sea como una expresión mucho más limitada que la de *derechos humanos*. La locución de *derechos fundamentales* ha sido en la última décadas la preferida por la doctrina y por los textos constitucionales para

designar a los derechos de las personas frente al Estado que se encuentran consignados en la Constitución: derechos constitucionales. Ahora bien, en los países anglosajones se ha difundido también la designación de *derechos civiles y políticos* para aludir a los derechos de los ciudadanos que se consideran contrapuestos a los *derechos naturales*. Los *derechos civiles y los derechos políticos* son derechos individuales, cuya clasificación se caracteriza por la esencialidad que tienen para la persona humana (derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad jurídica, derecho a la igualdad ante la ley, al debido proceso y al recurso efectivo, derechos de conciencia, libertades de pensamiento, expresión y religión, derecho de propiedad, libertades de circulación, reunión y asociación, inviolabilidad de la vida privada, familia, domicilio, correspondencia, derecho a la nacionalidad, a participar en asuntos públicos y a votar y a ser elegido en elecciones periódicas). Los *derechos políticos*, al ser *positivados* en las constituciones, se elevan a la calidad de *derechos fundamentales*, y en ese tenor, deben ser considerados como aquel grupo de atributos de la persona que hacen efectiva su participación como ciudadanos de un determinado Estado, esto es, se trata de facultades o, mejor aún, de titularidades que, consideradas en conjunto, se traducen en el *ejercicio amplio de la participación política*, noción que se encuentra vinculada al concepto de *democracia*. Entre los derechos políticos constitucionalmente reconocidos se encuentran: *el derecho al voto, el derecho a ser electo, el derecho a participar en el gobierno y ejercer funciones públicas, el derecho de petición, agregando al derecho de reunión o de asociación con fines políticos*. En tal virtud, los *derechos políticos* como *derechos fundamentales* participan por la vía de la Constitución formal de la propia Constitución material, quedando, por el solo hecho de estar inscritos en la Constitución formal, dotados de la protección que a ésta se asocia, particularmente cuando la garantía de la constitucionalidad es la revisión; de tal suerte que es inconstitucional una ley que viole los *derechos políticos* y sólo por la revisión (sea cual fuere el sistema de

revisión constitucional adoptado) puede ser eliminado o verse modificado el contenido de dicha ley.

Así pues, se afirma que en México, *los derechos políticos* como derechos *fundamentales*, son el objeto de protección de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, toda vez que acorde con lo establecido por el artículo 105 fracción II de la Ley General de la República, la *acción de inconstitucionalidad* puede ser entendida como un mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual se puede plantear, de forma directa y principal si una norma jurídica determinada es conforme o no a la Constitución, dando lugar a un pronunciamiento en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental (que en este caso serían los *derechos políticos* como derechos fundamentales), declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma. Quedando sujetas a control las *leyes electorales* de la Federación aprobadas por el Congreso de la Unión, las *leyes electorales* de los diferentes estados aprobadas por sus respectivos órganos legislativos, así como las *leyes electorales* que el Congreso de la Unión apruebe para el Distrito Federal.

Para finalizar, cabe precisar que en nuestro país, según datos cuantitativos, la *materia electoral* es la que reporta mayor porcentaje de *acciones de inconstitucionalidad* interpuestas; y son precisamente los partidos políticos, como órganos legitimados, los que impugnan con mayor frecuencia las *leyes electorales* de carácter general a través de este tipo de *control de la constitucionalidad*.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Para referirse a la *democracia*, diversos teóricos aluden a diversas denominaciones como: *democracia perfecta*, *democracia deliberativa o discursiva*, *democracia representativa*, *democracia mínima*, *democracia de calidad*, sólo por mencionar algunas; sin embargo, lo cierto es que, independientemente del nombre que se le asigne, todos la identifican como una forma de gobierno o como un conjunto de reglas de procedimiento que hacen posible el acceso al poder político, omitiendo hacer referencia a lo que consideramos es el objeto esencial de la misma “*la dignidad humana*”, así como a los elementos sustanciales que deben caracterizar a la *democracia*: la división de poderes, los valores, la libertad y el pluralismo.

**SEGUNDA.-** Acorde con el análisis realizado en este tema, podemos concluir que los modelos democráticos mayormente reconocidos son: las *formas clásicas* y las *formas contemporáneas*. Las *formas clásicas* tienen sus orígenes en el siglo V a. C., las cuáles refieren específicamente a la “*politeia*” (República), que fue considerada como la forma correcta de gobierno y a la *democracia* o gobierno de la multitud, a la que se le identificó como su ligera desviación; precisando que las formas clásicas aluden principalmente a los sistemas tradicionales de gobierno, llevados mediante la *democracia directa*, es decir, a través de una forma de gobierno en donde la toma de decisiones políticas eran adoptadas por el pueblo en asamblea pública u otro órgano similar. En consecuencia del nacimiento de los grandes Estados, resultado de la complejidad demográfica característica de los siglos XVIII y XIX, surgen las *formas contemporáneas*, que se desprenden de la *democracia indirecta*, que no es otra cosa que, un sistema de gobierno en el

que las decisiones políticas del Estado son adoptadas por los representantes elegidos por el pueblo.

**TERCERA.-** A su vez, las *formas contemporáneas* se subdividen en dos modelos principales: *democracia protectora* y *democracia desarrollista*. La *democracia protectora*, como su nombre lo indica, es vista como “*medio*” para proteger los intereses de los ciudadanos frente al Estado y frente a sus semejantes. El *modelo democrático protector*, visto como medio para la protección de los intereses individuales, se caracteriza por conferir el poder a los representantes del pueblo para que éstos realicen las funciones que le corresponden al Estado; además de que crea poderes impersonales que son divididos en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y a fin de garantizar la libertad frente al posible trato arbitrario y la igualdad ante la ley, consagra en el plano constitucional, derechos políticos y civiles; asimismo, separa al Estado de la sociedad civil, es decir, el ámbito de la acción del Estado; y porque regula las condiciones de competencia orientadas al mejoramiento de la economía de la iniciativa privada. Concluyendo que, para lograr un modelo democrático de este tipo, se requiere indudablemente de un gobierno limitado lo cual sólo es posible mediante una *democracia constitucional* caracterizada por el *control judicial de constitucionalidad*, institución que es considerada como la única capaz de proteger los derechos individuales, la cual cuenta con el poder de anular la legislación que los amenaza. En tanto que la *democracia desarrollista*, ha sido concebida como “*fin*” que persigue el desarrollo y el crecimiento del individuo; esto es, como una forma de vida, sustentada en la participación política no sólo para la protección de los intereses individuales, sino también, para la conformación de una ciudadanía informada, comprometida y en constante desarrollo. Sus rasgos definitorios son: el ejercicio de la soberanía popular por sufragio universal, un gobierno representativo, la existencia de frenos constitucionales que permitan asegurar las limitaciones y la división del poder del Estado, la promoción de derechos

individuales, una sociedad civil independiente con la mínima interferencia del Estado, una economía del mercado competitiva y la posesión y el control privado de los medios de producción, así como las relaciones internacionales entre los Estados. El artículo 3° a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presenta una descripción de la *democracia* identificándola con “*un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo*”, por lo que pareciera que el *modelo democrático* de nuestro país, se encuadra, en la corriente desarrollista.

**CUARTA.-** Existen diversos tipos de *democracia contemporánea* que tienen sus orígenes en la *democracia directa* y en la *democracia indirecta*, y para los efectos de nuestro objeto de estudios se abordaron a las siguientes: *democracia representativa*, *democracia deliberativa*, *democracia participativa* y *democracia delegativa*. La *democracia representativa* acorde con lo analizado en esta tesis, no es otra cosa que, un mecanismo o procedimiento por virtud del cual, una mayoría de ciudadanos, ejerciendo sus derechos de libertad e igualdad, designan a través del voto, a un número específico de personas para que los representen en la toma de decisiones políticas del Estado, cuyas decisiones tendrán consecuencias generales para la sociedad. Cabe precisar que acorde con lo consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestro país cuenta con una *democracia representativa*, afirmación que se sustenta en lo establecido por los preceptos constitucionales 1°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 34, 35 frac. I y II, 39, 40, 41 párrafo primero, 49, 50, 51, 56, 57, 80, 81, 99, entre otros, los cuales hacen referencia a las características del diseño *democrático mexicano*, mismas que encuadran en el *modelo representativo*.

**QUINTA.-** En cuanto a la *democracia participativa*, puede ser entendida como un modelo político basado en la representación, que se caracteriza por incorporar la mayor cantidad posible de *mecanismos de participación ciudadana*

(*referéndum, plebiscito, revocación de mandato e iniciativa popular*), para la toma de decisiones colectivas del Estado. Al respecto, resulta relevante destacar que la Constitución mexicana no contempla mecanismos de participación ciudadana como el *referéndum*, el *plebiscito*, la *revocación de mandato* o la *iniciativa popular*, al menos por lo que hace a su régimen federal; sólo regula en su artículo 35 fracción I y II el ejercicio del voto para las elecciones de representantes, por lo que su *diseño democrático* no puede ser encuadrado en el de la *democracia participativa*.

**SEXTA.-** Por su parte, la *democracia deliberativa*, desde nuestro particular punto de vista, más que identificársele con reglas formales del procedimiento que sirven para la toma de decisiones de quienes se verán afectados por ellas o por sus representantes, debe identificársele con un *ideal sustantivo* cuya pretensión fundamental es la realización de los valores políticos de igualdad y libertad, con aspiración a una ciudadanía informada y comprometida, que delibere a través de la confrontación y ponderación de argumentos razonados, cuyo objetivo sea la realización de fines de carácter colectivo; de tal suerte que, en este modelo se justifica la *legitimidad democrática y política*, al precisar que el ejercicio del poder estatal debe surgir de las *decisiones colectivas* de los miembros iguales de una sociedad, siempre que dichas decisiones encuentren su fundamento en razones válidas en las que haya imperado la aplicación de los principios fundamentales de verdad y justicia. La *democracia participativa* se diferencia de la *democracia deliberativa*, principalmente porque esta última exige además la deliberación, es decir, la presentación de argumentos razonados para llegar a la mejor decisión colectiva. La crítica que se le puede formular a éste modelo democrático (*democracia deliberativa*), es que no toma en consideración las capacidades limitadas de los que han de participar en esa toma de decisiones colectivas, pasando por alto sus posibles intereses egoístas, su debilidad de voluntad o su irracionalidad en el debate. En México, la toma colectiva de decisiones son



adoptadas por los representantes elegidos mediante el voto por los afectados de dichas decisiones (el pueblo); asimismo, para darle validez a las decisiones colectivas adoptadas por los representantes del pueblo, lo que se toma en cuenta es que éstas hayan sido aprobadas acorde con el método establecido por la Constitución (artículos 63, 67, 69, 70, 72, 73, 74, 75 y 76), el cual se sustenta en la simple cuantificación de votos, por lo que afirmamos que el *modelo democrático mexicano* se ubica en la concepción *agregativa* de la democracia.

**SÉPTIMA.-** Finalmente, en relación la *democracia delegativa* podemos decir, que es un término utilizado para definir a los regímenes políticos de los países latinoamericanos alejados de las *democracias institucionalizadas*. La *democracia delegativa* es un procedimiento por medio del cual los votantes, escogen a sus gobernantes sin temer en cuenta sus identidades y filiaciones, y una vez realizadas las elecciones, no hay un control permanente que permita verificar la actuación de los órganos que han sido electos (ausencia de rendición de cuentas tanto vertical como horizontal). Estos modelos democráticos tienen como común denominador, que conciben a la *democracia*, como *un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de decisiones colectivas* o como una *forma de gobierno*, que puede hospedar una amplia gama de orientaciones políticas y alternativas entre ellas; la democracia así vista, es la que nos permite integrarla con el sistema “Constitución”.

**OCTAVA.-** Consideramos que resulta indudable que existen relaciones esenciales entre la *Constitución* y la *democracia* por dos razones fundamentales: la Constitución es la que sirve de límite externo a la democracia (*Constitución-custodio*), es decir, la Constitución es la que contiene al conjunto de principios y normas jurídicas que se encargan de regular los procesos ordinarios de elección democrática, garantizando los derechos de libertad e igualdad; por su parte, la Constitución es el objeto de los procedimientos democráticos (*Constitución-simiente*), esto es, los principios constitucionales se encuentran incompletos, por

lo que resulta necesario seguir ciertas reglas, respecto a problemáticas específicas que deben aplicarse a casos concretos, para lo cual, se echa mano de interpretaciones recurrentes, que deben ser elegidas a través de los *procedimientos democráticos*. Cabe destacar que la forma y extensión de la participación de los jueces constitucionales es entendida de manera diversa en el primer y segundo modelo. En el primero, la institución judicial adquiere mayor relevancia que la legislativa en el momento de actuación de valores constitucionales; mientras que el segundo, la actividad legislativa es una mediación necesaria. El primer modelo, en el que las normas constitucionales son entendidas como ya determinadas y completas, se vincula en alguna forma a una interpretación literal; mientras que en el segundo permite formas de *interpretación judicial* mucho más articuladas y, consecuentemente, acerca al juez constitucional con el legislador. Es así, como el *constitucionalismo* y la *democracia* se combinan, para formar un sistema de gobierno conocido bajo el nombre de: “*democracia constitucional*”.

**NOVENA.-** La *democracia constitucional* debe ser entendida como un sistema político que se caracteriza por la extensión de los derechos individuales y por el *control de constitucionalidad de las leyes*; en donde la función del juez no es sólo como garante de los derechos, sino, de la propia dinámica constitucional, controlando en el ámbito de su competencia, los *procedimientos deliberativos* de toma de decisiones, estableciendo interpretaciones plausibles y razonables de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales.

**DÉCIMA.-** Siguiendo la noción *deliberativa* de la *democracia constitucional*, consideramos que la *regla de la mayoría* por sí misma, no resulta suficiente para una legítima toma de decisiones en los procesos legislativos, ya que debe atenderse no solo al proceso de formación de la decisión, sino que también, debe verificarse que esa decisión haya sido adoptada en función de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales, así como de su

interpretación, empleando razonamientos con apego a la verdad y a la justicia, debiendo controlar el resultado de la decisión misma. Es así como los Tribunales Constitucionales aparecen en escena, decidiendo no sobre la Constitución, sino según la misma, controlando, en el ámbito de su competencia, los *procedimientos deliberativos* de toma de decisiones de la *mayoría parlamentaria*, siempre que afecten a individuos o grupos que no hayan participado en tales procesos legislativos, como es el caso de los ciudadanos o de los partidos políticos.

**DÉCIMO PRIMERA.-** El *control de constitucionalidad de las leyes*, es el elemento fundamental de la *democracia constitucional* que nos permite introducirnos al origen de la defensa de la Constitución y al control de constitucionalidad de las leyes; este elemento cuenta con dos versiones: la americana (Juez Marshall) y la versión europea (Hans Kelsen). La versión americana o también conocida como *control difuso*, admite que cualquier juez que se encuentre ante la presencia de una norma inconstitucional pueda inaplicarla; dicho control tiene por objeto la protección de los derechos de libertad individuales, y en específico, los *derechos de las minorías políticas*, así como impedir que el poder político se identifique con la propia Constitución e intente abarcar todo el espacio político. La versión europea o también denominada *control concentrado*, desde nuestra apreciación, surge como un instrumento para la *protección de las minorías políticas*, al facultarlas para impugnar la constitucionalidad de las leyes aprobadas por la mayoría, control que se deposita en un órgano creado específicamente para garantizar que el proceso legislativo y la aplicación de las normas jurídicas, se ajusten a la Constitución, dejando sin validez las leyes impugnadas que entren en contradicción con esta última. Con base a lo anterior decimos que, el *control de constitucionalidad de las leyes* resulta de vital importancia para el desarrollo de la democracia de un Estado, asimismo, que los modelos americano y europeo han servido de base para la existencia del control establecido en México.

**DÉCIMO SEGUNDA.-** La *supremacía constitucional* es un principio fundamental, que considera que las normas contenidas en la Constitución son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de un sistema jurídico; desde nuestra opinión, este principio tiene su sustento en la tesis que postula que el poder constituyente, en ejercicio de la soberanía popular (delegada por el pueblo a sus representantes), es el que estructura al Estado, y en consecuencia, el que crea a la Constitución atribuyéndole su carácter supremo, cuyo contenido solo podrá ser modificado o reformado mediante un *procedimiento especial* diverso al empleado en las leyes ordinarias (constituciones rígidas), con los límites impuestos por la propia Constitución (cláusulas de eternidad), para garantizar la identidad del Estado Constitucional y la preservación de los derechos fundamentales, con la *dignidad humana* en su vértice. Al atribuirle a la Constitución su carácter supremo, también se le reconoce la calidad de Ley Fundamental, sirviendo ésta de base y origen de todo el orden jurídico, es decir, todo el conjunto de leyes o actos emitidos por los poderes del Estado, deberán estar de acuerdo y adaptados a los principios que en ella se establecen; de tal suerte que, la estructuración de las normas jurídicas partirán de la Constitución (generalidad) sirviendo como directriz jurídica de los demás ordenamiento derivados de ella (concreción). Por lo tanto, existe una relación de supra y subordinación entre la norma primaria (Constitución) y las normas que de ella emanan (secundarias); en consecuencia, todos los ordenamientos secundarios generales deberán ceñirse al texto de la Constitución y en el caso de advertirse un desajuste entre la norma secundaria y la norma primaria, deberá efectuarse un ejercicio intelectual de *control*, el cual se realiza directa o indirectamente, mediante la comparación de la ley ordinaria con la fundamental. Como se observa, el principio de Constitucionalidad y el *control de la constitucionalidad* mantienen íntima conexión, ya que, mientras que la *supremacía constitucional* es el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado contravengan la Ley Fundamental, el control o mejor dicho, la *jurisdicción constitucional*, se encarga de

hacer efectivo dicho principio, al instrumentar mecanismos que aseguren la supremacía de ésta.

**DÉCIMO TERCERA.-** El *control de constitucionalidad* se va haciendo más y más complejo, a medida que la estructura jurídica del Estado va adquiriendo mayor descentralización, lo cual ocurre en los Estados federales. Consideramos que en el caso de México, la falta de una interpretación precisa de los preceptos constitucionales por parte del legislador secundario a quien se le ha dejado el desarrollo de los mismos, y la inadecuada interpretación y aplicación de las facultades implícitas (facultades de los poderes del Estado que se deducen de las atribuidas expresamente por la Constitución), generan con frecuencia confusión en la distribución material de las competencias entre cada uno de los órganos de gobierno existentes (federal, local y municipal). Asimismo, la gran diversidad y variedad de disposiciones legales, son las causantes de choques: leyes contra leyes, reglamentos contra leyes, tratados internacionales contra leyes o contra reglamentos, y algunos de los anteriores con las normas o principios de la Constitución. Esta problemática es la que nos permite justificar la necesidad de una *defensa de la Constitución*, misma que sólo puede verse realizada a través de *medios de control de la constitucionalidad*, los cuales están destinados a hacer que prevalezca en su aplicación, al invalidar las normas inferiores y actos que la contradicen; siendo la mejor garantía de *los derechos fundamentales*, y por ende, de las condiciones que hacen posible a la *democracia*. Aclarando que, para lograr la efectividad de la Constitución, no basta con la existencia de *tipos de control de la constitucionalidad*, sino que además, éstos deben ser idóneos y eficaces para que se pueda dar el ajuste entre los ordenamientos secundarios y la norma primaria.

**DÉCIMO CUARTA.-** Atendiendo al órgano encargado de ejercer el *control de constitucionalidad*, se puede afirmar que en México existen dos *sistemas*, mismos que se encuentran establecidos en la propia Constitución, siendo los

siguientes: *control político* y *control jurisdiccional*. El *control político*, como su nombre lo indica, no es otra cosa que, un *mecanismo de defensa de la Constitución*, por medio del cual un *órgano de índole político*, sin ventilar un procedimiento contencioso, declara que una ley o acto se considera contrario a la Carta Magna, y dicha declaración por lo regular, tiene efectos generales. Es importante destacar que éste sistema se aplicó en nuestro país a través de las *Siete Leyes Constitucionales de 1836* y en el *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*; sin embargo, en la actualidad prevalecen funciones de control a cargo de los poderes Ejecutivo y Legislativo, como ejemplo tenemos a la *declaratoria de procedencia en materia penal* y al *juicio político*. Por lo que respecta al *control jurisdiccional*, éste es un *medio de control de la constitucionalidad*, en virtud del cual un *órgano jurisdiccional*, ya sea del poder judicial o un tribunal autónomo, a petición del afectado, procede a substanciar un *procedimiento contencioso* con el fin de examinar la adecuación de los actos de una autoridad nacional o local con la norma primaria, resolviendo sobre la inaplicación de la ley en el supuesto de contravenir la misma; como ejemplo tenemos: *al juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad* y algunos medios de control en materia electoral (a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, se engloba en este grupo al *control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos*).

**DÉCIMO QUINTA.-** Ahora bien, en función a los sujetos autorizados para efectuar la interpretación de la Constitución, el *control jurisdiccional o judicial* admite dos formas: *control constitucional difuso* y *control constitucional concentrado*. A través del *control constitucional difuso o por vía de excepción* –que se basa en el modelo americano–, todos los órganos jurisdiccionales, mediante un recurso *vía incidental*, se encuentran habilitados para estudiar la *constitucionalidad de normas generales*, y abstenerse de su aplicación en un *caso concreto*. Por lo que respecta al *control constitucional concentrado* –que tiene sus bases en el modelo europeo–, se distingue por el hecho de que sólo un órgano (Tribunal

Constitucional, Corte constitucional u otra similar) es el encargado de examinar si una ley o acto *se adecua* al contenido de la Constitución, estando facultado para *privarlos* de todo efecto jurídico. A su vez, el *control constitucional concentrado* puede ser de dos tipos: *control concentrado o por vía de acción* y *control por recurso indirecto o incidental*. Con base al análisis realizado, podemos afirmar que *el control concentrado o por vía de acción*, también conocido como *control abstracto*, tiene por objeto *deparar y organizar* en interés de la Constitución, las *normas* que se someten a él (que pueden ser *a priori o a posteriori* a su vigencia), razón por la cual la legitimación para provocarlo es conferida a determinados órganos del poder y no a sujetos particulares; de ahí que se diga que éste es un control “*en interés de la Constitución*” y como ejemplo del mismo encontramos a la *acción de inconstitucionalidad* y a la *controversia constitucional* consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En lo concerniente al *control por vía de recurso indirecto o incidental*, o también denominado, *control concreto*, podemos afirmar que éste funciona en un sistema de *jurisdicción concentrado*, que inicia con motivo de un *proceso judicial ordinario* en el que la norma aplicable es objeto de *revisión de constitucionalidad*; por lo que a éste control se le da el nombre de “*Cuestión de constitucionalidad*”, y a manera de ejemplo, citamos al *juicio de amparo* y a la *justicia electoral* de México.

**DÉCIMO SEXTA.-** Resulta de especial trascendencia destacar que en México se reconoce un *sistema mixto de control judicial: sistema de control concentrado y sistema de control difuso*. Esto es, por una parte existe un *control concentrado* a través del cual los órganos del Poder Judicial de la Federación conocen *vía directa o de acción*, de ciertos procedimientos especiales por virtud de los cuales es posible hacer efectivo el principio de *supremacía constitucional*, tal y como sucede con la *acción de inconstitucionalidad*, la *controversia constitucional*, el *juicio de amparo*, además de algunos *medios de impugnación en materia electoral*; por otra parte, se cuenta con un *sistema de control difuso*, el cual quedó inserto recientemente en nuestro sistema jurídico mexicano (10 de

junio de 2011), mediante el denominado *control de convencionalidad ex officio*, que surgió con el objeto de velar por los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano, mismo que puede ser ejercido por todos los jueces o tribunales del país en la *vía incidental o de excepción*, durante aquéllos procedimientos ordinarios en los que sean competentes y sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

**DÉCIMO SÉPTIMA.-** Conforme a lo antes mencionado, tenemos que la Ley Fundamental mexicana, contempla como *medios de control jurisdiccional* a los siguientes: *control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, juicio de amparo* que puede tramitarse en dos vías: amparo directo e indirecto, *controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*. 1) *El control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos*, que puede ser entendido como una figura del Derecho procesal-constitucional de reciente creación en el sistema jurídico mexicano, misma que puede ser encuadrada en el modelo de *control difuso*, mecanismo que además, puede ser iniciado por *vía de excepción o incidental* y puede ser ejercido por cualquier juez del poder judicial, quien tendrá la obligación de contrastar de manera oficiosa, las normas aplicables al procedimiento ordinario que le fue previamente planteado, en relación con los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales celebrados por México (junto con el artículo 133 constitucional), para que en el supuesto de advertir desajuste entre las normas inferiores y los derechos humanos, proceda a la desaplicación de la norma al caso *concreto* que fue sometido a su conocimiento. 2) *El juicio de amparo*, no es más que un *medio de defensa de la Constitución* que opera en contra de leyes o actos de autoridad – invalidándolos o nulificándolos– cuando violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que México sea parte, y subsidiariamente de la Constitución, el cual tiene efectos retroactivos al tiempo de la violación y puede ser *directo o indirecto*. 3) *La controversia constitucional*, como su nombre lo indica, es



un medio de *control jurisdiccional* que tiene por objeto resolver las controversias que se susciten entre los distintos órganos que integran los niveles de gobierno, cuyas atribuciones han sido invalidadas o cuya ley o acto pudiera afectarle de algún modo. 4) *La acción de inconstitucionalidad*, que desde nuestra opinión, es aquél *medio de control jurisdiccional o control abstracto*, que tiene el propósito de invalidar tanto las normas de carácter general expedidas por cualquiera de los órganos legislativos del Estado (federal o local), como los Tratados Internacionales, cuando éstos entren en conflicto con la Constitución. De los *medios de control de constitucionalidad* antes precisados, el que resulta de mayor importancia por la relación directa que mantiene con nuestro objeto de estudio, es *la acción de inconstitucionalidad*; sin embargo cabe puntualizar que el amparo, por su trascendencia histórica, jurídica y social en nuestro país, puede ser considerado la piedra angular de la defensa de la Constitución.

**DÉCIMO OCTAVA.-** Por lo que respecta a los *medios de control constitucional en materia electoral*, podemos afirmar que éstos tienen la finalidad de salvaguardar la *constitucionalidad y seguridad jurídica* de los actos, resoluciones y normas electorales; al respecto, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral, consagran a los siguientes: *el juicio de revisión constitucional electoral, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y la acción abstracta de inconstitucionalidad en materia electoral*. El *juicio de revisión constitucional electoral*, es un medio de impugnación promovido por los partidos políticos, en contra de los actos, resoluciones o sentencias definitivas de las autoridades de las entidades federativas, encargadas de organizar y calificar los procesos electorales, o bien, para resolver las controversias que en éstos se susciten, *por considerar que se viola algún precepto constitucional* y que dicha violación es determinante para el desarrollo del proceso respectivo o para el resultado final de las elecciones. En relación al *juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, podemos precisar

que es un *medio de control constitucional* que tiene por objeto la protección de los derechos de los ciudadanos de votar, de ser votado y de asociarse libremente con fines políticos, los cuales se encuentran contenidos en la Constitución. Por lo que respecta a la *acción abstracta de inconstitucionalidad en materia electoral*, podemos sostener que, no es otra cosa que, un *medio de control constitucional* que puede hacerse valer por el ente, partido político o por un porcentaje del órgano legislativo que emitió la norma impugnada, con la finalidad de dejar sin efecto a las *leyes electorales* federales, locales o del Distrito Federal, que no se adecuan al contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**DÉCIMO NOVENA.-** Con el propósito de resolver la problemática que conlleva la *legitimidad democrática de las decisiones políticas* en el control judicial de las leyes, se han presentado dos posturas contrapuestas: *procedimentalismo* y *sustantivismo*. Para el *procedimentalismo* el criterio que permite evaluar la legitimidad democrática de las decisiones políticas es el procedimiento de toma de decisiones: el derecho de participación que se denomina “*regla de mayoría*”, principio que se expresa tanto en las elecciones, como en el procedimiento legislativo, y que como regla democrática, requiere del sufragio universal y de la igualdad. La crítica que se puede formular a esta visión, es que en su postura más radical, identifica al procedimiento como mero método general para la toma de decisiones colectivas, pretendiendo que la *legitimidad de las decisiones políticas*, se basen simple y llanamente en la cantidad de gobernantes que votaron en las mismas, sin tomar en consideración los valores de la verdad y la justicia, por lo que no puede justificar el sacrificio de las *opiniones de la minoría*. En cambio el *sustantivismo*, sostiene que el criterio válido que permite evaluar la *legitimidad de las decisiones políticas* es su corrección sustantiva, es decir, sólo cuando dichas decisiones sean congruentes con aquello que consideramos justo merecen su respeto u obediencia por concordar con las ideas generales. Desde nuestro particular punto de vista, en la *legitimidad democrática* de las decisiones políticas,

si bien es importante la aplicación del criterio de *justicia*, tampoco puede negarse de forma alguna la relevancia que tiene el procedimiento, ya que en caso contrario, nos colocaríamos en una postura que nos ubicaría fuera de la realidad. Por lo tanto, lo que debe procurarse en la mayor medida es la consideración de las razones y argumentos tanto de la mayoría parlamentaria como de aquéllos individuos (ciudadanos) o grupos (como los partidos políticos), que no han podido participar en los procesos legislativos. Respecto a este punto podemos concluir que, sólo adoptando una postura mixta, basada en la corriente del *sustantivismo débil*, es posible justificar la legitimidad de las decisiones políticas por lo que hace al control judicial de las leyes y a la existencia misma de la *democracia constitucional*. Esto es, para el *modelo democrático* en cita, resulta esencial el *control de constitucionalidad de las leyes*, el cual es creado por la norma suprema, la cual a su vez, consagra Tribunales Constitucionales (u otros similares), dotándolos de facultades para el *mantenimiento del control* de los *procesos de deliberación* en aras del interés común, lo que sólo puede lograrse mediante interpretaciones sustentadas en los principios constitucionales y en los derechos fundamentales, de tal suerte que, éstos –los Tribunales Constitucionales u otros similares– se constituyen en los garantes de la Constitución y de la *democracia* misma.

**VIGÉSIMA.-** Hasta el año de 1994 la única *vía jurisdiccional* por la que era posible *impugnar una norma general* que resultaba contraria a la Constitución mexicana era el *juicio de amparo*, aunque con serias limitantes, ya que la resolución recaída se traducía exclusivamente en la *inaplicación concreta* de la norma impugnada a favor del particular que había demandado el amparo y en consecuencia, dicha sentencia sólo tenía efectos relativos. El 31 de diciembre de 1994, es la fecha cuando se consagra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *la acción de inconstitucionalidad*. Desde nuestra opinión, la razón de mayor peso que motivó esta reforma fue establecer una *vía legal* que

permitiera a la *minoría parlamentaria* que no participó en la aprobación de la norma general impugnada, plantear su no conformidad con la Constitución. Como ya se explicó en este trabajo de investigación, la reforma en comento inicialmente había excluido a *las normas electorales de carácter general* de este medio de control constitucional; sin embargo, el 22 de agosto de 1996 se eliminó la prohibición que imposibilitaba a la Suprema Corte para conocer de la *inconstitucionalidad* de *leyes electorales*, y a través de dicha reforma, se otorgó legitimación activa a los partidos políticos para que pudieran impugnar ésta clase de leyes. Inclusión, que desde nuestra perspectiva, permite brindarle mayor certeza al desarrollo de los procesos electorales y a la democracia misma.

**VIGÉSIMO PRIMERA.**- En términos de lo establecido por la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y acorde con lo regulado por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* puede ser entendida como un procedimiento que se plantea ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que puede hacerse valer por órganos legislativos minoritarios de la Federación o entidades federativas, por el Procurador General de la República, por los partidos políticos o por los organismos protectores de los derechos humanos tanto del ámbito Federal, como local; cuyo objeto es plantear la contradicción entre una ley electoral de carácter general con la Constitución y por medio del cual es posible exigir la invalidación de la norma impugnada para hacer prevalecer los mandatos de la norma fundamental. La *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, atendiendo a las diversas definiciones doctrinales y en función de lo precisado por la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, cuenta con los siguientes rasgos característicos: 1) Es un mecanismo de control normativo abstracto de la *constitucionalidad de leyes electorales* que opera con posterioridad a su entrada en vigor. 2) Se lleva mediante un procedimiento especial que implica

una substanciación con plazos más breves (donde todos los días se consideran como hábiles) que en relación con la *acción genérica de inconstitucionalidad*, en el que además, se agotan todas y cada una de sus fases y etapas: demanda, incoación del procedimiento, informe, pruebas, alegatos y sentencia; pueden presentarse tanto la acumulación, como la conexidad; además de incidentes y recursos. 3) El plazo para su interposición es de treinta días no prorrogables ni excepcionales; agregando que, además se requiere que la *norma electoral impugnada* haya sido publicada noventa días previos al comienzo de la jornada electoral (plazo que tiene por objeto permitir que la Corte puede analizar la impugnación y emitir su resolución, para que en el supuesto de que sea invalidada la norma, el órgano legislativo competente, pueda corregir la anomalía antes de que de inicio el proceso electoral). 4) La legitimación activa corresponde: al Procurador General de la República, al treinta y tres por ciento de los órganos legislativos de la Federación y de las entidades federativas, a los partidos políticos federales y locales, así como a los organismos de protección de los derechos humanos del ámbito tanto Federal como local. 5) La legitimación pasiva invariablemente corresponde a los órganos que hubieren emitido y promulgado la norma electoral de carácter general impugnada. 6) El *procedimiento especial* se inicia con una solicitud a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que podrá requerir a través del ministro instructor, una opinión a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 7) La Suprema Corte se pronuncia tras su oportuna tramitación, salvo en los casos de terminación anormal (improcedencia o sobreseimiento), mediante una sentencia sobre la *constitucionalidad o no de la norma electoral impugnada*, que en su caso, conlleva a la declaración de *pérdida de su validez* y por ende, *de su vigencia*, que tendrá *efectos generales*, siempre y cuando dicho pronunciamiento sea aprobado cuando menos por los votos de ocho ministros (en caso contrario, la *acción de inconstitucionalidad* será desestimada).

**VIGÉSIMO SEGUNDA.-** La crítica que puede formularse en relación a la *legitimación activa* de la *acción de inconstitucionalidad*, es que ésta se considera claramente restringida, ya que no puede ser ejercida por individuos particulares que actúen en *defensa de sus propios derechos, personales o concretos*, limitándose la misma a seis supuestos, que pueden, sin mayor obstáculo, reducirse a cuatro: entes o fracciones de órganos legislativos, Procurador General de la República, partidos políticos y organismos de protección de los derechos humanos. Cabe destacar que en *sistemas de control constitucional* como el colombiano, venezolano, salvadoreño, nicaragüense, hondureño, guatemalteco, ecuatoriano, uruguayo y paraguayo, se reconoce *una legitimación activa amplia*, ya que el ejercicio del *control de la constitucionalidad* corresponde a cualquier particular, o en su caso, puede hacerse valer a través de la *acción popular de inconstitucionalidad*. Precisaremos que, en el *sistema de control de constitucionalidad mexicano*, la legitimación tiene como función básica, la protección de las *minorías parlamentarias* frente a la imposibilidad de hacer valer su criterio ante las mayorías, quienes los subordinan por la sola fuerza de los votos que las respaldan e incluso por encima de la Constitución. Asimismo, consideramos por otra parte que, el porcentaje de representantes del órgano legislativo exigido para el ejercicio de la *acción de inconstitucionalidad* en México (treinta y tres por ciento), resulta excesivo; tomando en cuenta que en países como España sólo se pide un séptimo de los miembros del Congreso de los diputados y un quinto de los senadores, cifra que en Portugal se reduce a un décimo de los diputados. Atendiendo al contexto mexicano, creemos que una reducción de la representación de la *minoría accionante a un sexto*, sería, una medida razonable, lo cual permitiría una mayor operatividad de la *acción de inconstitucionalidad*.

**VIGÉSIMO TERCERA.-** Otra importante crítica que se le puede formular a la *acción de inconstitucionalidad mexicana*, es en relación a su objeto de protección, ya que sólo las leyes generales formalmente establecidas (derivadas

de órganos legislativos), están *sujetas a control de constitucionalidad*, dejando fuera no sólo a los actos y a los reglamentos administrativos, sino también a normas que con fuerza de ley sean aprobadas por el Ejecutivo Federal en ejercicio de su facultad reglamentaria (artículo 49 constitucional), e incluso, resultando excluidas las normas de valor legislativo que el propio Ejecutivo puede dictar (artículo 27 constitucional); quedan también excluidas de *la impugnación por la acción de inconstitucionalidad* las normas con fuerza de ley que los gobernadores de los Estados pueden emitir en ejercicio de las facultades extraordinarias que hayan sido otorgadas para esos efectos por las legislaturas locales. Por lo que respecta a las *leyes electorales*, atendiendo a los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos afirmar que pueden ser *objeto de protección de la acción de inconstitucionalidad*, no sólo las normas generales, que son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos; sino también aquellas normas en las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera u otra (distribución o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos políticos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones).

**VIGÉSIMO CUARTA.-** Desde nuestro particular punto de vista, resulta fundamental establecer en el texto constitucional, en los casos de *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral*, la obligación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para recabar la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral como organismo especializado del Poder Judicial de la Federación y pronunciarse sobre el contenido de la misma; del tal suerte que así la Corte podría allegarse de los elementos necesarios que le permitirían esclarecer y comprender los conceptos o instituciones que pertenecen al ámbito particular de la *materia*

*electoral*, y en consecuencia, cumplir cabalmente con la función que le fue encomendada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: hacer efectivo el principio de *supremacía constitucional*, además de velar por el interés común, mediante la aplicación de interpretaciones sustentadas en los principios constitucionales y en los derechos fundamentales, lo que redundaría en una mayor certeza en el desarrollo de los procesos electorales y de la democracia misma.

**VIGÉSIMO QUINTA.-** Las acciones de *inconstitucionalidad en materia electoral* pueden presentar una *terminación anormal* por dos causas fundamentales: *la improcedencia y el sobreseimiento*. Las *causas de improcedencia* se examinan de *oficio*, previa admisión de la demanda respectiva; y se presentan en los casos siguientes: contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; contra normas generales de carácter electoral materia de una acción de inconstitucionalidad *que está pendiente* por resolver, siempre que exista identidad de partes, de normas generales y de conceptos de invalidez; contra normas generales de carácter electoral que son *materia de una ejecutoria* dictada en otra acción de inconstitucionalidad, siempre que exista identidad de partes, de normas generales y de conceptos de invalidez; cuando cesen los efectos de las normas generales de carácter electoral materia de la acción de inconstitucionalidad; y cuando la acción de inconstitucionalidad se presente fuera de los plazos previstos en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional (treinta días contados a partir de la fecha de publicación de la ley impugnada). El *sobreseimiento* opera en las *acciones de inconstitucionalidad en materia electoral* sólo en dos supuestos: cuando durante el juicio apareciere alguna de las causas de improcedencia enunciadas anteriormente; y cuando de las constancias de autos se demuestre claramente que no existe la norma electoral materia de la *acción de inconstitucionalidad*.



**VIGÉSIMO SEXTA.-** En contra de las *sentencias definitivas dictadas* en el *procedimiento de acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, no cabe recurso alguno, en atención a que la competencia en esta materia la tiene el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo, la Ley Reglamentaria de las de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula la *procedencia* de *dos recursos* que operan en contra de *las resoluciones dictadas en el procedimiento*, mismos que no entran al fondo del asunto, siendo los siguientes: *el recurso de reclamación y recurso de queja*. El único recurso que procede durante la tramitación de una *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* es el de *reclamación*, el cual se interpone en contra de los autos del ministro instructor que decreten la *improcedencia o el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad*; dicho recurso puede ser hecho valer por el demandado o por quien tenga interés legítimo en la *acción de inconstitucionalidad interpuesta*. En relación a *recurso de queja*, ésta puede ser ejercitada en contra de la parte condenada, por *defecto o exceso en la ejecución de la sentencia*, y se interpone ante el Presidente de la Suprema Corte, dentro del año siguiente al de la fecha de notificación a la parte interesada de los actos por los que se haya dado cumplimiento a la resolución definitiva dictada en una *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*.

**VIGÉSIMO SÉPTIMA.-** Consideramos que el control de constitucionalidad emerge como reacción frente a la primacía parlamentaria, con la finalidad de que la Constitución deje de ser una mera carta política que contenga la declaración de principios, para convertirse en una norma jurídica directamente aplicable a la solución de un conflicto entre el particular y el Estado; de tal suerte que, las disposiciones legales ordinarias para tener validez además de cumplir con la formalidad de ser emitidas por un órgano legislativo, deben encuadrarse en las normas de la Constitución y ser compatibles con el sistema de valores y principios fundamentales de un Estado de derecho; cuyos antecedentes se remontan a la Segunda Guerra Mundial. De lo que resulta que la *justicia constitucional* es un

*gobierno de la Constitución*, con su sistema de valores supremos y principios fundamentales en ella consagrados, que tiene la finalidad esencial de garantizar la convivencia social pacífica, sobre la *base del respeto a la dignidad humana*, y la salvaguarda del sistema democrático, que se basa en un gobierno limitado por la ley fundamental, para prevenir la tiranía de la mayoría y evitar que los poderes de decisión asuman formas y contenidos arbitrarios.

**VIGÉSIMO OCTAVA.-** La creación e implementación de cortes o Tribunales Constitucionales ha generado polémicas y cuestionamientos con relación a su naturaleza jurídica y al papel que desempeñan. Al respecto podemos concluir que, los Tribunales Constitucionales son una jurisdicción especializada creada exclusivamente con la finalidad de conocer y resolver los conflictos o controversias constitucionales: los cuales se producen por la incompatibilidad de una norma ordinaria con la Constitución, por violación a los *derechos fundamentales* consignados en la Ley Fundamental o en los instrumentos internacionales de los derechos humanos; así como por conflictos de competencia entre los órganos del poder político, y por el desconocimiento de los *derechos de las minorías* imponiendo decisiones contrarias a la Constitución. Aclarando que estos órganos jurisdiccionales, deben gozar de independencia tanto orgánica como funcional, para no quedar subordinados o sometidos a los poderes constituidos, sino sólo a la Constitución, la que le atribuye el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes; contando además, con una *conformación procesal especial* diferente a la de los procesos judiciales de la jurisdicción ordinaria. De tal suerte que, los Tribunales Constitucionales se constituyen en el máximo guardián de la Constitución y en su último intérprete, así como en el máximo protector de los derechos humanos. Podemos afirmar, según lo analizado en este trabajo de investigación, que los Estados contemporáneos siguen la tendencia de adoptar un sistema de control constitucional que es ejercido por un *órgano constitucional especializado*, sin importar la ubicación orgánica de éste, siempre que se le dote de *independencia funcional o jurisdiccional* con relación a

los demás órganos del Poder Constituido cuyos actos, resoluciones y decisiones controla.

**VIGÉSIMO NOVENA.-** Por lo que se refiere al tema de si la decisión de los conflictos constitucionales por parte de los tribunales puede considerarse como una función de *legitimación democrática*, o bien, si dicha actividad realizada por juzgadores que no han sido electos directamente por el voto popular, pueden declarar la nulidad de las disposiciones normativas aprobadas por las cámaras legislativas que son ungidas por los sufragios; podemos concluir que se puede justificar la legitimación del juez constitucional si partimos de la defensa de una *democracia sustantiva débil*, la cual sostiene que el simple mayoritarismo no resulta suficiente para la adopción de decisiones políticas, antes bien, en un régimen democrático es fundamental el mantenimiento de la vigencia de la Constitución dentro del proceso legislativo, por lo que deberá tutelarse *el interés de las minorías parlamentarias*, y en esa virtud la democracia depende en gran medida del activismo judicial para lograr el control de la constitucionalidad y para que la democracia no sea insostenible.

**TRIGÉSIMA.-** El papel de los Tribunales Constitucionales en la democracia es esencial, ya que éstos se constituyen en los guardianes de la Constitución y en última instancia, del propio sistema democrático de los Estados contemporáneos; esto es, los Tribunales Constitucionales son los encargados de preservar el *control de constitucionalidad* mediante la verificación, no sólo de la forma de producción de las leyes ordinarias y de su compatibilidad con la Constitución, sino que también y principalmente, de la congruencia de sus contenidos con el sistema de valores, con los principios fundamentales y con los *derechos fundamentales* de las personas previstos en la Ley Suprema, cual voluntad del Constituyente. Con base en lo anterior podemos concluir que el *control de constitucionalidad* ejercido por los Tribunales Constitucionales no es

otra cosa que el control de la *validez formal* y de la *validez material* de las disposiciones legales ordinarias, con la finalidad de anular una ley que desconozca la voluntad del supremo soberano expresada en la Constitución.

**TRIGÉSIMO PRIMERA.-** A partir de las reformas al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, efectuadas el 31 de diciembre de 1994, es cuando se le atribuye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación competencias que son características de los Tribunales Constitucionales, como las concernientes al conocimiento de las controversias constitucionales y de la *acción de inconstitucionalidad*. Basándonos en el análisis efectuado en este trabajo de investigación, podemos concluir que la Suprema Corte de Justicia mexicana no es un verdadero Tribunal Constitucional, pese a que cuenta con algunos *elementos* que son característicos de esta clase de órganos (1. Un contexto institucional y jurídico peculiar: pluralidad de jurisdicciones; 2. Estatuto constitucional que regule su organización, funcionamiento y atribuciones: procedimiento de designación de ministros, autonomía administrativa, autonomía financiera, funcionamiento en pleno y salas, separación de los poderes públicos; 3. Monopolio de lo contencioso-constitucional, al menos por lo que respecta a la facultad exclusiva de anular normas generales que contravengan la Constitución; 4. Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas: designados por la votación de las dos terceras partes del Senado de la República, lo que refuerza su legitimidad democrática; 5. Una verdadera jurisdicción: declarar la invalidez de las normas impugnadas con efectos generales, con autoridad de cosa juzgada –no procede recurso alguno–), ya que no cumple con un requisito que se considera de esencial trascendencia, la *separación de la jurisdicción ordinaria*, lo que implica una verdadera *especialización, con exclusividad*, en cuestiones materialmente constitucionales; esto es, la Corte al conocer tanto de cuestiones constitucionales como de mera legalidad (competencias que son propias de un Tribunal de Casación o de Apelación), se distrae de su papel como órgano de la constitucionalidad, lo que representa un obstáculo material insalvable

que impide equiparla a un auténtico Tribunal Constitucional. Por esta razón, es que resulta más conveniente referirse simplemente a la *proximidad funcional* de la Suprema Corte de Justicia a los Tribunales Constitucionales.

**TRIGÉSIMO SEGUNDA.-** Como ya se ha hecho mención, la *acción de inconstitucionalidad* como *medio de control jurisdiccional*, emerge en nuestro sistema jurídico a partir de las reformas efectuadas al artículo 105 constitucional el 31 de diciembre de 1994, a través de la cuales se dota a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con competencia exclusiva para conocer y resolver sobre las contradicciones entre normas de carácter general y disposiciones de la Constitución, anulando las leyes secundarias que no se apeguen a la misma; puntualizando que las reformas en cita excluyeron de su ámbito de aplicación a las leyes electorales, por considerar que esta clase de normas generales se encuadraban en el esquema de conflictos políticos, los cuales deben ser resueltos por la máxima autoridad en la materia la “Cámara de Senadores”, mientras que la máxima autoridad en conflictos jurídicos es la Suprema Corte. Exclusión que desde nuestra perspectiva no tenía justificación alguna y sólo reflejaba el temor de la fuerza política dominante al privar a la *minoría* de la posibilidad de impugnar esta clase de normas generales; aclarando que los conflictos electorales además de ser políticos, revisten el tinte de jurídicos, toda vez que su objeto va más allá de controversias netamente de fuerzas de poder (conflictos de hecho: conflicto fáctico entre autoridades sin referencia a un marco constitucional o legal, en el que existe una afectación de la naturaleza y funciones de poder público), entrañan además cuestiones de constitucionalidad (conflicto de derecho). El 22 de agosto de 1996 se reformó fracción segunda del artículo 105 constitucional, logrando dar el gran paso a la transición de *la juridificación de la política*, dotando al Poder Judicial de la Federación para conocer, no sólo de los conflictos de aplicación de la Ley, sino que también, para abordar *conflictos electorales*, de tal suerte que la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral* se configura como nueva competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**TRIGÉSIMO TERCERA.-** Siguiendo la corriente del *activismo judicial*, podemos sostener que los Tribunales Constitucionales son órganos del Estado responsables de asumir la función de tribunales supremos de los derechos humanos, que están encargados de procurar y preservar su eficacia directa, frente a la ley y frente a los demás actos y decisiones de las autoridades públicas, así como de los particulares. Agregando que, la función de los Tribunales Constitucionales no se limita a la protección inmediata, eficaz e idónea de los derechos humanos, frente a las restricciones o supresiones ilegales e indebidas, sino que, abarca el desarrollo de la doctrina constitucional sobre la materia, delimitando sus alcances, su núcleo esencial y el contenido de cada derecho fundamental; esto es, los Tribunales Constitucionales como órgano de control de la constitucionalidad, además de invalidar normas generales contrarias al contenido de la norma primaria, tiene la obligación de desarrollar una interpretación constitucional dinámica, en la que se apliquen los principios universales de los derechos humanos, como *el principio de la dignidad humana* entre otros. Supuesto que actualmente se está presentando en México, gracias a las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, mismas que tienen sus orígenes en una recomendación generalizada de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, en el sentido de incorporar a los mismos de manera clara y precisa en el sistema constitucional mexicano. Concluyendo entonces, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la encargada de dar contenido a las acciones tutelares de los derechos humanos previstas en las normas internas del Estado mexicano, ello mediante una interpretación constitucional dinámica, en la que se apliquen los principios universales de los derechos humanos contemplados en el tercer párrafo del artículo 1° de nuestra Carta Política: principio de universalidad, principio de interdependencia, principio de indivisibilidad y principio de progresividad; de tal suerte que, mediante esta labor “pro activa”, sea posible hacer efectivos los *derechos humanos* positivados en nuestra Constitución, brindando su protección

inmediata en el caso de ser vulnerados de manera ilegal o indebida. Razonamiento que nos lleva a la afirmación de que los derechos humanos son el objeto de protección de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*.

**TRIGÉSIMO CUARTA.-** Según el análisis jurídico efectuado en esta tesis, afirmamos que el respeto de la *dignidad humana* entra en la Constitución de México como *derecho fundamental de primera línea*, a partir de las adiciones del 14 de agosto de 2001, efectuadas a los numerales 1°, 2°, 4°, 18 y 115, y de manera muy particular, en el tercer párrafo del artículo 1°; mismo que estableció la *prohibición a la no discriminación*. La reforma en comento acogió un contenido *iuspositivista* que predominó a principios del siglo XX, toda vez que no consagra a la *dignidad* como prerrogativa inherente a la *naturaleza humana*, sino como una más de las garantías individuales concedidas en la Constitución. Son las reformas realizadas al Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del día 10 de junio de 2011, las que resultan de mayor trascendencia para la *dignidad humana*, reportando importantes ventajas a nuestro sistema jurídico, iniciando con el atinado cambio de denominación “De las garantías individuales” para incorporar el nombre “De los derechos humanos y sus garantías”; prosiguiendo con las modificaciones de los artículos 1°, 3°, 11°, 15°, 18, 29, 33, 89, 102 y 105; modificaciones que tienen la cualidad de reconocer a la *dignidad humana* como un principio del que se derivan los demás derechos fundamentales, y ya no como una más de las garantías individuales que integran el catálogo de derechos reconocidos en la Ley Suprema. Así, la función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que respecta a los *derechos fundamentales*, no se reduce a su protección inmediata, eficaz e idónea, sino que va más allá, abarca el desarrollo de la doctrina constitucional sobre la materia, estableciendo sus alcances y su contenido.

**TRIGÉSIMO QUINTA.-** Los *derechos fundamentales*, son los derechos que las personas tienen frente al Estado y que por ser objeto de la Constitución,

también reciben la denominación de *derechos constitucionales*; en el lenguaje empírico se habla de derechos del hombre y por influencia anglosajona, de los derechos humanos, aunque también se ha difundido la designación de *derechos civiles y políticos* para aludir a los derechos de los ciudadanos que se consideran contrapuestos a los derechos naturales. Los *derechos civiles y los derechos políticos* son derechos individuales, que se caracterizan por la esencialidad que tienen para la persona humana; sin embargo, son los *derechos políticos* los que mantienen estrecha relación con la idea de *participación política*, puesto que éstos aluden a las titularidades de las que se desprenden los mecanismos a través de los cuales se ejerce la ciudadanía, noción que se vincula con el concepto de *democracia*. Entre los derechos políticos constitucionalmente reconocidos se encuentran: *el derecho al voto, el derecho a ser electo, el derecho a participar en el gobierno y ejercer funciones públicas, el derecho de petición, agregando al derecho de reunión de asociación con fines políticos*. En función de lo antes precisado, podemos sostener que los *derechos políticos*, al ser *positivados* en las constituciones, son elevados a la calidad de *derechos fundamentales*, y por lo tanto, son susceptibles de la defensa constitucional que corresponde a la propia Ley Fundamental.

**TRIGÉSIMO SEXTA.-** A mayor abundamiento, afirmamos que, en toda democracia representativa, tanto el voto, como los derechos políticos en general, al ser reconocidos en las Constitución, en el caso de ser vulnerados, gozan de la *protección de los medios de control de la constitucionalidad*; de tal suerte, que es inconstitucional una ley que viole los *derechos políticos* y *sólo por la revisión* (sea cual fuere el sistema de revisión constitucional adoptado) puede ser eliminado o ver modificado su contenido la ley inconstitucional. Consideramos que por lo que respecta a nuestro país, los *derechos políticos* son el objeto de protección de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, al formar parte del catálogo de los derechos positivados en la Constitución; y acorde con lo establecido por el



artículo 105 fracción II de la Ley General de la República, la *acción de inconstitucionalidad* es el mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual se puede plantear, de forma directa y principal si una norma jurídica determinada es conforme o no a la Constitución (derechos políticos), declarando en su caso, la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMA.-** En nuestro país, según datos cuantitativos, la materia electoral es la que reporta mayor porcentaje de *acciones de inconstitucionalidad* interpuestas; y son los partidos políticos, como órganos legitimados, los que impugnan con mayor frecuencia las *leyes electorales* de carácter general a través de este tipo de *control de la constitucionalidad*. Resulta pertinente aclarar que justamente son los partidos políticos como órganos legitimados para la interposición de la *acción de inconstitucionalidad en materia electoral*, quienes han obtenido los peores resultados, evidenciando un gran desconocimiento sobre las cuestiones que no son objeto de *control vía acción de inconstitucionalidad*.



## REFERENCIAS

### I. Bibliográficas

- ✚ ALANIS FIGUEROA, María del Carmen, “Antecedentes históricos de la representación política en México” en CONCHA CANTÚ, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semidirecta, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
  
- ✚ ALEXY, Robert, *Ponderación, control de constitucionalidad y representación, Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004*, México, Fontamara, 2005.
  
- ✚ ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto y ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
  
- ✚ ARBÓS, Xavier y GINER, Salvador, *La gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada*, Madrid España, Siglo XX, 1993.
  
- ✚ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Práctica forense de amparo*, México, Porrúa, 2006.
  
- ✚ ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, trad. de A. Gómez Robledo, México, Porrúa, 2000.

- ✚ ARISTÓTELES, *Política*, trad. de A. Gómez Robledo, México, UNAM-Biblioteca scriptorum graecorum et romanorum mexicana, 2000.
- ✚ AZUELA RIVERA, Mariano, *Amparo. Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX*, 3ª. reimp., México, 2009.
- ✚ BAYÓN, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en BEGUETÓN, Jerónimo *et al.*, (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Número 92, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Sociales, 2004.
- ✚ BENTHAM, Jeremy, “El utilitarismo”, en Colomer, Josep M. (ed.), *Antología*, trad. de Gonzalo Hernández Ortega y Monserrat Vancells Flotats, Barcelona, 1991.
- ✚ BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- ✚ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Madrid, Plaza & Janes Editores, 1985.
- ✚ BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- ✚ BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2005.
- ✚ BOGDANDY, Armin von, “Repensar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional” en BOGDANDY, Armin von, *et al.*, (coords.), *La justicia constitucional y su internalización. ¿Hacia un ius*

*constitucionale commune en América Latina?*, México, Serie Doctrina Jurídica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 570, 2010, t., II.

- ✚ BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- ✚ BRAGUE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales en el inicio del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- ✚ BRYCE, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas, Estudio preliminar de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- ✚ BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1998.
- ✚ BUSTILLOS, Julio, *La justicia constitucional en México. Análisis cuantitativo de las resoluciones judiciales en materia constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- ✚ CAMARGO, Pedro Pablo, *La Administración Pública Nacional como órgano de las relaciones internacionales*, ensayo inédito.
- ✚ CAPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.

- ✚ CAPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional y supranacional. Dimensiones de justicia en el mundo contemporáneo (Cuatro estudios de derecho comparado)*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, Porrúa, 1993.
- ✚ CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 18ª. ed., México, Siglo XXI, 2004.
- ✚ CARPIZO, Jorge, *Reflexiones sobre el Poder Constituyente*, Estudios Constitucionales, 7a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.
- ✚ CARRASCO DAZA, Constancio, “El juez constitucional como garante de los derechos fundamentales del hombre”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *t. V: Juez y sentencia constitucional, Serie: La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Marcial Pons, 2008.
- ✚ CARRIÓ, Genaro, “Una defensa condicionada de la judicial review”, en NINO, Carlos Santiago, *et al., Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ✚ CASTRO Y CASTRO, Juventino, V., *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM, 1996.
- ✚ COHEN, Joshua, “Democracia y libertad” en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001.

- ✚ CONSTANT, Benjamín, *La libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, Riuniti, Roma, 1970.
  
- ✚ DA SILVA, José Alfonso, “O sistema representativo e a democracia semi-directa: Democracia participativa” en CONCHA CANTÚ, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semidirecta, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
  
- ✚ DAHL, Robert A., *La poliarquía. Participación y oposición*, 2ª. Ed., Madrid, Tecnos, 1997.
  
- ✚ DALHL, Robert, *Un prefacio a la teoría democrática*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1989.
  
- ✚ DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *Teoría política y constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006.
  
- ✚ “Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones”, (18 vols.), 6ª. ed., México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2003.
  
- ✚ DÍAZ ROMERO, Juan, “El principio de la dignidad humana y su repercusión en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”, en FERRER MAC-GREGOR y MOLINA SUÁREZ, José de Jesús, (coords.), *t. I: El juez constitucional en el siglo XXI, Serie Doctrina Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 518, 2009.

- ✚ DWORKING, Ronald, *El imperio de la justicia*, trad. de Claudia Ferrari, Barcelona, Gedisa, 1992.
  
- ✚ ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001.
  
- ✚ FAVOREU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, 2ª. ed., trad. de Vicente Villacampa, Barcelona, Ariel, 1994.
  
- ✚ FEARON, James D., "La deliberación como discusión" en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001.
  
- ✚ FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F., *Locke y Kant. Ensayos de filosofía política*, presentación de Michelangelo Bovero, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
  
- ✚ FERRAJOLLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
  
- ✚ FERRERES, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
  
- ✚ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001.
  
- ✚ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La legitimación democrática del juez constitucional", en FERRER MAC-GREGOR y MOLINA SUÁREZ, José de Jesús, (coords.), t. I: *El juez constitucional en el siglo XXI, Serie Doctrina Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 518, 2009.



- ✚ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- ✚ GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, 2da. ed., México, Porrúa, 2006.
- ✚ GAMBETA, Diego, “¡Claro!: Ensayo sobre el machismo discursivo” en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001.
- ✚ GÁMIZ PARRAL, Máximo N., “En pos de la democracia” en CONCHA CANTÚ, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semidirecta, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- ✚ GARCÍA BECERRA, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, México, Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, Noviembre de 2001.
- ✚ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?*, *Positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006.
- ✚ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “El papel del Poder Judicial en la transición democrática”, en MALEM, Jorge, et al., *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003.
- ✚ GUISÁN, Esperanza, *Una ética de libertad y solidaridad: John Stuart Mill*, Barcelona, Anthropos, 2008.
- ✚ HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, Buenos Aires, Astrea, 2007.

- ✚ HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, 5ª. ed., Madrid, Trota.
- ✚ HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, 5ª. ed., Madrid, Cátedra, 2001.
- ✚ HELD, David, *Modelos democráticos*, Madrid, Alianza, 1991.
- ✚ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- ✚ HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos normativos*, 2ª. ed., México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- ✚ KANT, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Barcelona, Ariel, 1999.
- ✚ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- ✚ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Roberto J. Vemengo, México, UNAM, 1981.
- ✚ LANDA ARROYO, César, *Tribunal constitucional y estado democrático*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú, 1999.
- ✚ “La sentencia de *Marbury vs Madison* de 103 (en español), en CIENFUEGOS SALGADO, David (comp.), *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, México, Universidad

Autónoma de Coahuila, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila, 2007.

- ✚ LIJPHART, Arend, *Las democracias contemporáneas*, Madrid, Ariel, 1987.
- ✚ LINARES, Sebastián, *La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- ✚ LOCKE, J., *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Aguilar, 1969.
- ✚ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1965.
- ✚ MADISON, J, *et. al.*, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- ✚ MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, comentado por Cristina de Suecia y Napoleón Bonaparte, Buenos Aires, Claridad, 1970.
- ✚ MIRANDA, Jorge, *Derechos fundamentales y derechos electorales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, 2005.
- ✚ MONTESQUIEU, Secondat, *Del espíritu de las leyes*, 5ª. ed., trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 2004.
- ✚ MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, trad. de César Cansino e Israelí Covarrubias, México, Centro de Estudios de Política Comparada, colección Teoría Política, 2006.

- ✚ NINO, Carlos Santiago, "Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad", en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- ✚ NINO, Carlos Santiago, *La Constitución de la democracia deliberativa*, trad. de Roberto P. Saba, Barcelona, Gedisa, 1997.
- ✚ O'DONELL, Guillermo, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2007.
- ✚ PAOLI BOLIO, Francisco J. y FARRERA BRAVO, Gonzalo, "Autonomía e independencia de los Institutos Electorales Locales y facultad de los Congresos Estatales para regular la propaganda electoral", *Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 51, noviembre de 2010.
- ✚ PICADO, Sonia, "Derechos políticos como derechos humanos", en NOLHEN, Dieter, *et. al.*, (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Internacional IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral y Fondo de Cultura Económica, 2007.
- ✚ PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni, *Discurso sobre la dignidad del hombre*, México, UNAM, 2004.
- ✚ PLATÓN, *La República*, México, Fondo de Cultura Económica.

- ✚ PRZEWORKSKI, Adam, “Deliberación y dominación ideológica” en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001.
- ✚ RAWLS, John, *Liberalismo político*, trad. de Sergio René Madero Báez, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- ✚ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, trad. de Sergio René Báez, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- ✚ RIVIERA SANTIVANEZ, José Antonio, “El papel de los tribunales constitucionales en la democracia”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *t. II. Tribunales Constitucionales y democracia, Serie: La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Marcial Pons, 2008.
- ✚ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, “Las acciones de inconstitucionalidad como un mecanismo de control constitucional”, *Revistas Responsa*, México, Centro Universitario México, año 1, núm. 4, marzo de 1996.
- ✚ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- ✚ SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez y María Cristina Pastellini Laparell Salomón, Tercera reimpresión, México, Taurus, 2006.

- ✚ SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalismo. Socialismo y democracia*, trad. de José Díaz García, Madrid, Aguilar, 1968.
- ✚ SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1964.
- ✚ SERNA, Pedro, “La interpretación constitucional del principio de dignidad de la persona en el derecho alemán”, *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005.
- ✚ SIEYËS, Joseph, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. de Francisco Ayala, Barcelona, Orbis, 1973.
- ✚ SITTON, John F., *Habermas y la sociedad contemporánea*, trad. de Juan Carlos Rodríguez Aguilar, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- ✚ SPAEMMAN, Robert, *Sobre el concepto de dignidad humana, Derecho a la vida*, Universidad de Navarra, 1998.
- ✚ STOKES, Susan C., “Patologías de la deliberación” en ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. de José María Lebrón, Barcelona, Gedisa, 2001.
- ✚ SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, México, Porrúa, 2007.
- ✚ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las pruebas en la controversia constitucional y en la acción de inconstitucionalidad*, México, Poder Judicial de la Federación, SCJN, 2009.

- ✚ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, 2da. ed., México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Temis, 2003.
- ✚ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *El sistema mexicano de justicia electoral. Proceso electoral federal 2002-2003*, México, TEPJF, 2003.
- ✚ TUCÍDIDES, *Historia de la guerra del peloponeso*, trad. de Diego Gracian, Madrid, Librería de la Viuda de Hernando y Ca., 1889.
- ✚ VÁZQUEZ, Rodolfo, “*Justicia constitucional y democracia*” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *t. II. Tribunales Constitucionales y democracia, Serie: La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Marcial Pons, 2008.
- ✚ VILLORO, Luis, *El poder y el valor*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- ✚ VIOLA, Francesco, *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, trad. de Javier Saldaña, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- ✚ WEBER, Albrecht, *La jurisdicción constitucional en Europa occidental: una comparación*, *Revista española de derecho constitucional*, año 6, número 17, mayo-agosto de 1986.

- ✚ ZAGREBELSKY, Gustavo, *La Constitución y sus normas, Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2002.
- ✚ ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos, El Tribunal Constitucional y la política*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Mínima Trotta, 2008.
- ✚ ZAMARRÓN DE LEÓN, Eduardo, *Modelos de democracia, los alcances del impulso participativo*, México, Instituto Electoral del Estado de Querétaro, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, 2006.

## **II. Electrónicas (libros, revistas y artículos)**

- ❖ CARBONELL, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades, México, Artículo, junio 27, 2011. <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml> [En línea] 3 de febrero de 2012; 22:28 hrs.
- ❖ COURTIS, Christian, *La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía*, en CARBONELL, Miguel, *Debatiendo sobre la Suprema Corte, Reforma Judicial*, Revista Mexicana de Justicia, México, Número 12, julio-diciembre de 2008. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/12/pjn/pjn4.htm> [en línea] 22 de agosto de 2011; 8:22 hrs.
- ❖ “Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Reformas%20constitucional> “Control de



convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, Tesis P.LXVII/2011 (9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Décima Época, t. III, diciembre de 2011. [les/Dossier\\_reforma\\_ddhh.pdf](#) [En línea] 3 de febrero de 2012; 21:45 hrs.

- ❖ DE VEGA, Pedro, “Jurisdicción Constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 7, enero-febrero, 1979. <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1323/13.pdf> [En línea] 8 de febrero de 2011; 22:13 hrs.
- ❖ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldina, “Control de Constitucionalidad y de convencionalidad en la SCJN”, México, Artículo Treinta y siete grados, 9 de enero de 2012. <http://www.animalpolitico.com/blogueros-treinta-y-siete-grados/2012/01/09/control-de-constitucionalidad-y-de-convencionalidad-en-la-scn/> [En línea] 4 de febrero de 2012; 2:05 hrs.
- ❖ HUME, David, *Tratado de la naturaleza humana*, [www.dipualba.es/publicaciones](http://www.dipualba.es/publicaciones), Libros en la red. <http://www2.udec.cl/~alejandro/pepe/hume.pdf> [En línea] 28 de enero de 2012, 19:35 hrs.
- ❖ *Lineamientos y criterios del proceso editorial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/critedit/critedit.pdf> [En línea] 7 de enero de 2012; 9:00 hrs
- ❖ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y VALLADARES, Florencio, “Las acciones de inconstitucionalidad en la Constitución Mexicana: balance empírico de doce años de ejercicio”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*,

- “*Cuestiones Constitucionales*”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Número 21, julio-diciembre de 2009. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/ard/ard6.htm> [En línea] 23 de agosto de 2011; 13:00 hrs.
- ❖ NAVA GOMAR, Salvador O., “Democracia Constitucional: El papel de la justicia electoral y el derecho de asociación política”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 20, enero-junio de 2009. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/cj/cj10.htm> [En línea] 10 de octubre de 2010; 21:20 hrs.
  - ❖ O’DONELL, Guillermo, “Democracia delegativa”, *Journal of Democracy en español*, The Johns Hopkins University Press, January 1994, Vol. 5. [http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/O%C2%B4Donnell\\_Democracia-Delegativa.pdf](http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/O%C2%B4Donnell_Democracia-Delegativa.pdf) [En línea] 30 de enero de 2012). 22:15 hrs.
  - ❖ PÉREZ MÚNERA, Carlos Andrés, “La democracia delegativa”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín Colombia, Universidad Pontificia Bolivariana, No. 106, enero-junio de 2007, Vol. 37. <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1514/151413530010.pdf> [en línea] 8 de octubre de 2010). 20:15 hrs.
  - ❖ ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, elaleph.com, donde los libros son gratis, 1999. <http://www.bibliocomunidad.com/web/libros/Juan%20J./%20Rousseau%20-%20E|%20Contrato%20Social.pdf> [En línea] 28 de enero de 2012; 2:22 hrs.

- ❖ SAUTU, Ruth, *et. al.*, *Manual de metodología. Construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología*, Buenos Aires, Clacso, 2005.  
<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/metodo/metodo.html>  
[En línea] 22 de enero de 2011; 12:15 hrs.
  
- ❖ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “¿Qué es una acción de inconstitucionalidad?”, *Conoce la Corte*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Poder Judicial de la Federación, SCJN, 2004.  
[http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que\\_hace\\_SCJN.aspx#cinc](http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/Paginas/Que_hace_SCJN.aspx#cinc)  
o [En línea] 7 de febrero de 2012; 1:44 hrs.
  
- ❖ TORRES ESTRADA, Pedro Rubén, “La supremacía constitucional y el órgano de justicia constitucional en España y México (estudio comparado)”, *Revista Jurídica del Departamento de Derecho Iustitia (ITESM)*, Monterrey, núm. 11, octubre de 2004.  
[http://www.itesm.mx/egap/que\\_es\\_egap/inv\\_pub/egap\\_der\\_05\\_03.pdf](http://www.itesm.mx/egap/que_es_egap/inv_pub/egap_der_05_03.pdf) [En línea] 10 de febrero de 2011; 21:00 hrs.

### **III. Legislativas**

#### **a) Nacional**

- ✓ “Siete Leyes Constitucionales de 1836”, *Segunda Ley Constitucional, publicada por el Palacio del Gobierno Nacional* el 30 de diciembre de 1836, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.  
<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf> [En línea] 31 de enero de 2012; 20:30 hrs.

- ✓ “Acta Constitutiva y de Reformas de 1847”, *publicada por el Palacio del Gobierno Federal el 21 de mayo de 1847*, Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de mayo de 1847. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf> [En línea] 31 de enero de 2012; 20:30 hrs.
- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Vigente.
- ✓ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- ✓ Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✓ Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✓ Ley General de Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.
- ✓ Código Federal de Procedimientos Civiles.

#### **b) Extranjera**

- ✓ “Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia”, *aprobada por referéndum popular en Asamblea Constituyente*, publicada en la Gaceta Oficial el 21 de octubre de 2008.
- ✓ “Constitución Política de la República de Colombia”, *aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*, actualizada hasta el decreto 2576 del 27 de julio de 2005.

- ✓ “Constitución Política de la República de Costa Rica”, *aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente*, dictada el 7 de noviembre de 1949 y publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno.
- ✓ “Constitución Política de la República de Chile”, publicada en el Diario Oficial, actualizada hasta la ley 20.050 el 19 de septiembre de 2005.
- ✓ “Constitución Política de la República del Ecuador”, *aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1998*, publicada en la Gaceta Constitucional, actualizada al 23 de febrero de 2011, artículos 275 al 279.
- ✓ “Constitución Española”, *aprobada por las Cortes en sesiones plenarias de los Diputados y del Senado el 31 de octubre de 1978, ratificada por referéndum el 6 de diciembre de 1978 y sancionada por el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978*, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 27 de diciembre de 1978, artículos 159 al 165.
- ✓ “Constitución Política de la República de Guatemala”, *aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985*, publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno el 31 de mayo de 1985.
- ✓ “Constitución Política del Perú de 1993”, *aprobada por el Congreso Constituyente Democrático de 1993*, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de diciembre de 1993.
- ✓ “Constitución Política de la República Federal Alemana, publicada en la Gaceta de Leyes Federales e 23 de mayo de 1949, modificada el 20 de diciembre de 1993.

#### **IV. Jurisprudenciales**

- “Acción de inconstitucionalidad. Cuando se impugnan normas generales en materia electoral la suprema corte de justicia de la nación debe suplir los conceptos de invalidez, pero no puede fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación a cualquier precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (interpretación del artículo 71 de la ley reglamentaria de las fracciones y ii del artículo 105 constitucional”, Tesis P.XXXIV/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., XXIII, abril de 2006.
- “Acción de inconstitucionalidad. Materia electoral para los efectos del procedimiento relativo”, Tesis P./J. 25/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., IX, abril de 1999.
- “Acción de inconstitucionalidad. No es necesario agotar previamente la controversia constitucional para ejercitarla”, Tesis P./J. 99/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., XIV, septiembre de 2001.
- “Acción de inconstitucionalidad. Si durante el procedimiento es abrogada la norma general impugnada, debe estimarse que ha cesado en sus efectos, por lo que procede sobreseer en el juicio”, Tesis P./J. 47/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., IX, junio de 1999.
- “Acciones de inconstitucionalidad en materia electoral. No existe obligación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para pronunciarse sobre el contenido de la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral

del Poder Judicial de la Federación, respecto de aquéllas”, Tesis P./J. 3/2022, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., XV, febrero de 2002.

- “Acciones de inconstitucionalidad. Procedimiento para sustanciarlas cuando se impugnen normas generales que contengan disposiciones específicas en materia electoral y otras de naturaleza distinta, y ambos aspectos hayan sido combatidos”, Tesis P./J. 21/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Novena Época, t., XIII, marzo de 2001.
- “Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad”, Tesis P.LXVII/2011 (9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Décima Época, t. III, diciembre de 2011.
- “Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano”, Tesis P.LXX/2011 (9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Instancia Pleno, Décima Época, t. III, diciembre de 2011.
- “Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”, Tesis P.IX-2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, abril de 2007.