



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“LA CREACION DE UN TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL EN MÉXICO”**

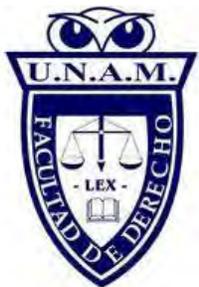
**T E S I S A**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

**E S P E C I A L I S T A E N  
D E R E C H O E L E C T O R A L**

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

***JAVIER GAMBOA HERRERA***



**ASESOR:  
MTRO. RODOLFO OROZCO MARTINEZ**

### ***DELIMITACIÓN DEL TEMA:***

Esta investigación se circunscribe exclusivamente al estudio y análisis de la pertinencia de que exista un Tribunal Constitucional y de cuál sería su funcionamiento. Este tipo de tribunales tienen como función primordial la de resolver las controversias que se puedan suscitar entre el Estado como tal y los distintos poderes. Mismo que se requiere en nuestro país con la finalidad obtener una visión clara y precisa del funcionamiento de las autoridades gubernamentales que prestan sus servicios en los tres poderes de la Unión.

### ***JUSTIFICACIÓN DEL TEMA:***

La necesidad de que surja un tribunal Constitucional que tenga como función primordial el resolver las controversias que se puedan suscitar entre el Estado como tal y los distintos poderes. Ya que al no existir este y al no aplicar de igual forma ,las decisiones, algunas veces son inconstitucionales y en otras se vuelven obsoletas por no existir un tribunal que de manera clara aplique las normas de manera clara y precisa, que marque las directrices que deben seguir u observar las autoridades a nivel federal, local o municipal.

### ***PROPUESTA:***

La creación de un verdadero Tribunal Constitucional que pueda resolver las controversias que se susciten entre los tres poderes incluido el Poder Judicial a nivel federal estatal o para que todos los actos jurisdiccionales o administrativos se realicen con apego a la normatividad clara y precisa existente y no de lugar a duda alguna en su actuar en nuestro país.

### ***HIPÓTESIS:***

La creación de un Tribunal Constitucional, implicaría que este, tuviera autonomía de los tres poderes existentes en nuestro País, lo anterior, para que sus resoluciones sean totalmente independientes, neutrales y coherentes con esa autonomía, sin que llegasen a existir presiones de ninguna índole, de las personas que conforman cualquiera de los otros tres poderes o de los partidos políticos.

Un tribunal Constitucional tiene como objetivo fundamental, ser un garante y un defensor de los derechos humanos, ante cualquier poder, inclusive del judicial; está facultado para conocer de cualquier acto, resolución, sentencia, reglamento o ley que pudiera ser contraria a la Constitución.

### ***OBJETIVOS:***

#### ***General:***

Interpretar y realizar el análisis jurídico de la figura del Tribunal Constitucional independientemente de los tres poderes para que sus actos se realicen con apego a la normatividad y al principio de legalidad y transparencia.

#### ***Particulares:***

Comprender la dimensión y repercusión que pudiera generarse con la creación de un Tribunal Constitucional y a su vez generar el impacto y medición de un tribunal constitucional independiente de los tres poderes de la unión que mediante mecanismos debidamente configurados y regulados, por los principios de equidad, objetividad, certeza, transparencia y legalidad en las controversias que se susciten en los poderes de la unión a nivel federal estatal y municipal.

Analizar la dimensión de la problemática que reviste el desconocimiento del contenido de la figura de Tribunal constitucional que en otros países ya están operando para que tengan una visión clara y precisa de como operan nuestros representantes democráticos.

# **“LA CREACIÓN DE UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO”**

## **INDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>I</b>
<b>CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICO</b>	
I.1 Tribunales Constitucionales en Europa	1
I.2 Tribunales Constitucionales en América Latina	1
I.3 México tendencias hacia un Tribunal Constitucional	7
I.3.1 Tribunal Constitucional Autónomo	9
I.3.2 Jurisdicción Constitucional	10
<b>CAPITULO II GENERALIDADES</b>	
II.1 Concepto de Tribunal Constitucional	12
II.2 Características de los Tribunales Constitucionales	13
II.3 Sistemas de protección en nuestra Constitución Política	15
<b>CAPITULO III NATURALEZA JURIDICA</b>	
III.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	20
III.2 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación	20

## **CAPITULO IV MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL**

IV.1 Tribunal Constitucional	23
IV.2 Constitucionalidad	24
IV.2 Jurisdicción Constitucional	28
IV.2.1 La Controversia Constitucional	28
IV.2.2 Acción de Inconstitucionalidad	30

## **V. NECESIDAD DE QUE MÉXICO CUENTE CON UN TRIBUNAL CONSTITUCIÓN**

V.1 Teoría francesa. En función del Legislativo	37
V.2 Teoría alemana. En función del Ejecutivo.	39
V.3 Teoría norteamericana. En función del judicial.	41
V.4 Teoría de la integración de un cuarto poder y Tribunal Constitucional	42
V.5 Pretensión de la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional	44
<i>CONCLUSIONES</i>	46
<i>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	49

# INTRODUCCIÓN

En México, mucho se ha debatido sobre la pertinencia de que exista un Tribunal Constitucional y de cuál sería su funcionamiento. Este tipo de tribunales tienen como función primordial la de resolver las controversias que se puedan suscitar entre el Estado como tal y los distintos poderes.

Se dice que nuestro país cuenta con uno, si se considera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace las funciones de un Tribunal Constitucional de carácter material, ya que ésta, ha ampliado sus competencias constitucionales por medio de las reformas legislativas de 1951, 1987, 1994 y 1999.

Pero de acuerdo al criterio de algunos otros juristas, aunque en México la Suprema Corte hace esas funciones, es necesario la creación de un Tribunal Constitucional y más mecanismos de control Constitucional, no sin antes perfeccionar los actuales en aras de aproximarlos a todos los ciudadanos.<sup>1</sup>

La creación de un Tribunal Constitucional, implicaría que este tuviera autonomía de los tres poderes existentes en nuestro País, lo anterior, para que sus resoluciones sean totalmente independientes, neutrales y coherentes con esa autonomía, sin que llegasen a existir presiones de ninguna índole, de las personas que conforman cualquiera de los otros tres poderes y por supuesto de los partidos políticos.

Un tribunal Constitucional tiene como objetivo fundamental, ser un garante y un defensor de los derechos humanos, ante cualquier poder, inclusive del judicial; está facultado para conocer de aquellos recursos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hoy en día no conoce, como el control previo de constitucionalidad (tratados, leyes, reglamentos), acciones de inconstitucionalidad por omisión, cuestión de Constitucionalidad y la acción constitucional popular.

---

<sup>1</sup> FIX – ZAMUDIO, Héctor, “Tribunales Constitucionales”, En Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, 2000. FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, Ensayos sobre derecho procesal constitucional, Editorial Porrúa y Comisión Nacional delos Derechos Humanos, México, 2004

Ahora bien, no podemos entrar en materia sin una conceptualización de los aspectos más importantes que conforman esta investigación, por lo que se procede a dar unos significados:

Tribunal: Según el diccionario de la Real Academia Española es el lugar destinado a los jueces para administrar justicia y dictar sentencias.

Constitucional: La misma fuente anterior lo define como adjetivo perteneciente o relativo a la Constitución de un Estado.

Pero es pertinente, la creación de una definición que cumpla con los objetivos que son los que van a normar el trabajo de investigación asignado.

Tribunal Constitucional: Es aquel órgano que tiene a su cargo ejercer una función jurisdiccional, hacer efectiva la supremacía de la Constitución, resolviendo conflictos de carácter constitucional, tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes que incluye la revisión de la actuación del poder legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos.

Al Tribunal Constitucional algunos estudiosos y tratadistas del derecho lo suelen considerar como el guardia y custodio de la Constitución, su exegeta último y el gran defensor de los derechos humanos. Indudablemente que es todo ello y es precisamente por ello que juega un papel primordial en cualquier sistema democrático y en la preservación de las libertades.

Antes de entrar por completo en el tema del Tribunal Constitucional, hablaremos del sistema Americano o control difuso y después del sistema Austriaco que es donde nacen este tipo de tribunales junto con sus antecedentes.

Luego se señalará un poco de la constitucionalidad en México y por último se harán comentarios acerca de la factibilidad o no de la instauración de un tribunal constitucional en México.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

#### ***I.- ETAPA CONTEMPORÁNEA***

##### **I.1 TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EUROPA**

Los Tribunales Constitucionales. Los primeros países en establecer un Tribunal Constitucional fueron Austria y Checoslovaquia, en el año de 1920, le siguió el Tribunal de Garantías Constitucionales en España en 1931, el Tribunal Constitucional Italiano en el año de 1948, el Tribunal Constitucional Alemán en 1949, el de Turquía en 1961, el yugoslavo en el año de 1963.<sup>2</sup>

A los tribunales que se mencionaron con anterioridad es menester agregar la creación del Consejo Constitucional Frances en 1959, el Tribunal Constitucional Portugués en la Constitución de 1976, la cual fue revisada en el año de 1982, es de gran relevancia lo referente al Tribunal Especial Superior Griego en 1975, en Europa del este, siguió creciendo el establecimiento de mas tribunales como lo fue en Polonia (1985), Hungría 1989, Checoslovaquia (1991), Rumania y Bulgaria (1991).

##### ***I.2 TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA***

En Latinoamérica los países que han establecido la Jurisdicción Constitucional son: Perú en la Constitución de (1979), Chile (1980), El Salvador (1982), Guatemala que estableció su Tribunal en (1985), Costa Rica en (1989) creó una Sala Constitucional, dentro de su propia Corte Suprema de Justicia, Colombia instauró en el año de 1991 la Corte Constitucional, en el caso de Ecuador, su tribunal fue creado en el año de 1945, pero fue reinstalado hasta el año de 1998, Paraguay creó una Sala Constitucional en 1992, Bolivia estableció el Tribunal Constitucional en 1994, Nicaragua creó una Sala Constitucional en 1995, en nuestro País (México) mediante a reformas constitucionales en los años de

---

<sup>2</sup> Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, 7ª ed., 2000, p. 922.

1951, 1987, 1994 y 1999, estableció a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Tribunal Constitucional por último Honduras creó su Tribunal Constitucional en el año 2001.

Fue necesario hacer una cronología de la existencia de los Tribunales Constitucionales para de esta manera apoyar su existencia y ubicación en los distintos países.

Todo lo anterior, se debió al termino de las dictaduras militares en América Latina, y que los procesos democráticos se reflejaron institucionalmente en nuevas constituciones, que han incorporado la jurisdicción constitucional, como el valuarte de protección a la Constitución, tanto en la forma de control difuso como en Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela, como en la forma de control concentrado en torno a tribunales constitucionales como los casos de Bolivia, Colombia, Perú y Chile.

No obstante, cada región adopta el sistema que dado su contexto histórico - político y social, ha adoptado los matices que mas se adecuan a sus necesidades, como adoptar del sistema europeo el sistema concentrado o del norteamericano el sistema de control difuso, o bien el sistema mixto adoptado por Guatemala en especifico.

La Carta Magna, es el instrumento jurídico más valioso en todo, el cual tiene la facultad de regular el ejercicio del Poder Público, el relevo institucional, las relaciones entre gobernantes y gobernados, garantizando un respeto total a los derechos de los Ciudadanos, a través de lo que conocemos como Garantías Individuales. En aquellos Países en donde existe un Tribunal Constitucional, el mismo tiene las siguientes funciones:

- a) Interpretación de la Constitución
- b) Defensa de la Supremacía Constitucional
- c) Intervención en la praxis política en materia contencioso-electoral
- d) Pre-control Constitucional durante el proceso legislativo
- e) Control de la Constitucionalidad en materia de: Reforma Constitucional, Tratados Internacionales.

f) Control posterior de Constitucionalidad, mediante acciones de reparación

g) Defensa de los Derechos Humanos, revisión de resoluciones de otros órganos sobre acciones para la protección de los derechos de los gobernados (colectivos y difusos)

“El sistema que se origina en los Estados Unidos de América, y que se extiende, -con lógicas variantes- a todos los sucesivos países que lograrán su independencia después del que prioritariamente la obtuvo, los tribunales del orden común pueden apreciar la constitucionalidad de una ley que fundamente resoluciones definitivas originales en un litigio planteado inter partes, sólo para los efectos de sus sentencias.”<sup>3</sup>

Este sistema de control constitucional radica únicamente, en regular el accionar del legislador, esto es en la creación de las leyes, de acuerdo con las directrices de lo señalado en el artículo Uno, en sus secciones Octava y Novena de la Constitución Americana, que fueron objeto de estudio; en lo que concierne a los efectos al emitir una resolución los órganos inferiores, estos siendo inter-partes como lo señala en el párrafo anterior, el maestro Juventino V. Castro, por independientemente de la forma de invocar el estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad, que esta puede ser vía excepción u oficiosa, esto lo señalamos, pues el estudio de la ley beneficia a las partes que forma parte del mismo, por esta sencilla razón es que sus efectos son inter-partes. Que a continuación hacemos alusión.

“Hay dos formas de convocar esta problemática. Un demandante que litiga contra otro particular, plantea su acción y fundamente su pretensión en leyes concretas. El examen de la Constitucionalidad de la ley o leyes que apoyan su demanda, puede encontrar dos vías:

a) Por vía de excepción, cuando el demandado se opone a la demanda, como una excepción porque la acción se basa en una ley que el demandado alega es

---

<sup>3</sup> Juventino V. Castro, El artículo 105 Constitucional, Ed. Porrúa, 5ª ed. México 2004 Pág. 34.

inconstitucional. El juez de la causa se ve obligado a analizar la excepción de inconstitucionalidad, y resolver lo conducente.

**b)** Por vía oficiosa, cuando el juez, aunque el demandado no se haya excepcionado por razones de inconstitucionalidad de la Ley, fundamento de la acción, ante su compromiso de hacer respetar prioritariamente la Constitución, contra toda norma que la contra diga, entra al estudio de la constitucionalidad de la Ley invocada por el actor, y sentencia que no puede resolver el conflicto sobre esas bases, porque está impedido de aplicar leyes inconstitucionales.

Por supuesto, en ambos casos la resolución del juez, y su apreciación de inconstitucionalidad, pueden ser reexaminadas por la Suprema Corte de los Estados Unidos tratándose de inconstitucionales planteadas en ese país.”<sup>4</sup>

A lo referente de los sistemas de iniciar el estudio de la constitucionalidad de una ley, como es el caso de excepción, como claramente ha señalado el maestro Juventino V. Castro hace referencia que una de las partes para ser preciso el demandado, solicita que se efectúe un estudio de la ley que se le está aplicando sobre sus constitucionalidad, en cual el juzgador de acuerdo al artículo Seis, párrafo tercero, señala que todas las autoridades deben de guardar la constitución, y remitiendo al mismo numeral, párrafo segundo la facultad, ahora bien, en lo que señala en que el Tribunal Supremo, que esta puede reexaminar la inconstitucionalidad de una ley, es la misma Constitución Americana lo suficientemente clara en su artículo tres, que señala cuales son los casos en el que tiene jurisdicción de apelación o de revisión

➤ **Sistema Americano.**

“En el régimen de control por la vía de excepción la impugnación de la ley o acto violatorio no se hace directamente ante una autoridad judicial distinta, sino que opera a título de defensa en un juicio previo en el que uno de los litigantes invoca la ley que se reputa inconstitucional. En consecuencia, el ejercicio del control no asume la forma de juicio sui géneris en un sistema por vía de excepción, sino que se traduce, como ya

---

<sup>4</sup> Ibidem pp. 34 y 35.

dijimos, en una mera defensa alegada por uno de los litigantes en un proceso cualquiera, siendo, por ende, la misma autoridad la que puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley o del acto aplicativo correspondiente y en la cual una de las partes apoya sus pretensiones.”<sup>5</sup>

En estas líneas el maestro Ignacio Burgoa, nos señala que no solo es el estudio de la constitucionalidad de una ley sino también de los actos que a comparación señala Don Juventino V. Castro, en cierta forma el Ilustre maestro Ignacio Burgoa se restringe a las leyes, nosotros nos adherimos a esta concepción, pues por si sola una ley sin ser aplicada no violenta la esfera jurídica del gobernado, que es quién genera dicho estudio, al serle aplicada en su detrimento.

“Dentro del sistema de control jurisdiccional por vía de excepción o defensa, ante cualquier autoridad judicial puede plantearse una cuestión de inconstitucionalidad que suscita alguna de las partes en un procedimiento de cualquier índole, o sea, ante el juez natural o ante sus superiores jerárquicos al través de recursos procesales ad-hoc, como sucede en los Estados Unidos. Conforme al mencionado sistema, por ende, toda autoridad judicial puede desplegar el control de la Constitución y en obsequio del principio de supremacía constitucional, que la obliga a arreglar sus fallos o decisiones a las disposiciones de la Ley Fundamental, a pesar de mandamientos en contrario contenidos en la legislación ordinaria.

De esta guisa, cualquier juez, independientemente de su categoría, debe optar, en los casos concretos que se sometan a su conocimiento, por aplicar la Constitución o por ceñir sus resoluciones a la ley secundaria, previo el examen lógico-jurídico que haga acerca de la cuestión de inconstitucionalidad que le planteen las partes.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Burgoa , Ignacio, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Editorial Porrúa , 6ª ed., México 1985, pp 156 y 157

<sup>6</sup> Ibidem pág. 157.

Podemos llegar a la conclusión que el control constitucional americano o difuso, tiene las siguientes características: es accesoria, pues ésta al ser planteada en vía de excepción, esta se sustancia en forma incidental y como un juicio principal, por los órganos jurisdiccionales que lo conocen, estos pueden ser cualquier órgano jurisdiccional, y como en el caso mexicano que la misma Constitución delimita como únicos órganos competentes a los de la federación; y sus efectos, que éstos son inter-partes, es decir solo van a beneficiar o perjudicar a las partes que interviene en un juicio.

### ➤ **Sistema Austriaco**

El control concentrado o europeo continental de la constitucionalidad se distingue por las siguientes características: concentrado, principal, general y constitutivo. Su naturaleza concentrada radica en que es un órgano al que le corresponde determinar si una ley o un acto son o no inconstitucionales. Por otra parte, es principal en tanto que el punto a dirimir no se desprende de una controversia, sino que es una controversia misma. En tercer término, la generalidad responde al alcance de los fallos, que puede generar no una simple inaplicación, sino la desaparición de una Ley del orden normativo, circunstancia válida para todas las personas que se ubicaban bajo los supuestos de aplicación de la Ley desaparecida. Finalmente, es un control constitutivo porque produce sentencias constitutivas, que fijan una nueva situación de derecho, con criterios para el futuro.<sup>7</sup>

De lo anterior podemos señalar que la concentración a que se refiere una de las características de este sistema de control constitucional, coincidiendo con el párrafo anterior, pues claramente en los artículos 137, 138, 138 a, 139, 140 y 140a, de la Constitución Austriaca de 1920 lo establece que es el único competente para conocer dichas controversias constitucionales *lato sensu*, esta conformada por las controversias constitucionales en *stricto sensu*, que esta lo encontramos regulada en los artículos 137,

---

<sup>7</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Serie Grandes temas del Constitucionalismo Mexicano*, T. 5, "La Defensa de la Constitución" Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª ed., México 2005, Pág. 31

138 y 138 a, y las acciones de anticonstitucionalidad a que se referencia los artículos 139, 140 y 140 a de la misma.

A lo que se refiere que es principal la que nos hace referencia de que la forma de sustanciación se efectúa vía acción, es decir que ésta genera la actividad jurisdiccional constitucional, de esta podemos desprender otra característica que es la autonomía, lo que no acontece en el sistema americano.

Tanto las características de generalidad como el constitutivo, los relacionamos por el siguiente razonamiento, la generalidad se observa que al realizarse la declaración de la anticonstitucionalidad como es el caso austriaco, de una ley o tratado internacional, los efectos de la resolución es protectora de conglomerado que puede vincularse en la identificación de la ley, es decir encuadrarse en el caso hipotético de la norma, en caso contrario es lo que sucede en el sistema americano, y el mexicano, en la sustanciación de el juicio constitucional de amparo, que sus efectos son relativos; y constitutivos, pues al tener una declaración de generalidad, esta norma no tiene la efectividad de aplicación y esto trae como consecuencia la abrogación de ésta, por la simple y sencilla razón es que lo relacionamos, a estas dos características se le atribuye como características a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional. A lo que se refiere a lo principal lo podemos establecer en la sustanciación y la concentración en la competencia del órgano.

### ***1.3 MÉXICO TENDENCIAS HACIA UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL***

Al mencionar el marco histórico del control de la constitucionalidad en México, nos debemos remontar a la Constitución Federal de 1824, en este ordenamiento primario encontramos incipientes métodos del control de la Constitucionalidad, como era lo regulado en los artículos 113; 116, fracción I, y por lo establecido por el artículo 137, en su fracción V, inciso sexto, expresando que estas eran facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de los dos primeros preceptos, solo hacía referencia de la finalidad de ese control, y por último en lo que concierne a las facultades de la Corte Suprema de Justicia, era eminentemente la competencia que se reservaba a ella; la

Constitución Centralista del año de 1836 también denominada como de las Siete Leyes, en el cual se hace alusión de un órgano de control político como lo fue el Supremo Poder Conservador; que este a su vez fue una copia del senado conservador francés de *Sièyes*.

De acuerdo a la doctrina jurídica se consideraba como un Cuarto Poder, integrado por cinco miembros, y que lo encontramos regulado en la Segunda Ley, este órgano tenía como finalidad resguardar la observancia de la Constitución, para ser precisos sus atribuciones lo encontramos regulado en el artículo 12 de la ley antes señalada; también señalamos la Constitución de Yucatán del año 1841, que en esta se tiene, como medio de control constitucional al Juicio de Amparo, que es como se ha dicho, la garantía de las garantías; las actas de reformas del 1847, que se hacen mención por primera vez en el ámbito federal del juicio de amparo. En la Constitución de la Republica Mexicana del 5 de febrero de 1857, se regulaban tanto el juicio de amparo en sus artículos 101 y 102, sin pasar inadvertida la regulación de la controversia constitucional, en términos del artículo 97.

En México las disposiciones fundamentales de nuestra Constitución Política son siete que son:

1. Soberanía
2. Derechos Humanos,
3. Separación de poderes,
4. Sistema representativo,
5. Régimen federal.
6. Juicio de amparo
7. Supremacía del Estado sobre las Iglesias.<sup>8</sup>

En nuestro país existe un debate, por lo que importantes juristas insisten en considerar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Tribunal Constitucional de carácter material, y argumentan que la Corte mexicana ha ido ampliando sus competencias

---

<sup>8</sup> Carpizo Jorge, Estudios Constitucionales, México, PORRUA – UNAM, 1994, P. 91.

constitucionales por medio de las reformas de 1951, 1987, 1994 y 1999, en las que ciertamente, se intentó rescatar su papel como el órgano de control constitucional, se incorporaron las acciones de inconstitucionalidad, se perfeccionó su intervención en las controversias Constitucionales, y se limitó su participación-salvo casos excepcionales- en cuestiones de legalidad a través del llamado amparo casación.<sup>9</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación juega un papel muy importante dentro de la vida jurídica del País, al ser considerado como el máximo tribunal, que existe en la actualidad, la concepción de que el derecho es un ente mutuante también aplica para los tribunales encargados de aplicar, y tutelar las garantías inherentes a todo ser humano, y tiene la obligación de avanzar puesto que con el la vida jurídica del País se transforma, y esto va mas allá, porque con ello el Estado como tal, tiene un control Constitucional más funcional.

### **1.3.1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO**

En el contorno de la necesidad de que México tiene que contar con un Tribunal Constitucional, es menester que este Tribunal sea autónomo en sus decisiones y cuyas facultades no sean derivadas de ningún otro poder y por ende no tenga intromisiones en sus decisiones, y sus funcionarios no tengan dependencia laboral de algún otro poder como sucede en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tienen muchas veces intereses laborales, o su designación política en la Corte.

La total independencia de las decisiones de un Tribunal Constitucional, nos hablaría de un órgano vigilante y confiable en el que la sociedad de un País, puede tener seguridad de que al resolver una controversia que se presente ante el referido órgano jurisdiccional, esta se va resolver de manera transparente, lo mismo sucede con los distintos actores jurídicos de gobierno, tendrían la certeza jurídica real y material de que el expediente en estudio que ellos mismos llevaron al Tribunal va a ser resuelto tomando en cuenta todos

---

<sup>9</sup> FIX – ZAMUDIO, Héctor, “Tribunales Constitucionales”, En Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, 2000. FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, Ensayos sobre derecho procesal constitucional, Editorial Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.

aquellos argumentos expresados por cada una de las partes, los cuales son los que generan la controversia en estudio, y se deberá tomar en cuenta los elementos de prueba existentes, y una vez que se cumpla con todos los requerimientos el Tribunal Constitucional tendrá los elementos suficientes para resolver el asunto que se les llevo para que lo sometieran a su jurisdicción Constitucional.

Como explica Gustavo Zagrebelsky, en el sistema de los tribunales constitucionales, el legislador tiene un juez específico que vigila sus decisiones, a diferencia de los sistemas judiciales no hay materias vedadas *-justiciability* doctrines o *political questions*- todas las materias están sujetas al conocimiento de dichos tribunales<sup>10</sup>

### 1.3.2 JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La existencia de la jurisdicción constitucional, que incluye tribunales o cortes especializados, incluso salas generalmente calificadas de constitucionales, a pesar de sus problemas y debilidades, es hasta nuestros días el mejor sistema que se ha creado para asegurar la supremacía de la ley fundamental como norma decidida por el poder constituyente, para impedir que los poderes constituidos rebasen la competencia y atribuciones que expresamente les señala la propia Constitución, y para la protección real de los derechos humanos. En una palabra, es la mejor defensa del orden constitucional.<sup>11</sup>

La doctrina lo ha definido como el conjunto de mecanismos destinados a defender la Constitución sea desde su aspecto orgánico o el dogmático. Dentro de ella tienen destacada importancia el Control Constitucional de las Leyes y la Defensa de los Derechos Humanos. Y esto dentro del área en donde opera nuestro sistema romanista, en donde la problemática se inicia en forma sistemática en el periodo de entreguerras, si bien en nuestra América y en menor grado en la misma Europa, existen elementos y antecedentes de mayor antigüedad.

---

<sup>10</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 64-68

<sup>11</sup> Cappelletti, Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Gran Bretaña, Clarendon Press-Oxford University Press, 1989, pp. 117-131.

La Justicia Constitucional tiene en si una tendencia a tutelar o proteger los derechos humanos más elementales que la Carta Magna protege, la forma en que el Estado debe organizarse, las funciones que tiene cada organismo, y la forma en que debe dar cumplimiento a sus funciones, esto finaliza en algo concreto lo que se le denomina como control constitucional y la supremacía de nuestra constitución como ley suprema.

En México la Constitución Política en vigor de 1917, marca la División de poderes en tres: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, con autonomía, pero una desconfianza en los ciudadanos si realmente existe esta como tal, y no es para menos con los distintos episodios de violaciones continuas a los derechos humanos y las garantías que consagra nuestra constitución, a la par de las intromisiones que existen entre los tres poderes, desactivando la tan mencionada a lo largo de este trabajo “separación o división de poderes”.

## **CAPITULO II GENERALIDADES**

### ***1.1 CONCEPTO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL***

Establecer una definición de Tribunal Constitucional es complejo, algunos autores lo definen con una variedad de elementos y características; sin embargo, es necesario citar la definición de varios de éstos, para brindar un panorama amplio, y así, de esta manera conocer lo que en realidad es un Tribunal Constitucional.

En consecuencia algunos tratadistas sostienen que el Tribunal constitucional en su máxima acepción se entiende como “el órgano, autónomo e independiente, que se encarga del control de la constitucionalidad y al que se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, contra las leyes o actos de los órganos del Estado que pretendiesen socavarlo; interviene para restablecer el respeto a la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular. El Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia los procesos de Garantías Constitucionales sobre todo el territorio nacional mediante el Recurso Extraordinario de Revisión y los conflictos de competencias, además de las acciones de inconstitucionalidad”<sup>12</sup>.

Por otra parte Alfonso Pérez Gordo: Se entiende por Tribunal Constitucional, al órgano supremo de garantías de la Constitución, la que se lleva a cabo a través de una actividad de control, que tiene todos los caracteres propios del poder jurisdiccional<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Alfonso Pérez Gordo.- El Tribunal Constitucional y sus funciones. Pag. 26.

<sup>3</sup>Carlos Mena Adame. La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional. Pag. 188.

Asimismo Carlos Mena Adame nos da su propia definición: Tribunal Constitucional es el Poder constituido como órgano jurisdiccional político, de jerarquía constitucional, que tiene como finalidad defender a la Constitución como su intérprete supremo, mediante el establecimiento de una sanción, consistente en la declaración de nulidad de leyes que son contrarias a su texto.

*Mauro Cappelletti*: define la justicia constitucional como la jurisdicción de La libertad puesto que: Los tribunales constitucionales defienden los derechos Fundamentales por medio de la interpretación y defensa de la supremacía de la Constitución incluso frente al legislador. Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal aceptados

Como puede observarse, de las definiciones anteriores se desprende que tienen en común una característica muy importante y esencial, como lo es la jurisdicción. La finalidad de un Tribunal Constitucional es defender la constitución, de donde tiene su legitimación; así como declarar la nulidad de leyes que son contrarias a la ley suprema, y velar porque se respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos.

## ***II.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.***

En cuanto a los elementos característicos del tribunal constitucional podemos decir que de manera general siguiendo varias teorías se conforman de la siguiente manera:

El Tribunal Constitucional dentro de sus características resalta aquella que indica que es el Intérprete supremo de la constitución, garantiza Independiente de los demás órganos constitucionales que sus miembros son independientes e inamovibles sometidos únicamente al Orden único de su jurisdicción ó aquel que esté vigente en el país de origen.

Otra de las características esenciales de un Tribunal Constitucional es que debe estar legitimado, que es lo que lo distingue de otros tribunales ordinarios o de legalidad.

El tratadista Joaquín *Brage Camazano*, en su texto titulado la acción de inconstitucionalidad, hace mención de las características que debe tener un Tribunal Constitucional, mismas que enseguida haré mención, con una breve explicación<sup>14</sup>

1.- Debe regularse en el texto constitucional. Esta característica la considero como el punto de partida o principal, para que exista un tribunal constitucional. En efecto, resulta lógico y obligatorio que un Tribunal Constitucional tenga su legitimación en la propia Constitución. Un órgano de esta naturaleza, siempre debe de estar regulado por la Ley Suprema o Constitución, ya que, por las cuestiones y finalidades que persigue forzosamente debe estar tipificado en la Constitución.

2.- Monopolio de lo Contencioso-constitucional esta característica y no menos importante, se refiere a la facultad de declarar una ley de inconstitucionalidad e invalidarla en abstracto y con efectos *erga omnes*. Asimismo, a la competencia exclusiva para conocer de las controversias constitucionales.

3.- Una designación de jueces no magistrados por autoridades políticas. Esta peculiaridad que tienen los Tribunales Constitucionales es indispensable para lograr la imparcialidad e independencia en las decisiones de los asuntos, es decir, que no haya injerencia política al momento de resolver un conflicto. Además, su designación no se basa en méritos o bien por carrera judicial.

4.- Una verdadera jurisdicción. Esto se refiere a que las resoluciones que emita el tribunal, serán con autoridad de cosa juzgada, es decir que no procede recurso alguno. El Tribunal Constitucional es la última instancia, y por ende, sus resoluciones son inapelables, lo que se traduce en seguridad y certeza jurídica.

---

<sup>14</sup> Brage, Joaquín, La acción de inconstitucionalidad, pp. 24-49.

5.- Una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional ordinario. Sin lugar a dudas, esta característica se traduce en autonomía e independencia de los otros poderes del estado, asimismo, no tener competencia de carácter ordinario, únicamente competencia de carácter jurídico- constitucional.

## II. 3 SISTEMAS DE PROTECCIÓN EN NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Para *Kelsen* “la jurisdicción constitucional es un medio de protección eficaz de la minoría contra las invasiones de la mayoría”<sup>15</sup>, y explica que toda minoría cuyos intereses son protegidos de alguna manera por la Constitución tiene un interés enorme en la constitucionalidad de leyes.

Esto es cierto en particular si suponemos un cambio de mayoría en que se deja a la antigua mayoría, convertida ahora en minoría una fuerza suficiente para la impedir la reunión de las condiciones necesarias para una revisión legal de la Constitución.<sup>16</sup>

No siempre ha estado determinado a que órgano del Estado le corresponde el control constitucional.

En los Estados Unidos de Norteamérica es con la resolución del caso *Marbury vs Madison* (febrero 1803), siendo Presidente de la Suprema Corte de Justicia *Jonh Marshall* (1801-1835), donde se determina que corresponde a este órgano del Estado el control de constitucionalidad de leyes, no obstante que la facultad de anular leyes no estaba contemplada expresamente en la Constitución Federal; además de que se marcó el inicio para el *Judicial Review*.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Kelsen, Hans. *La Garantía Constitucional*. UNAM. México. 1ª Ed. 2001. Pág. 99.

<sup>16</sup> *Ibid.*, Pág. 100.

<sup>17</sup> González Oropeza. “*Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*”. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2003. Pág. 82.

A partir de la independencia de las antiguas colonias españolas, los países latinoamericanos tomaron la Constitución de los Estados Unidos de América de 1789 como modelo, introduciendo de manera paulatina la revisión judicial de la constitucionalidad de leyes.

En México, en la Constitución de 1824 se establece la creación de un Consejo de Gobierno, conformado por la mitad de los individuos del Senado, uno de cada Estado (Art. 113), y presidido por el Vicepresidente entre sus funciones se encontraban velar sobre la observancia de la Constitución, el acta constitutiva y leyes generales y hacer al presidente las observaciones que considerara conducentes para el mejor cumplimiento de la Constitución y Leyes de la Unión (Art. 116-I y II). Este Consejo empezó a funcionar el 27 de mayo de 1825, con la presidencia de Nicolás Bravo.

“Muy poco se sabe del funcionamiento efectivo del Consejo de Gobierno bajo la vigencia de la Constitución que lo crea”<sup>18</sup>, pero se sabe que era un órgano de tipo administrativo y no judicial.

Las constituciones de los siguientes Estados también tuvieron Consejo de Gobierno, teniendo entre otras la misma facultad otorgada en la Constitución Federal, a saber: Coahuila y Texas (Art. 127-II), Durango (Art. 83-IV), Guanajuato (117-11), Michoacán (Art. 85-II), Oaxaca (Art. 145-I), Puebla (Art. 131-II), Tamaulipas (Art. 130-I) y Veracruz (Art. 64-IV); en los Estados de Querétaro (Art. 71-I), San Luis Potosí (Art. 117-I) y Yucatán (Art. 101-I), esta facultad se concedió a la Diputación Permanente.

En la Segunda Ley Constitucional de 1836, en el artículo 12 se dan las siguientes facultades al Supremo Poder Conservador, que pueden considerarse como una especie de control constitucional al señalar:

*“Las atribuciones de este supremo poder, son las siguientes:*

---

<sup>18</sup> Ibid., Pág. 141.

- I. *Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder ejecutivo, o la alta corte de justicia, o parte de los miembros del poder legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.*
- II. *Declarar, excitado por el poder legislativo o por la suprema corte de justicia, la nulidad de los actos del poder ejecutivo, cuando sean contrarios a la constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas;*
- III. *Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la suprema corte de justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandarón los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y el fallo que hubiere lugar”.<sup>19</sup>*

En la Cuarta Ley Constitucional de 1836 se conserva el Consejo de Gobierno, estableciendo el artículo 26: *“Los consejeros sólo serán responsables por los dictámenes que dieran contra ley expresa, singularmente si es la constitución, o por cohecho o soborno. La responsabilidad no se les podrá exigir sino en el modo y términos prescritos en la tercera ley constitucional”.*<sup>20</sup>

El 30 de junio de 1840, José Fernando Ramírez consideró que el Consejo de Gobierno era inútil, ya que el Presidente tenía suficiente consejo con sus Secretarios y las decisiones sólo se demoraban, mientras que el Supremo Poder Conservador era suficiente freno para los posibles excesos del Poder Ejecutivo. También sugirió por primera vez que fuera la Suprema Corte la que conociera de los conflictos sobre

---

<sup>19</sup> Cfr. Barragán Barragán. Op. Cit.,Pág. 165.

<sup>20</sup> Ibid. Pág. 169.

la constitucionalidad de leyes, si un grupo de senadores o diputados, así lo solicitaran<sup>21</sup>.

Para México, consideramos a los anteriores como órganos de control constitucional, sin que nuestro país hubiera evolucionado al respecto, no obstante lo cual, para algunos autores con la reforma de 1994, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se vuelve un verdadero órgano de control constitucional.

Después de la segunda guerra mundial surgió el llamado “sistema continental europeo” de control de la constitucionalidad que se inspiró en la Constitución austriaca de 1920. Este sistema también llamado “austriaco” se difundió ampliamente en América Latina en las últimas décadas.<sup>22</sup>

En los últimos años, se habla de un nuevo sistema llamado “Iberoamericano”,<sup>23</sup> cuyo autor era el Dr. Rodolfo E. Piza Escalante\* quien sostiene que en que la mayoría de los países latinoamericanos, debido a factores como la inestabilidad política, la limitada cultura sobre los derechos humanos y la proliferación de gobiernos de carácter militar, coinciden en la necesidad de fortalecer sus regímenes constitucionales, como mecanismos de orden y paz social.

Las bases de este sistema son las siguientes:

1. La constitución es no sólo la fuente y razón de validez de todo el ordenamiento jurídico, sino el derecho exigible por excelencia, vinculante para todas las autoridades, y por supuesto, para los particulares.

---

<sup>21</sup> Cfr. González Oropeza. Op. Cit. Pág. 144.

<sup>22</sup> Fix Zamudio, Héctor. “*Los tribunales y salas constitucionales en América Latina*”. Boletín comparado de derecho mexicano. Número 83. mayo-agosto 1995.

<sup>23</sup> Cfr. Mora Mora. Op. Cit. Págs. 29-31.

\* El Dr. Rodolfo E. Piza Escalante fue Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. Una constitución dotada de la estabilidad de un texto rígido, solamente reformable por órganos y mediante procedimientos especialmente agravados; la claridad de un texto escrito, no sujeto a los vaivenes de la interpretación legislativa, administrativa o judicial; la certeza de un texto amplio, extenso y detallado, dada la desconfianza que existe en Iberoamérica hacia los gobernantes y la definición del Estado Democrático de Derecho como aquel en que la voluntad subjetiva de los gobernantes es reemplazada por la racionalidad objetiva de la ley.
3. La concepción del Derecho de la Constitución como de orden público exigible por todas las personas con la más generosa legitimación, y hasta eventualmente oponible de oficio.
4. La necesidad de dar un carácter absolutamente universal, informal y sumario de las garantías constitucionales, en el sentido de que se confieren a cualquier persona, a su favor o de un tercero, sin necesidad de ninguna vinculación personal con la víctima; son procedentes inmediatamente contra los actos lesivos, sin necesidad de agotar contra ellos remedios judiciales, ni tampoco recluir su utilización posterior.
5. La posibilidad de dos vías paralelas de control constitucional, por un lado, la de una Justicia Constitucional “difusa”, ante cualquier tribunal de la jurisdicción común; y, simultáneamente, la de una jurisdicción “concentrada”, ante un tribunal constitucional especializado.
6. La existencia de remedios para garantía y protección iniciales e inmediatos para los casos de las infracciones directas a los derechos, con un acceso a ellos directo, generalizado y anterior a los remedios jurisdiccionales comunes.
7. El reconocimiento de que los “derechos fundamentales”, por ende amparables, no son sólo los civiles y políticos, sino también los sociales, económicos

### CAPITULO III

#### NATURALEZA JURIDICA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Se puede afirmar que la naturaleza jurídica del tribunal constitucional se entiende como la “Justicia constitucional”<sup>24</sup> Ya que es un conjunto de procedimientos, vías o mecanismos de garantía jurisdiccional de la Constitución. Se trata, por tanto, de uno entre los diversos instrumentos de defensa constitucional; sin embargo, desde la perspectiva jurídica tiende a entenderse que la garantía jurisdiccional de la Constitución es imprescindible para que la misma pueda considerarse norma jurídica suprema.

En este sentido puede llegar a decirse que no hay Constitución (al menos en sentido jurídico-formal) sin Justicia constitucional, y de hecho los Estados que se han dotado de una norma jurídica suprema escrita, han implantado en algún momento alguna forma de garantía jurisdiccional de esa superioridad normativa. De este modo, la Justicia constitucional existe con independencia de que haya o no un órgano jurisdiccional específicamente encargado de la garantía constitucional, e incluso de que existan o no procesos constitucionales en el sentido estricto al que luego nos referiremos.

El origen de la Justicia constitucional, entendida con el significado al que nos venimos refiriendo, se produce en 1803 en los Estados Unidos, con el célebre caso *Marbury contra Madison*, en el que el juez *John Marshall* dedujo de la norma suprema que cualquier juez, enfrentado a una norma contraria a la Constitución, debe aplicar ésta e inaplicar aquélla. No hay, por tanto, en este modelo de justicia constitucional que se ha dado en llamar “difuso”, ni Tribunal Constitucional ni procesos específicamente constitucionales, dado que se encomienda el control de constitucionalidad a los tribunales ordinarios en los distintos tipos de procesos.

---

<sup>24</sup> Cfr. DIAZ REVORIO, Francisco Javier, Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007, Estudios Constitucionales, Año 7, N° 02, 2009, pp. 82-83.

En cambio, la idea de Jurisdicción Constitucional hace referencia al órgano u orden jurisdiccional específicamente encargado de garantizar la supremacía constitucional. Así entendida la Jurisdicción Constitucional, puede o no existir, dado que, como se ha mencionado, puede haber garantía jurisdiccional de la Constitución sin que exista un órgano jurisdiccional especializado en esa labor.

A diferencia de la Justicia constitucional, que surgió prácticamente en los orígenes del constitucionalismo para dar respuesta a la necesidad de garantizar el carácter de norma suprema de la Constitución, la jurisdicción especializada en lo constitucional, no surgió hasta el primer tercio del siglo XX, y no se extendió a la totalidad de los países con Constitución jurídica escrita.

Se puede afirmar entonces que, la jurisdicción especializada, nace en forma de un Tribunal Constitucional que, siguiendo los parámetros *kelsenianos*, queda fuera del Poder Judicial y de la clásica división tripartita de los poderes, actuando como un “legislador negativo”, y monopolizando la función de rechazo de las leyes contrarias a la Constitución, que serán expulsadas del ordenamiento con efectos “erga omnes” cuando el Tribunal Constitucional declare su contradicción con la norma fundamental. No obstante a lo antes indicado, actualmente puede decirse que ésta no es la única forma de Jurisdicción Constitucional, pues en algunos sistemas constitucionales se han introducido órganos u órdenes jurisdiccionales específicamente constitucionales, dentro del Poder Judicial, como sucede con los sistemas de Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema.

Podemos afirmar, tal y como lo hace García Toma<sup>25</sup> que la misión principal de la Jurisdicción Constitucional es defender y preservar la constitucionalidad, entendida esta como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que esta diseña.

---

<sup>25</sup> Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, Sobre la Jurisdicción constitucional, En: QUIROGA LEÓN, Aníbal. “Sobre la Jurisdicción Constitucional” Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1990. p. 36  
10GARCÍA TOMA, Víctor, Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Palestra, Lima, 2005, p.518

En este aspecto, la Jurisdicción Constitucional supone la imagen de un “guardián de la constitucionalidad”. Dentro de la Jurisdicción Constitucional, es donde se ejerce la actividad del “control constitucional”, viabiliza la utilización del conjunto de procesos que permiten asegurar la plena vigencia y respeto del orden constitucional, al que se encuentra sometida toda la normatividad que emane de los poderes constituidos y la conducta funcional de su apoderados políticos Consideramos después de este breve análisis que, el término más acertado para referirnos a aquella “capacidad de los órganos del Estado para pronunciarse sobre temas constitucionales y que sus decisiones sean de carácter vinculante” <sup>26</sup>

Por lo tanto, La Jurisdicción Constitucional es la magistratura constitucional, o sea los órganos a quienes les corresponden fijar en definitiva: el contenido y alcance de los derechos fundamentales, el alcance de los principios políticos establecidos en la Constitución y la implicación que tienen las entidades, órdenes y órganos de gobierno que la propia Constitución establece, tanto, el juez constitucional se diferencia del juez ordinario.

En cuanto a su naturaleza, los Tribunales Constitucionales se pueden concebir como órganos únicos, judiciales -desde un punto de vista estrictamente jurídico- pero también al respecto hay varias teorías. Algunos autores afirman su naturaleza jurisdiccional; otros sostienen su cariz legislativo; unos pocos, la naturaleza administrativa y finalmente parte de la doctrina hace hincapié en que son órganos de justicia política.

---

<sup>26</sup> Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, Sobre la Jurisdicción constitucional, Ob. Cit. p. 31.

## CAPITULO IV MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

### IV.1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es la teoría del Tribunal Constitucional de *Kelsen* la que ha permeado de forma constante en Europa y algunos países de América Latina, sin embargo existen otras propuestas interesantes respecto de esta función, tal es el caso Sieyès quien propuso al órgano legislativo, Carl Schmitt propuso al Jefe de Estado y por último el precedente del juez Marshall en el sistema norteamericano deja en claro el control por medio de los integrantes de la función judicial.

La creación de una cuarta función de control político y jurídico con características jurisdiccionales es una propuesta que faltó pulir, ya que el Supremo Poder Conservador cumple una función casi jurisdiccional, pero no está supeditado a ningún control de sus actos, pues solo “es responsable ante Dios y la opinión pública”.<sup>27</sup>

Es el propio *Kelsen* quien denomina a la Jurisdicción Constitucional como su “obra más personal”<sup>28</sup> y es conocido que el Tribunal Constitucional austriaco es el Tribunal Constitucional especial más antiguo del mundo y ha influido considerablemente como tal en el desarrollo constitucional en Europa, sobre todo en la segunda mitad del siglo XX. Por ello, a este modelo austriaco de examen de constitucionalidad de las leyes se le designa también, sobre todo en los países romanistas, como modelo *kelseniano*. Lo que evidentemente se debe a una sugerencia de *Kelsen* es la competencia del Tribunal Constitucional para examinar de oficio leyes que el Tribunal Constitucional tiene que aplicar en otro contexto (artículo 140 de la Constitución federal)

---

<sup>27</sup> Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional, Grijley, Lima, 2000, pp. 31.-32.

<sup>28</sup> Este precepto de la Constitución austriaca de octubre de 1920 decía, en su apartado 1. “El Tribunal Constitucional conoce de la inconstitucionalidad de las leyes de Land a instancia del Gobierno Federal, de la inconstitucionalidad de las leyes federales a instancia de un Gobierno de Land, así como de oficio en la medida en que una de estas leyes sea presupuesto de una sentencia del Tribunal Constitucional”

Los políticos habían previsto sólo una legitimación activa del Gobierno federal y de los Gobiernos de los *Länder* y habían concebido al Tribunal Constitucional, por así decirlo, como el árbitro en las controversias competenciales entre la Federación y los *Länder*. Fue precisamente esta competencia del Tribunal Constitucional la que se transformó en el motor del ulterior desarrollo de esta institución, e incluso lo transformó, de ser un mero árbitro entre la Federación y los *Länder*, en ser un amplio guardián de la Constitución y, en especial, de los derechos fundamentales.

Como ya es sabido, el sustento de *Kelsen* sobre el Tribunal Constitucional, tiene su punto de partida en que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera de todas, *lex superior*, aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema<sup>29</sup>

*Kelsen*, concibe el Tribunal Constitucional como un órgano especial de naturaleza legislativa, confiándole el control de la constitucionalidad salvaguardando la Constitución, es decir, garantizando que la Constitución no resultase falseada por leyes inferiores a ella, considerándola no sólo como el “vértice superior del ordenamiento jurídico, sino que es sobre todo, norma política que contiene los principios y postulados fundamentales para la organización política, social y económica de la Nación”.<sup>30</sup>

## **IV.2 Constitucionalidad**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido por mucho tiempo “el máximo tribunal” con el que el Estado Mexicano cuenta, pero forma parte del Poder Judicial; la función más importante de la corte en México es la de resolver todas aquellas controversias en donde la inconstitucionalidad es el agravio, lo que se hace valer por alguna de las partes en conflicto (Estado, Federación, Municipio, Particular) en fin todo aquel ente que tenga

---

<sup>29</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Editorial Civitas, Madrid, 2001, p.123.

<sup>30</sup> Cfr. QUIROGA LEÓN, Aníbal, La Interpretación Constitucional, Fondo Editorial del Perú, N° 39, setiembre, 2005, p. 324

interés Jurídico, y como parte del Poder Judicial no podemos hablar de que existe un Tribunal Constitucional Autónomo.

Un verdadero Control Constitucional tiene que apoyarse en un dispositivo estructurado de defensa jurisdiccional de la Carta Magna, y este dispositivo deberá ser manejado por sujetos ajenos al proceso normativo.

El Derecho Procesal Constitucional en México comprende ocho (8) Garantías las cuales son:

- a) El Juicio Político, (artículo 111)
- b) El Procedimiento de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la nación (artículo 97, párrafos 2 y 3)
- c) Las Controversias Constitucionales (artículo 105, fracción I)
- d) El juicio de Amparo (artículos 103 y 107)
- e) La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II)
- f) El Juicio de Protección de los Derechos Políticos Electorales (artículo 99, Fracción IV)
- g) Los organismos autónomos protectores de los derechos humanos (artículo 102, apartado "B")

Los anteriores preceptos corresponden a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)<sup>31</sup>

Dado lo dicho en los párrafos anteriores, los argumentos que se pueden sacar para no sumarnos a la opinión de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional, son los siguientes:

---

<sup>31</sup> FIX ZAMUDIO, HECTOR, "EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO" CONSTITUCIONALISMO IBEROAMERICANO DEL SIGLO XXI MEXICO, CAMARA DE DIPUTADOS, LVII LEGISLATIURA-UNAM, 2000, P.105.

- 1) Un Tribunal Constitucional no conoce cuestiones de pura legalidad como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 2) Un Tribunal Constitucional se orienta a proteger y garantizar derechos humanos respecto de la totalidad de los actos de los poderes establecidos, incluyendo al poder judicial, en la tesitura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sus decisiones últimas sobre legalidad no pueden ser revisadas desde la constitucionalidad por otro órgano del Estado.
- 3) Un Tribunal Constitucional posee un sinnúmero de atribuciones para conocer de toda la constitucionalidad, de todo el bloque de constitucionalidad, acciones y recursos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no conoce: control previo de constitucionalidad (tratados, leyes, reglamentos), acciones de inconstitucionalidad por omisión, cuestión de constitucionalidad, acción constitucional popular, etcétera; la Corte mexicana es un remedo de órgano de control constitucional, no conoce de muchos asuntos que son fundamentales para salvaguardar a la Constitución de las acechanzas del poder.
- 4) Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no pueden imponer al legislador determinadas funciones, por ejemplo, plazos o condiciones para legislar como algunos Tribunales Constitucionales europeos lo hacen;
- 5) Los Tribunales Constitucionales tienen por propósito la constitucionalización del Derecho, darle a la Constitución plena fuerza normativa y, hasta el momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no lo ha hecho, los tribunales federales, por ejemplo, declaran improcedentes amparos respecto de decisiones soberanas del Congreso federal o de los Congresos locales, ningún Tribunal Constitucional haría eso.
- 6) En algunos casos, los Tribunales Constitucionales conocen y deciden sobre la inconstitucionalidad de reformas Constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reulado, pues había admitido que por razones de procedimiento una reforma constitucional podría ser anticonstitucional y, en la actualidad, sostiene que una revisión de una reforma constitucional es imposible, aún por razones de procedimiento.

7) Los tribunales Constitucionales modifican el sentido y el alcance de la democracia: “la ley deja de encontrar su sentido en la voluntad de los elegidos y pasa a encontrarla en la Constitución tal y como la interpretan e imponen los jueces Constitucionales; los ciudadanos ya no quedan desamparados, sino que encuentran en un recurso en los Tribunales Constitucionales como el instrumento que les permite controlar, entre dos elecciones, el trabajo legislativo de sus representantes”, es obvio, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta el momento no significa nada de eso.

8) Los tribunales Constitucionales potencian, maximizan los derechos fundamentales, conforme a los principios *pro homine* y *pro libertates*, para ello, suelen:

a) Aplicar directamente como parámetro del propio juicio las disposiciones de las convenciones internacionales sobre los derechos fundamentales, sobre todo en los ordenamientos que prevén la incorporación en la Constitución de normas internacionales sobre los derechos fundamentales, o bien que reconozca a dichas normas una fuerza superior a la de la ley ordinaria.

b) Aplicar el principio o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente”, de que, en caso de conflicto, las normas internacionales deben considerarse en cualquier caso, prevalentes sobre las producidas por las fuentes primarias.

c) Utilizar el criterio de la interpretación constructiva, con base a la cual la normativa nacional debe ser interpretada, en la medida de lo posible, en sintonía con el mismo significado y alcance que los propios derechos tienen en el ámbito internacional.

d) Apelar al principio garantista, por el cual, ante diversas interpretaciones posibles, se debe dar preferencia a la que permita con mayor efectividad dar desarrollo a la eficacia jurídica de un determinado derecho.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> ROLLA, Giancarlo, Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional, UNAM, México, 2002, pp. 179-180.

## **IV.2 JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

La Constitución es la Norma Suprema, por lo que entraña ineludiblemente la necesidad de una garantía jurisdiccional, dicha garantía es un elemento encaminado a asegurar la regularidad de los actos jurídicos de creación o de aplicación del derecho, entendiendo que la idea de regularidad, indica la necesaria relación de correspondencia que debe existir entre una norma de grado inferior y otra de grado superior del orden jurídico, esencialmente entre las medidas técnicas orientadas a garantizar la ya aludida regularidad se da en relación del acto inconstitucional la que de manera más eficaz representa la garantía de la Constitución<sup>33</sup>

Por esto, el Tribunal Constitucional desde un primer momento, fue concebido por Kelsen<sup>34</sup> como órgano de naturaleza legislativa y no judicial destinado a garantizar que las constituciones no resultasen falseadas por leyes inferiores a ella. Pero ocurre, que desde su mismo nacimiento, en 1920, *Kelsen* le añadió ya alguna función de carácter jurisdiccional, al resolver en calidad de tercero imparcial, en los conflictos entre la federación (austriaca) y los estados miembros. Debido a las circunstancias de los diversos países donde esta institución existe, han hecho que los Tribunales Constitucionales, aun sin perder su carácter político-legislativo, desarrollen funciones judiciales e incluso se conviertan en los auténticos tribunales supremos de facto es eminentemente una instancia de fallo, la propia Constitución

### **V.2.1 LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL**

Nuestra Ley Suprema artículo 105 fracción I podemos decir que es la acción interpuesta por un órgano legitimado de gobierno cuando éste se ve vulnerado en sus facultades de imperio, competencia, administración, legislación o ejecución por otro órgano de gobierno., dicho en otras palabras, cuando uno invade la esfera competencial del otro.

---

<sup>33</sup> Artículo 105 de la Constitución política e los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>34</sup> KELSEN, Hans, Introducción a la Teoría Pura del Derecho, Grijley, Lima, 2001, pp.172-173.

El órgano competente para conocer de esta controversia es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a excepción claro, de las que se susciten en materia electoral, entonces la autoridad competente será el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Otra excepción es cuando se trate de conflictos territoriales entre los estados de la Federación, donde la Cámara de Senadores, será quien resuelva.

La función de las Controversias Constitucionales, es la de regular cuestiones que controviertan asuntos de competencia entre:

- ✓ La Federación y un Estado o el Distrito Federal
- ✓ La Federación y un municipio
- ✓ El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal
- ✓ Un Estado y otro
- ✓ Un Estado y el Distrito Federal
- ✓ El Distrito Federal y un municipio.
- ✓ Dos municipios de diversos Estados.
- ✓ Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- ✓ Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- ✓ Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- ✓ Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Cuando la Federación impugne disposiciones de carácter general de los Estados o de los municipios (es decir en los incisos a y b) o que los Estados impugnen las de los municipios, o en los casos a que se refieren los incisos c), h), y k), y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sentencia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales, es decir, **erga omnes** solamente si ésta hubiera sido aprobada por mayoría de 8 votos de los 11 Ministros, en los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte tendrán efectos únicamente respecto de las partes que intervinieron en la Controversia Constitucional.

#### **IV.2.1 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El Dr. Héctor *Fix* Zamudio, la define como “medio jurídico procesal dirigido a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder y los instrumentos protectores de la propia Constitución, fueron insuficientes para evitar la trasgresión.

Los diversos actores jurídicos cuando son afectados sus intereses se someten a la jurisdicción de nuestro máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para presentar su inconformidad mediante una Acción de Inconstitucionalidad o Controversia Constitucional, misma que será resuelta por el tribunal en comento haciendo aplicación estricta de la Constitución.

Para la existencia de esta Acción de inconstitucionalidad, son indispensables los siguientes elementos, si se carece de alguno de ellos no existe.

- a) La existencia de una Constitución Política.
- b) La acción u omisión de algún poder, órgano del Estado, o de un particular en relación a conductas reguladas por la Constitución.
- c) Que el resultado de dicha actividad positiva o negativa provoque como efecto la infracción al ordenamiento establecido por la Constitución.

Son los procesos que se llevan a conclusión favorable o desfavorable para una de las partes, por parte del Tribunal Constitucional los que van satisfacer el llamado de Justicia Constitucional.

Derivado de lo anterior vemos que es menester que nuestro País cuente con una estructura autónoma que resuelva los conflictos Constitucionales que pudieran suscitar en la sociedad en la que vivimos.

La autonomía como columna vertebral de todo poder, no solo es una cualidad o una imagen de un gobierno, si no que es una necesidad del mismo, nuestra sociedad requiere de órganos de gobierno que sean independientes y no tenga intromisiones, de ningún poder de los tradicionales, legalmente establecido; para que de esta manera puedan ejercer su trabajo sin tener compromisos de ninguna índole, solo el de servir apegados a la legalidad.

En la tesitura anterior y sin menospreciar el trabajo que realiza nuestro máximo Tribunal la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual solo resuelve conflictos de legalidad, México ocupa la necesidad de contar con un tribunal que no solo resuelva en la materia de legalidad si no que vaya mas allá y tienda a proteger y garantizar el universo de las actuaciones de los poderes debidamente establecidos incluyendo en el mismo Poder Judicial, esto es debido a que las decisiones últimas sobre legalidad dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la nación sobre legalidad, las mismas no pueden en la actualidad ser revisadas desde la constitucionalidad por otro órgano del Estado por carecer de él.

El derecho al igual que muchas de las ciencias que apoyan a la humanidad, son mutantes es decir han ido cambiando a lo largo de la historia y se han renovado actualizándose día con día, lo mismo ha sucedido con el derecho, que ha evolucionado hasta llegar a contemplar dentro de sus normas las distintas legislaciones y los órganos de poder para aplicarlas. Prueba de ello es la existencia de un órgano debidamente estructurado que existe en diversos Países, que es totalmente autónomo y que se le conoce como Tribunal Constitucional.

Las Funciones de un Tribunal Constitucional, como ya lo dejamos establecido en párrafos anteriores, no se limita en atender cuestiones de legalidad, y no tiene una autonomía al resolver por su dependencia al poder Judicial

Según Héctor Fix- Zamudio el control y la protección de la Supremacía Constitucional o de la máxima Ley, se mantiene por medio de dos tipos de instrumentos: el control preventivo se mantiene con los instrumentos jurídicos y el control reparador con los instrumentos jurídico-procesales.

En México, el control preventivo constitucional atañe al Derecho Constitucional puro, y en el cual se encuentran figuras jurídicas tales como la División de Poderes, la Rectoría Económica del Estado y hasta las mismas Garantía Individuales.

Mientras que el control reparador de la Constitución atañe exclusivamente al Derecho Procesal Constitucional y, al igual que el otro medio de control, también existen figuras o instrumentos jurídico-procesales como la Acción de Amparo, la Controversia Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad, el Juicio Político, y la Justicia Electoral, entre otros.

Estos últimos instrumentos jurídico-procesales deben estar vertidos en la propia Constitución y regulados por una ley secundaria, es decir, la Acción de Amparo se encuentra prevista en los artículos 103 y 107 de la Constitución Mexicana, y se encuentra regulada por la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En México hace falta un tribunal Constitucional y más mecanismos de control constitucional, además de perfeccionar las actuales en aras de aproximarlos a los ciudadanos.

Desde luego, que nada de lo anterior, realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni el Poder Judicial Federal en su conjunto. En síntesis, como dice Gustavo Zagrebelsky, en el sistema de los tribunales constitucionales, el legislador tiene un juez específico que vigila sus decisiones, a diferencia de los sistemas judiciales no hay materias vedadas -

justiciability doctrines o political questions- todas las materias están sujetas al conocimiento de dichos tribunales.<sup>35</sup>

Por las razones expuestas creemos que no es posible confundir o decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional. Los mismos defensores de la idea de considerar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Tribunal Constitucional, señalan que a futuro podrían existir cuatro posibilidades:

“Primera. Crear formal y materialmente un tribunal constitucional, inclusive con esta denominación, situado dentro o fuera del poder judicial federal. De tal manera que la Suprema Corte se dedique exclusivamente a los asuntos de mera legalidad y aquél a los casos de contenido constitucional.

Segunda. Crear un tribunal supremo o sala superior federal, dentro del poder judicial federal, que absorba los asuntos de mera legalidad. A la Suprema Corte le quedarían solo los asuntos estrictamente de naturaleza constitucional.

Tercera. Crear una sala Constitucional dentro de la propia Suprema Corte de Justicia, a semejanza de las existentes en varios países de América Latina.

Cuarta. Fortalecer al pleno de la Suprema Corte en su calidad de tribunal constitucional.<sup>36</sup>

La simple enunciación de las cuatro posibilidades deja muy en claro que la última es la menos recomendable y, que la primera, debe ser la que guíe, la transformación. En México, los cambios graduales para modificar el sistema político y constitucional han llegado a su fin, fueron el instrumento del viejo régimen para liberalizar lentamente el sistema político.

Cárdenas Gracia señal que como muchos sabemos, el sistema constitucional requiere de un cambio de grandes dimensiones para que pueda ser la base de un Estado de Derecho

---

<sup>35</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Trotta, Madrid, 1995, pp. 64-68

<sup>36</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Ensayos sobre derecho procesal constitucional, editorial Porrúa y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004, p. 57.

Constitucional y democrático,<sup>37</sup> en donde las instituciones se orienten hacia la protección efectiva de los derechos humanos y, se maximicen los preceptos constitucionales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede cumplir esa tarea por la desconfianza que provoca en algunos sectores, dada su orientación histórica a favor del ejecutivo. La única forma de limitar la desconfianza de los partidos y grupos sociales después de la transición y durante ella, será teniendo un árbitro constitucional, imparcial y autónomo que no se deje avasallar por mayorías futuras o presentes, capaz de resolver los conflictos entre los órganos del Estado y, con suficientes atribuciones para imponer las reglas, principios y valores constitucionales. Ese árbitro no puede ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque es una institución que requiere ser profundamente evaluada, desde sus cimientos, por la sociedad, por su carácter endogámico, el nepotismo que impera en su interior, su falta de democracia y transparencia interna, y porque es ineficaz en sus propósitos de salvaguardar derechos fundamentales.

Los tribunales constitucionales son fundamentales en la lucha contra la corrupción. Los actos, decisiones, leyes del poder público, incluyendo los políticos podrán ser controlados en sede constitucional. Por ejemplo, los actos administrativos del poder judicial y del Consejo de la Judicatura Federal, serían vigilados estrictamente, pues como dicen algunos autores, los excesos judiciales resultan aún más preocupantes cuando se protegen de modo corporativo que, aunque medio de defensa frente a otros poderes, carece de sentido cuando el juez se convierte en centro del sistema jurídico.

En tal momento, la legitimación de su actuación no precisa tanto del apoyo de su corporación cuanto del reconocimiento social de la corrección de sus resoluciones. El corporativismo convierte a la carrera profesional en un instrumento al servicio de sus integrantes y no en un medio para servir a la sociedad, priva de legitimidad a la actividad judicial y socava la confianza de los ciudadanos en el sistema. Los privilegios de los jueces pueden desvincularlos de la sociedad a la que deben servir.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional, UNAM, México, 1996 y CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Transición política y reforma constitucional en México, UNAM, México, 1994.

<sup>38</sup> IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, "La corrupción en el banquillo", Claves de razón práctica, Madrid, número 40, marzo de 1994, pp. 2 y ss.

La autonomía es una característica esencial que debe de existir en todas y cada una de las instituciones legalmente establecidas, y que debe permanecer incólume para que las mismas desarrollen sus actividades apegadas siempre a la legalidad que tutela nuestra Constitución..

El Poder Judicial en México, es el que más desconfianza genera en la población, dado su amplia y conocida red de corrupción que ha existido, por años y su dependencia en algunos casos con los Poderes Ejecutivo y Legislativo por la designación de Ministros, Magistrados, Jueces y demás funcionarios que integran el poder; el Tribunal Constitucional podría ser un medio poderosísimo para combatir la concepción corporativa del poder judicial y, de otros poderes, e instancias públicas.

En México tenemos la necesidad urgente de que los ciudadanos, retomemos la confianza en nuestras instituciones sociales y políticas, la cual se ha ido perdiendo gradualmente por las actuaciones de los distintos actores políticos, que una vez en su esfera de poder, tienden al pago de favores o bien a las practicas de nepotismo dando cargos a personas que encumbradas en el poder, se vuelven títeres y jamás podrán tener una sana actuación apegada a la autonomía que es un valor que se perdió y que se debe recuperar urgentemente; haciendo una pertinente aclaración que así como hay funcionarios que encuadran en la anterior descripción, existen funcionarios que cumplen a cabalidad con la función que les fue asignada.

Hoy es pertinente hacer hincapié que en México no existe ningún otro Tribunal por encima de La Suprema Corte de Justicia de la Nación por ser como ya lo hemos mencionado nuestro máximo Tribunal, compuesto por once ministros, designados por el Presidente de la República y ratificados por la Cámara de Senadores.

El Tribunal Constitucional no solo tiende a aminorar las cargas de trabajo de la Suprema Corte de justicia de la Nación, si no que también le da credibilidad en sus resoluciones, al haber un órgano autónomo que lo vigile pero no solo eso si no que también tendrá injerencia en la forma en que se administre, los recursos materiales, económicos y humanos.

El control reparador de la Constitución atañe exclusivamente al Derecho Procesal Constitucional y, al igual que el otro medio de control, también existen figuras o instrumentos jurídico-procesales como la Acción de Amparo, la Controversia Constitucional, la Acción de Inconstitucionalidad, el Juicio Político, y la Justicia Electoral, entre otros.

De existir el Tribunal en comento, el Poder Judicial en su ámbito Jurisdiccional cuidaría en todo momento la función que le fue encomendada, puesto que las funciones del Tribunal Constitucional, sería la de actuar como un celoso vigilante y garante de una sana legalidad en el País.

## CAPITULO V.

### NECESIDAD DE QUE MÉXICO CUENTE CON UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En este capítulo analizaremos diversas teorías jurídicas que sustentan la necesidad de un ente estatal con facultades de balance entre poderes y conservación de la constitucionalidad.

Hablar del equilibrio de los poderes es remitirnos a las teorías que intentan explicar las razones por las que debe ser una función de la misma división de poderes quien realiza esta tarea; por otra parte existe una coincidencia del Supremo Poder Conservador, con la teoría sobre la creación de un Tribunal Constitucional, que si bien no constituye un cuarto poder, representa la función de “guardián de la Constitución mismas que haremos mención de manera somera:

#### V.1 TEORÍA FRANCESA. EN FUNCIÓN DEL LEGISLATIVO

Además de *Constant*, a quien mencionamos en líneas anteriores, es Emmanuel-Joseph *Sieyès* (que falleció el año que se creó el Supremo Poder Conservador), quien hace la más grande aportación respecto de un consejo que vigile la Constitución, haciendo las veces de un órgano jurisdiccional, pero que recae en una función legislativa.

El carácter de norma jurídica de la Constitución y la jurisdicción constitucional se atribuyen injustamente a la experiencia constitucional estadounidense; mientras que en Francia Emmanuel *Sieyès* ya había teorizado acerca del rango prioritario de la Constitución respecto de las demás fuentes del derecho.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Carpio Marcos, Edgar. *La Jury Constitutionnaire en el pensamiento de Sieyès. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XXXII, número 95. México, 1999. P. 269.

Es fácil advertir que las ideas de *Sieyès* no surgieron de la noche a la mañana, sino que fue una labor de varios años, además las ideas de *Montesquieu*, *Rousseau*, y otros enciclopedistas, permearon en él la idea de la necesidad de frenar el despotismo monárquico de alguna forma. En este sentido, opina que la soberanía no radica en el titular del poder público sino en el pueblo, éste la deposita en el Constituyente, el cual crea los poderes constituidos a través de un documento (Constitución), en el que hace constar la voluntad del pueblo y vierte la soberanía en él, a su vez ese documento ha de ser defendido por un órgano jurisdiccional constituido.<sup>40</sup>

Para *Sieyès*, el protector de la Constitución debe ser un órgano colegiado que devenga de la formación directa del Constituyente, una vez que sea consumada su obra en el texto constitucional se extingue para siempre su facultad de constituir, pero su forma más parecida y homóloga por cuanto a la creación de las normas que derivaran de la norma primaria, se materializa en la función legislativa.

Digamos finalmente que en el nuevo proyecto que al término de su intervención presentaría *Sieyès*, el Tribunal Constitucional se preveía que quedaría compuesto de 108 miembros, que se renovarían anualmente por tercios y en la misma época que el cuerpo legislativo. Su primera integración había de llevarse a cabo a través del escrutinio secreto por la Convención, de forma que un tercio de sus miembros fueran elegidos entre los de la Asamblea nacional, llamada constituyente, otro tercio entre los de la Asamblea legislativa y otro entre los miembros de la Convención.<sup>41</sup>

Es claro el pensamiento de *Sieyès* al indicar la conformación de este órgano, de forma paralela a la función legislativa por su designación e integración, pero con una actividad más bien de jurisdicción constitucional.

---

<sup>40</sup> De la lectura que hace Edgar Carpio de la obra de *Sieyès*, es necesario aclarar que traduce la figura del *Jury Constitutionnaire*, como Tribunal Constitucional, sin embargo, es de suma importancia advertir que su idea es depositar la defensa de la Constitución a un órgano con características jurisdiccionales, no necesariamente a la función judicial o a uno de sus órganos.

<sup>41</sup> García Belaunde, Domingo. Coord. *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Dykinson. España, 1997. P.63.

## V.2 TEORÍA ALEMANA. EN FUNCIÓN DEL EJECUTIVO.

Esta teoría sustenta la importancia del ejecutivo como defensor de la Constitución, fue una idea que sostuvo Carl Schmitt. Consideró que la unidad del pueblo solo podía lograrse a través de su presidente, pensamientos que encontraron un caldo de cultivo propicio en el partido nazi; sin lugar a duda sus ideas justificaron la llegada de Adolfo Hitler al poder, y la masacre que cometió (pues lo considera como el costo de la unidad política).

Sin la idea de revivir ese lamentable suceso, es necesario extraer la idea primigenia de Carl Schmitt, quien sostuvo en todo momento que la unidad política (de los elementos que integran el poder público), sólo puede lograrse a través de un líder nato que esté dispuesto a pagar cualquier costo (aun sean vidas), para lograr dicha unidad.

Desdeña las ideas de que sea un órgano legislativo o judicial quien se encargue de la defensa de la Constitución, la colegiación de esa defensa provocaría una incertidumbre en sus decisiones cuando exista disparidad en su votación; empero, el “presidente del *reich*”, podría lograr esa unidad manifestando de forma unilateral la voluntad del pueblo, que sólo él puede unir, en el ejercicio de su soberanía.

Carl Schmitt hace referencia directa a la teoría de *Constant*, aceptándola como fundamento de sus afirmaciones:

El valor práctico de la teoría de un Jefe de Estado que ocupe una posición neutral, mediadora, reguladora y tutelar radica, en primer término, en el hecho de que ahora puede contestarse ya a la pregunta de qué significa todavía el Jefe de Estado en un Estado cívico de Derecho.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Schmitt, Carl. *La defensa de la Constitución*. 2ª ed. Técnos. Madrid, España, 1998. P. 217.

Es una apreciación que justifica de algún modo la intervención del jefe de Estado como protector de la Constitución, que en sí, es la manifestación de la soberanía del pueblo, por tanto se convierte en un ente dotado de fuerza política, con decisión unitaria. Schmitt concluye esta parte de su obra de la siguiente manera:

La Constitución procura especialmente dar a la autoridad del Presidente del *Reich* posibilidades para enlazarse de modo directo con esta voluntad política del conjunto del pueblo alemán y para proceder en consecuencia como protector y guardián de la unidad constitucional y de la integridad de la nación. Sobre el éxito de este intento se ha de fundamentar la existencia y la permanencia prolongada del actual Estado alemán.<sup>43</sup>

En su obra critica severamente el control por órgano de función legislativa y por órgano de función jurisdiccional; del primero indica que no tiene calidad moral para decidir sobre actos que él mismo emitió, por tanto sus decisiones carecen de la virtud que se necesita para defender la Constitución; del segundo indica que son jueces conocedores del derecho pero ignorantes y ajenos de la vida política, desvirtuando la posibilidad de un Tribunal Constitucional en estricto sentido.

Por consiguiente, toda esa responsabilidad es indispensable que recaiga en el presidente del *reich* para propiciar la unidad política, con base en este argumento y los argumentos planteados para que las otras dos funciones no sean las encargadas de esta tarea, excluye también la posibilidad de un cuarto ente para vigilar la defensa de la Constitución.

---

<sup>43</sup> Ibidem. P. 251.

### V.3 TEORÍA NORTEAMERICANA. EN FUNCIÓN DEL JUDICIAL.

Esta teoría se refiere al control jurisdiccional está representada por el modelo norteamericano, que además es el mejor ejemplo de un sistema difuso, su antecedente más remoto de control sobre normas nos remite a la decisión del juez John Marshall.

Este caso histórico sienta las bases de la intervención judicial para revisar la regularidad de las normas derivadas y actos que contravienen a la norma primaria. Es el caso que Mauro *Cappelletti* cita en su libro titulado “Justicia constitucional comparada”, el caso *Marbury contra Madison* de 1803.

Es verdad en efecto que, antes de la realización del sistema norteamericano de *judicial review (of the constitutionality of legislation)*, en los otros Estados –y aludo, en particular, a los Estados de Europa– nada similar había sido creado. La razón de esto es, por lo demás, fácilmente comprensible si se piensa que propiamente con la Constitución norteamericana, ha tenido inicio verdaderamente la época del “constitucionalismo”, con la concepción de la *supremacy of the Constitution* respecto de las leyes ordinarias.<sup>44</sup>

El control de la constitucionalidad no es creación del sistema norteamericano, cómo hemos visto, en realidad la idea se gesta desde los enciclopedistas franceses, pero es cierto que el control judicial (*judicial review*), si es una aportación exclusivamente norteamericana.

Esto coloca la función judicial un poco por encima de las otras dos funciones, sin que ello signifique una pérdida del balance entre funciones, sino que significa la responsabilidad de velar en todo momento por la supremacía de la Constitución;

---

<sup>44</sup> Cappelletti, Mauro. *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*. México. UNAM. 1987. P. 44.

dado que la función judicial es la que dirime controversias, es la más indicada para esta función del derecho procesal constitucional.

Más adelante Mauro Cappelletti señala, respecto del precedente del caso resuelto por el juez Marshall señala Es del todo evidente –se dice precisamente– en aquella sentencia, que o la Constitución prevalece sobre los actos legislativos que con ella contrastan, o bien el poder legislativo puede cambiar la Constitución con todo acto de ley ordinario.<sup>45</sup>

Es incuestionable que la Constitución debe prevalecer contra todo acto o norma que intente infringir sus principios, pues, como vimos líneas arriba, sus decisiones son limitadas a lo que el Constituyente consagró en la norma primaria.

Es Gerardo Eto,<sup>46</sup> quien hace todo un estudio exhaustivo de dicha sentencia, extrayendo los elementos esenciales del razonamiento que llevó a la conclusión de la resolución emitida por Marshall, lo que significa, sin lugar a duda, respecto de la constitucionalidad y defensa de la constitución, que su sistema de control es jurisdiccional eminentemente, además cualquier órgano de esa función está obligado a velar por esa causa, lo que resulta en un sistema difuso.

#### **V.4 TEORÍA DE LA INTEGRACIÓN DE UN CUARTO PODER Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

La teoría de la integración de un cuarto poder puede atribuirse a la teoría mexicana, que en las “Siete Leyes Constitucionales”, se propone un órgano con características de función jurisdiccional, pero independiente de la función judicial; por su parte la idea del Tribunal Constitucional, es propiamente de Hans Kelsen, quien después de

---

<sup>45</sup> Ibidem. P. 45.

<sup>46</sup> Este autor abunda sobre el caso *Marbury contra Madison* en: Eto Cruz, Gerardo. "John Marshall y la sentencia *Marbury vs. Madison*" en Ferrer McGregor, Eduardo (coordinador). Derecho procesal constitucional. 4a edición, tomo I. México. Porrúa -SCJN. 2003.

reconocer la falla que derrumbó su pirámide normativa, se dedicó entre otras cosas al estudio de la justicia constitucional.

Su libro titulado “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, nos muestra la humildad con la que reconoció su error y de aquí en adelante menciona los actos como antecedentes inmediatos de una norma, lo cual contradice lo que sostuvo por décadas y permite orientar la función del Tribunal Constitucional hacia los actos que dan vida a las normas que se crean, mismas que deben estar en conformidad con la Constitución de lo contrario deben ser sustituidas o retiradas del sistema jurídico de inmediato (aun los actos contrarios a la Constitución deben cesar sus efectos de forma general), para restablecer el orden constitucional.

Este restablecimiento del orden constitucional se logra a través de la intervención del órgano o función<sup>47</sup> encargado exclusivamente en ser el defensor de la Constitución, esto es, todo acto o norma contrario a la Constitución debe ser eliminado por completo o en su caso, sustituido por una norma o acto que esté conforme a la Constitución, para evitar la alteración arbitraria de la misma norma constitucional, por tanto, las normas o actos contrarios a la Constitución emitidos con efectos generales deben ser eliminados o sustituidos por un acto o norma con los mismos efectos generales, pues de lo contrario prevalece la inconstitucionalidad.

En términos generales la propuesta de Kelsen consiste en crear un Tribunal especializado en conocer las controversias que se susciten por actos o normas que infrinjan los principios de la Constitución, un Tribunal en que sus miembros sean especialistas en ciencia jurídica y en ciencia política. La base fundamental de su razonamiento la indica de la siguiente forma:

---

<sup>47</sup> Al indicar el término función lo hago de forma genérica para referirme a una división del poder público (una cuarta función), y esa función denominada órgano cuando se materializa, en el caso del poder judicial son varios órganos, SCJN, Tribunales Colegiados, Unitarios, etc., pero todos estos órganos dependen de la misma función (función judicial).

Una Constitución a la que le falta la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en su sentido técnico. Aunque, en general, no se tenga conciencia de ello —porque una teoría jurídica dominada por la política no permite tomar conciencia—. Una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos—sin poder anular su inconstitucionalidad— equivale más o menos, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria.<sup>48</sup>

Es Carl Schmitt quien critica la teoría de Kelsen arguyendo que esta función tan eximia no puede dejarse a un órgano con facultades jurisdiccionales ya que le impone una responsabilidad que lo ubica por encima de las demás funciones, pues al ser el guardián de la Constitución se convierte a su vez en un ente controlador (con facultades de control de la constitucionalidad), por tanto, en palabras llanas si él controla actos y normas de los demás órganos, entonces ¿quién controla sus actos y normas, es decir ¿quién controla al controlador?

De esta forma descalifica la propuesta de *Kelsen*, sin embargo me parece que es idóneo introducir esta figura por sus efectos jurídicos, y por otra parte, el Tribunal Constitucional no se manda solo, pues sus límites están definidos por la misma Constitución, de lo contrario ¿cómo se puede garantizar la regularidad constitucional?

## **V.5 PRETENSIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

En México la integración de la Suprema Corte de Justicia impide que sus decisiones en materia política,<sup>49</sup> tengan la emancipación total en su toma, ya que la designación de los ministros está supeditada al Senado y al Ejecutivo, porque estos dos intervienen, además en estricto sentido, no es un tribunal especializado en materia

---

<sup>48</sup> Kelsen, Hans. Op. Cit. P.95.

<sup>49</sup> Cabe mencionar que la reforma electoral de 2008, desvinculó a la SCJN de la materia política al homologar al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con ella.

constitucional, tan es así que atrae los asuntos de relevancia de diferentes materias. La pretensión de la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional es una falsa apreciación de su función, no es un Tribunal Constitucional ya que carece de la facultad para propiciar el equilibrio a través de la defensa de la Constitución contra violaciones en materia política.

Por otra parte se la ha desprendido una parte de su función al reformar el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (antes Tribunal Federal Electoral), pues este conoce de los asuntos electorales (que en su mayoría son asuntos políticos), con independencia total de la SCJN, y sus magistrados están homologados a los ministros, pueden emitir jurisprudencia e interpretar la Constitución en su materia.

Por último, los mecanismos de control de la constitucionalidad y defensa substanciados por la SCJN, carecen de una resolución que en realidad resarza la irregularidad de las normas o actos, es decir, las leyes que sean inconstitucionales deben ser eliminadas del sistema jurídico por completo (atribución que no tiene la SCJN), por ejemplo, solo aquél que excite el mecanismo de defensa contra violaciones en su esfera de derechos constitucionales, será el beneficiado de su inaplicación, lo que es contrario a la lógica jurídica, pues si la norma (o acto) es inconstitucional y con efectos generales, su inaplicación debe ser de la misma forma, no con efectos relativos y particulares.

## CONCLUSIONES

1. La creación del Supremo Poder Conservador fue un órgano creado con la finalidad de establecer y garantizar el equilibrio de los poderes públicos, sin embargo sus funciones debieron estar mejor delimitadas haciendo una distinción entre control jurisdiccional de actos jurídicos y control político.
2. La creación de un cuarto poder no rompe con el esquema de la división de poderes tradicional sino que complementa la idea de un contrapeso que devuelva las cosas al estado anterior al de la invasión de facultades o emisión de normas y actos que transgredan a la Constitución.
3. El Supremo Poder Conservador responde a la necesidad de crear un órgano de control político, aunque requería pormenorizar la distinción de los asuntos políticos de los jurídicos.
4. La defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad son dos mecanismos procesales, cuyos asuntos requieren un órgano exclusivo para que exista una verdadera garantía constitucional; es preciso que sea un órgano jurisdiccional el que conozca.
5. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es en estricto sentido un Tribunal Constitucional, sus atribuciones responden al control de la legalidad, para que sea un Tribunal Constitucional debe estar exclusivamente dedicada a conocer de la defensa de la constitución y el control de la constitucionalidad; además es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, quien conoce la materia política, es necesario que esas facultades sean conferidas al órgano protector de la Constitución.

6. La creación de un Tribunal Constitucional podría aminorar las cargas de trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además también le daría mayor credibilidad a sus resoluciones, ya que al haber un órgano autónomo que vigile esas resoluciones, la gente estaría más tranquila.

7. La creación de un Tribunal Constitucional es fundamental en la lucha contra la corrupción. Los actos, decisiones, leyes del poder público, incluyendo los políticos podrán ser controlados en sede constitucional. Por ejemplo, los actos administrativos del poder judicial y del Consejo de la Judicatura Federal, serían vigilados estrictamente, pues como dicen algunos autores, los excesos judiciales resultan aún más preocupantes cuando se protegen de modo corporativo.

8. Con la creación de un Tribunal Constitucional se pueden imponer al legislador determinadas funciones, por ejemplo, plazos o condiciones para legislar como algunos Tribunales Constitucionales europeos lo hacen o como más recientemente lo hizo el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuando los legisladores dejaron por casi un año al Instituto Federal Electoral sin tres de sus consejeros, porque no lograban ponerse de acuerdo.

9. Al crearse el Tribunal Constitucional, este estaría orientado principalmente a proteger y garantizar derechos humanos respecto de la totalidad de los actos de los poderes establecidos, incluyendo al poder judicial, en la tesitura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sus decisiones últimas sobre legalidad no pueden ser revisadas desde la constitucionalidad por otro órgano del Estado.

10. El Tribunal Constitucional conocería y decidiría sobre la inconstitucionalidad de reformas Constitucionales, hoy en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reculado, pues tuvo que admitir que por razones de procedimiento una reforma

constitucional podría ser anticonstitucional y, sostiene que una revisión de una reforma con esas características es imposible, aún por razones de procedimiento.

11. Con la creación de un Tribunal Constitucional, los legisladores tendrían que mejorar mucho su técnica legislativa ya que al tener a un órgano autónomo supervisando su trabajo, este tendría que mejorar significativamente, ya que hoy se legisla al vapor y eso provoca grandes lagunas u omisiones en la ley. En algunos casos no se modifican artículos que tendrían que ser modificados u actualizados, después de una reforma constitucional.

12. De igual forma, el Ejecutivo tendría que fundar y motivar mucho mejor sus actos y resoluciones, lo que estaría a favor de la gente, puesto que se le estarían protegiendo sus derechos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- <sup>1</sup> FIX – ZAMUDIO, Héctor, “Tribunales Constitucionales”, En Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, 2000. FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, Ensayos sobre derecho procesal constitucional, Editorial Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.
- <sup>2</sup> Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, 7ª ed., 2000, p. 922.
- <sup>3</sup> Carpizo Jorge, Estudios Constitucionales, México, PORRUA – UNAM, 1994, P. 91.
- <sup>4</sup> FIX – ZAMUDIO, Héctor, “Tribunales Constitucionales”, En Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM, 2000. FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, Ensayos sobre derecho procesal constitucional, Editorial Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.
- <sup>5</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Trotta, Madrid, 1995, pp. 64-68
- <sup>6</sup> Cappelletti, Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Gran Bretaña, Clarendon Press-Oxford University Press, 1989, pp. 117-131
- <sup>7</sup> FIX ZAMUDIO, HECTOR, “EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO” CONSTITUCIONALISMO IBEROAMERICANO DEL SIGLO XXI MEXICO, CAMARA DE DIPUTADOS, LVII LEGISLATIURA-UNAM, 2000, P.105.
- <sup>8</sup> ROLLA, Giancarlo, Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional, UNAM, México, 2002, pp. 179-180.
- <sup>9</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, Trotta, Madrid, 1995, pp. 64-68.
- <sup>10</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Ensayos sobre derecho procesal constitucional, editorial Porrúa y Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- <sup>11</sup> CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional, UNAM, México, 1996 y CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Transición política y reforma constitucional en México, UNAM, México, 1994.
- <sup>12</sup> IBAÑEZ, Perfecto Andrés, “La corrupción en el banquillo”, Claves de razón práctica, Madrid, número 40, marzo de 1994, pp. 2 y ss.