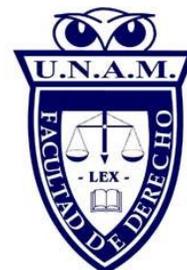




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

EL PLENO DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

**PROPUESTA PARA UN
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL MEXICANO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RICARDO MARÍN MACÍAS

DIRECTOR DE LA TESIS:

DR. FERNANDO FLORES TREJO

DEDICATORIAS

*A mi padre y a mi madre,
por ser los mejores maestros
que he tenido, maestros de vida.*

A Tania, por enseñarme el camino.

*A mi Universidad, por brindarme
mi formación profesional y porque
es imposible observar el mundo
de la misma forma después de
pasar por sus aulas.*

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor Fernando Flores Trejo, por su tiempo, apoyo y consideraciones para encauzar esta tesis y, sobre todo, por la calidad humana que lo distingue.

A la Maestra Cielito Bolívar Galindo, por su voto de confianza, con el que me honra.

A los Abogados Eduardo López Pozos, Alexis Gerardo Díaz Díaz, Andrea Roldán Fuentes, Xihomara González Reyes, Mónica Chávez Quintanar, Margarita Acosta Serrano y David Hernández González, por su constante apoyo para la consecución de esta tesis.

A los Doctores Héctor Fix Zamudio, Genaro David Góngora Pimentel y Lorenzo Córdova Vianello, por su desinteresada colaboración en este trabajo y, por demostrarnos todos los días que el conocimiento no está peleado con la sencillez.

A todos mis profesores de la carrera que sin esperar nada a cambio compartieron sus conocimientos, experiencias y consejos.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	8
I. Marco conceptual del tribunal constitucional.....	11
1.1. La Constitución.....	11
1.1.1. El Poder constituyente.....	15
1.1.2. Supremacía constitucional.....	18
1.1.3. Rigidez constitucional.....	19
1.2. La división de poderes.....	20
1.3. El federalismo.....	22
1.4. La defensa de la Constitución.....	24
1.4.1. Control de la constitucionalidad.....	26
1.4.2. Control de legalidad.....	28
1.4.3. Control de convencionalidad.....	29
1.5. Sistemas de control de la constitucionalidad.....	31
1.5.1. Control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional.....	31
1.5.1.1. Sistema estadounidense.....	32
1.5.1.2. Sistema europeo continental.....	36
1.5.1.2.1. El Tribunal Constitucional.....	40
1.5.2. Control de la constitucionalidad por órgano político.....	45
II. Marco histórico del tribunal constitucional.....	47
2.1. Fuera de México.....	48
2.1.1. Reino Unido.....	50
2.1.2. Francia.....	54
2.1.3. Estados Unidos de América.....	57
2.1.4. Zona germano-parlante.....	61

2.1.4.1. Desarrollo histórico en el siglo XIX	61
2.1.4.2. Desarrollo histórico en el siglo XX	64
2.2. En México	66
2.2.1. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....	67
2.2.2. Las Siete leyes constitucionales de 1835-1836.....	68
2.2.2.1. El Supremo Poder Conservador	69
2.2.3. Bases Orgánicas de los Estados Unidos Mexicanos de 1843	73
2.2.4. Acta constitutiva y de reformas de 1847.....	75
2.2.5. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	77
2.2.6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	78
2.2.6.1. Reforma constitucional del Poder Judicial de la Federación de 1988 .	81
2.2.6.2. Reforma constitucional del Poder Judicial de la Federación de 1995 .	82
III. Sistema mexicano de control jurisdiccional de la constitucionalidad	84
3.1. Poder Judicial de la Federación	92
3.1.1. Suprema Corte de Justicia de la Nación	94
3.1.1.1. Naturaleza jurídica	94
3.1.1.2. Composición	98
3.1.1.3. Organización y atribuciones	112
3.1.2. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	119
3.1.2.1. Naturaleza jurídica	119
3.1.2.2. Composición	121
3.1.2.3. Organización y atribuciones	122
3.1.3. Tribunales Colegiados de Circuito.....	122
3.1.4. Tribunales Unitarios de Circuito	124
3.1.5. Juzgados de Distrito.....	125
3.1.6. Tribunales Superiores de Justicia.....	126

3.1.6.1. Naturaleza jurídica	128
3.1.6.2. Composiciones.....	128
3.1.6.3. Organización y atribuciones	128
3.2. Medios de control judicial de la constitucionalidad	129
3.2.1. Amparo	131
3.2.1.1. Amparo Indirecto	134
3.2.1.2. Amparo Directo	143
3.2.2. Controversia constitucional	145
3.2.3. Acción de inconstitucionalidad	154
3.2.4. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano	161
3.2.5. Juicio de revisión constitucional electoral.....	163
3.2.6. Medios locales de control judicial de la constitucionalidad	164
IV. El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia como tribunal constitucional	166
4.1. Órgano de control de la constitucionalidad.....	170
4.1.1. Denominación	170
4.1.2. Naturaleza jurídica	171
4.1.3. Composición	174
4.1.4. Organización y atribuciones	197
4.1.5. Redistribución de atribuciones	202
4.1.5.1. Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	202
4.1.5.2. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	204
4.2. Medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad.....	205
4.2.1. Objetos de control de la constitucionalidad	205
4.2.2. Impulso procesal	209
4.2.3. Efectos jurídicos de las sentencias.....	210
4.2.4. ¿Es necesario un Código Procesal Constitucional?	211

CONCLUSIONES.....	214
PROPUESTA.....	216
ANEXOS.....	221
ANEXO A. CARACTERÍSTICAS DE LAS ENTREVISTAS.....	221
ANEXO B. MODELO DE CUESTIONARIO.....	223
ANEXO C. ENTREVISTA CON EL DR. LORENZO CÓRDOVA VIANELLO	225
ANEXO D. ENTREVISTA CON EL DR. HÉCTOR FIX ZAMUDIO.....	237
ANEXO E. ENTREVISTA CON EL DR. GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL	242
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	245

INTRODUCCIÓN

A pesar de que la dicotomía entre el Gobierno de los hombres *versus* el Gobierno de las leyes ha sido, en la teoría, superada desde la Edad Antigua cuando el propio Platón, que en un inicio estuvo a favor de entronar a un “Rey Filósofo”, es decir, aquel gobernante que hiciera uso de la razón y el bien común y no de la fuerza para gobernar, rectificó al final de su vida que el mejor Gobierno debía ser el de las Leyes –que representan la razón sin pasión-; en la realidad factual, el Gobierno de los hombres, *ex parte principis*, sigue siendo tan recurrente como en el Imperio Romano, por lo que dicha dicotomía entre las formas de gobernar, en pleno siglo XXI, aún persiste.

En este sentido, la importancia del tema de esta investigación –el tribunal constitucional- radica en que éste desempeña una función cada vez más necesaria porque no sólo instrumenta los valores sobre los que descansan los Estados Modernos, sino que tecnifica las formas para salvaguardar los derechos fundamentales. Así, la finalidad del control de la constitucionalidad es evitar y reparar los excesos del poder.

Tuvo razón Roscoe Pound cuando atribuyó a Hans Kelsen la distinción del jurista más importante del siglo XX. La importancia de los estudios de H. Kelsen relativos al control de la constitucionalidad, la Teoría General del Derecho, del Estado y de la Democracia radica en que juridizó los conceptos clásicos de la teoría política y, al realizar esta transición, permitió hacer asequibles aquellas teorías, conceptos e instituciones que limitan el poder.

En los tiempos de la transición a la democracia mexicana, se enfrentan cada vez más retos al grado que, al hablar de la partidocracia; telecracia; la crisis (interminable) de las instituciones del Estado o; del incumplimiento sistemático de la ley en nuestro país, se cae en el lugar común, precisamente porque todos los casos anteriores carecen de un sustento democrático. Si las normas no se

cumplen en nuestro país es porque, en gran medida, su proceso de elaboración no es verdaderamente democrático.

Se intenta demostrar que, para salir de la etapa de transición y entrar a la de la instauración de la democracia en México, como lo sostiene el politólogo César Cansino, se necesita un profundo cambio institucional. En este contexto, la propuesta del presente trabajo de investigación encuadra en la Reforma de Estado, e implica una verdadera reingeniería constitucional, en términos de G. Sartori.

Es por esto que los temas que se tocan en la presente tesis se deben observar desde un panorama mucho más amplio; por ejemplo, el de las designaciones públicas, el de la impartición de justicia y desde la perspectiva institucional.

Con esto no se quiere dejar de lado el tema ineluctable de los derechos fundamentales. Más bien, la propuesta del presente trabajo se presenta como un presupuesto para la protección eficaz de aquéllos. Hoy, el Estado sigue siendo en todo el mundo el enemigo número uno de los derechos fundamentales, seguido muy cerca de los poderes privados; sin embargo, un Estado bien organizado y administrado puede ser la clave para defender en serio los derechos fundamentales.

Nuestro marco constitucional pasa por una serie de transformaciones que cambian paradigmas, me refiero a las reformas constitucionales en las materias de juicios orales, derechos fundamentales y amparo, a la aceptación del control de convencionalidad y a la adopción de las acciones colectivas; reformas que, al momento de leer estas líneas, estarán entrando en operación en todo el país.

Se han labrado muchas esperanzas en estas reformas tan ambiciosas en la protección de los derechos fundamentales que, paradójicamente, contrastan con los exacerbados tiempos violentos que vive la población. Pareciera que, entre más instrumentos jurídicos se adoptan para la protección de los derechos, más

violencia y violaciones a los derechos fundamentales se generan en México todos los días.

Esta propuesta hoy se ve tan lejana como se vieron en su momento las reformas recientes a la Constitución. Pero no hay que olvidar que “todo lo creado ha sido antes imaginado.” Este proyecto institucional va dirigido especialmente a aquellas personas que pueden iniciar los cambios constitucionales en México, llámense Diputados federales, Senadores, Presidente de la República o Legisladores locales.

Cabe resaltar que existen dicotomías teóricas en casi todos los temas del presente trabajo. Ante esto, nuestro contexto manda para optar por una u otra doctrina en el diseño institucional del sistema de control de la constitucionalidad.

En el primer capítulo se analizan los principios, conceptos, teorías e instituciones que forman el sustento teórico del control de la constitucionalidad y del tribunal constitucional, sustento necesario para un entendimiento cabal del papel que desempeña este órgano en el sistema constitucional.

En el segundo capítulo se estudian los antecedentes históricos del tribunal constitucional, en México y en el extranjero. En el tercer capítulo se desarrolla la exposición del sistema vigente de control de la constitucionalidad en México, en la primera parte se estudia la integración orgánica del sistema, mientras que la segunda parte se avoca al estudio de los medios de control de la constitucionalidad que operan en este país.

En el último capítulo, que bien podría ser la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional, se propone la creación de un tribunal constitucional en México, asimismo, se analizan los costos y beneficios de la creación de un órgano nuevo de control de la constitucionalidad.

I. Marco conceptual del tribunal constitucional

1.1. *La Constitución*, 1.1.1. *El Poder constituyente*, 1.1.2. *Supremacía constitucional*, 1.1.3. *Rigidez constitucional*, 1.2. *La división de poderes*, 1.3. *El federalismo*, 1.4. *La defensa de la Constitución*, 1.4.1. *Control de la constitucionalidad*, 1.4.2. *Control de legalidad*, 1.4.3. *Control de convencionalidad*, 1.5. *Sistemas de control de la constitucionalidad*, 1.5.1. *Control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional*, 1.5.1.1. *Sistema estadounidense*, 1.5.1.2. *Sistema europeo continental*, 1.5.1.2.1. *El Tribunal Constitucional*, 1.5.2. *Control de la constitucionalidad por órgano político*

Sobre las piedras de las leyes, no de la voluntad, se funda la verdadera política.
Diego de Saavedra Fajardo

1.1. *La Constitución*

Antes de señalar una definición de la Constitución es necesario realizar una aclaración de este objeto de estudio.¹ La Constitución y la formación de ésta son objetos de conocimiento diferentes debido a una cuestión cronológica.

Mientras que la formación de la Constitución es, naturalmente, anterior a la propia Constitución, alude a un primer objeto de estudio; la conclusión de ese proceso: una Constitución, es el segundo objeto de estudio. Ambos objetos se pueden separar e identificar desde el momento en el que entra en vigor la Carta Magna. En este apartado se analiza sólo a la Constitución, vista como el resultado de un proceso previo de formación.

Ferdinand Lassalle precisó que una definición de la Constitución debe decir qué es, no cómo se forma ni qué hace; al respecto sustentó que la Constitución es

¹ La definición es el procedimiento por el que se explican las notas esenciales de un objeto de conocimiento, responde a la pregunta ¿qué es? Mientras que el concepto, es la idea o representación mental de un objeto, sin afirmar o negar nada de él. Gutiérrez Sáenz, Raúl, *Introducción a la lógica*, 9ª. ed., México, Esfinge, 2009, pp. 71, 109.

la suma de los factores reales de poder.² Pero, a mi juicio, ese concepto se refiere en realidad a quiénes intervienen en su formación, no a qué es.

Cualquier intento por determinar un concepto universal de la Constitución, que incluya a todas sus posibles nociones, desde las que estudió Aristóteles en su libro *Política*, la de Juan sin Tierra, hasta la última Constitución que se promulgó, debe partir de la generalidad de que es una *norma* que instituye la organización de una sociedad.³ Lo anterior implica que la idea de la Constitución antecede a la del Estado moderno.

De este modo, la Constitución es, en principio, una norma; es decir, un patrón que prescribe conductas que pueden o no obedecerse.⁴ Sin embargo, este concepto de la Constitución no basta para entenderla hoy. Una observación actual de la Constitución la define como el conjunto de normas *jurídicas*, producto de un hecho político, que sistematiza los principios y valores de un Estado.⁵

La Constitución tiene una naturaleza jurídica por diversas razones. En primer lugar, porque coincide con el modelo de Estado moderno al que se aspira: el Estado Constitucional o Estado de Derecho.⁶

² Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 2ª. ed., España, Ariel, 2002. pp. 79, 92.

³ Dice R. Guastini: “Es evidente que, desde este punto de vista, todo Estado tiene necesariamente su propia Constitución. Puede tratarse de una Constitución liberal o iliberal. Puede tratarse de un conjunto de normas escritas o bien consuetudinarias [...] Dicho concepto de Constitución, a diferencia del originario (‘Constitución’ en sentido liberal), es un concepto políticamente ‘neutro.’” Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Doctrina Jurídica contemporánea, 2001, p. 33.

⁴ Véase García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 55ª. ed., México, Porrúa, 2003, p. 6.

⁵ Passim Cruz, Luis M., *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*, México, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006.

⁶ De acuerdo con Lorenzo Córdova “Hablar de un Estado de Derecho, más allá de la retórica cotidiana de la que usualmente se llenan la boca los actores políticos, implica precisamente una subordinación del poder político (en realidad de todos los poderes, públicos y privados) frente a lo establecido en el ordenamiento jurídico, el cual funciona, en consecuencia, como un dique de contención frente a los excesos del poder y, a la vez, como los canales a través de los cuales se ejerce poder”. Córdova Vianello, Lorenzo. “2000-2006: Claroscuros del Estado de Derecho” en Sánchez Rebolledo, Adolfo (comp.), *¿Qué país nos deja Fox? Los claroscuros del gobierno del cambio*, México, Norma, 2006, p.36.

En segundo lugar, la Constitución debe apreciarse desde un punto de vista funcional,⁷ es decir, el Texto Constitucional debe ser útil para la población. Vale la pena decir que la mejor forma de aterrizar su contenido es a través del control jurisdiccional de la constitucionalidad. Por eso, para un tribunal constitucional, una noción jurídica y por tanto funcional de la Constitución, es un presupuesto básico para su actuación y existencia.

En tercer lugar, su contenido representa una filosofía política que se redacta en forma de principios constitucionales,⁸ por ejemplo, los principios de la división de poderes, supremacía constitucional, rigidez constitucional, legalidad, derechos fundamentales y control de la constitucionalidad, son ideas políticas que se traducen al lenguaje jurídico.

Tampoco se puede ignorar la gran carga política de otros fenómenos que están imbuidos en la Constitución como: la democracia; parlamentarismo; descentralización; liberalismo; sindicalismo; partidismo; capitalismo; laicismo; el propio constitucionalismo e incluso el ambientalismo, pero lo político no es antijurídico. En definitiva, la Constitución es derecho y aunque éste es un instrumento de la política, esto no le resta juridicidad a la Constitución.

En efecto, una Constitución contiene valores y a pesar de esto es neutra porque sólo los menciona, pero no los explica. Verbigracia, nuestra Constitución instituye al Estado Mexicano como un Estado *Democrático* de Derecho,⁹ como una

⁷ Véase Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática Constitucional y Régimen autoritario*, México, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, 1998, p. 43.

⁸ No se deben confundir los principios constitucionales con los principios generales del derecho. “Los principios enunciados en la Constitución no pueden encuadrarse entre aquellos principios generales del Derecho [éstos] sólo pueden aplicarse en defecto de ley y a la costumbre.” Sánchez Vázquez, Rafael, *Los principios generales del derecho y los criterios del poder judicial de la federación*, México, Porrúa, 2004, p. 95.

⁹ Coincido con el planteamiento de John Ackerman: “El Estado de Derecho que debemos buscar hoy no es un Estado de Orden basado en una Cultura de la Obediencia, sino un Estado Democrático de Derecho que auspicie, construya e inspire a una ciudadanía crítica y participativa [...] Un Estado Democrático de Derecho defiende y fomenta los derechos de los ciudadanos a la información, la participación y la justicia social.” Ackerman, John M. (coord.), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI/Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM/Universidad de Guadalajara/Cámara de diputados/Centro internacional de estudios sobre la transparencia y el acceso a la información, 2008, p.19.

república federalista con división de poderes y derechos fundamentales de libertad, igualdad ante la ley y de propiedad privada; pero no establece que se debe entender por todos los conceptos anteriores.¹⁰ Esto tiene una sutil pero profunda consecuencia, Cossío Díaz lo frasea así:

Al no aceptar ninguna sustancialidad inicial ni, mucho menos, la posesión de esta [de la Constitución] por ningún grupo específico, ponía a todas las interpretaciones posibles en competencia; propiciaba un más amplio “mercado de ideas” o, en otros términos, permitía una “lucha por la Constitución” que tenía como participantes a las distintas fuerzas sociales que pudieran presentar una interpretación alternativa de una norma constitucional o de la Constitución en su conjunto.¹¹

La Carta Magna está formada por normas jurídicas peculiares cuyas características las convierten en normas jurídico-constitucionales o normas fundamentales. A continuación se mencionan dichas particularidades:

- a) Son normas jurídicas incompletas porque existe una ausencia generalizada de los elementos técnicos que toda norma jurídica suele tener, que son: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica (el control de la constitucionalidad se refiere a los medios técnico-jurídicos que completan las normas fundamentales)
- b) Son normas de futuro porque nos remiten a ellas, contienen un proyecto
- c) Positivizan valores
- d) Son reformables.

En general, se puede convenir en que son normas fundamentales de cualquier ordenamiento: a) las que determinan la llamada ‘forma de Estado’; b) las que determinan la ‘forma de gobierno’, y c) las que disciplinan la producción normativa.¹²

¹⁰ José Ramón Cossío Díaz sostiene que la teoría de la naturaleza política de la Constitución mexicana es un paradigma que se reproduce en la enseñanza del derecho y que atendió a motivos políticos. Este paradigma que propone a la Constitución como un programa político ya no responde a las condiciones políticas actuales y debe ser transformado para dar paso a un Estado de Derecho. “La Constitución es ya el único referente (precisamente normativo) de la totalidad de los actores políticos y sociales.” Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, p. 12.

¹¹ *Ibidem*, pp. 71-72.

¹² Guastini, Ricardo, *op. cit.*, p. 32.

La premisa subyacente del presente trabajo revela que la democracia es un valor obligatorio para todos los poderes estatales y, por tanto, debe ser el principio constitucional que moldee, en la mayor medida posible, a todas las instituciones del Estado, entre ellas, al tribunal constitucional.

Por eso hay que insistir en que la democracia electoral no es la única fuente de legitimación del Estado, sino solamente el principio de la validación de su estructura como representativa de la voluntad popular; que no basta contar con instituciones electorales para garantizar la democracia, sino que se requiere redefinir al régimen en su conjunto para que responda con eficacia a los requerimientos de la sociedad en materia de derechos humanos, equilibrios de poderes, rendición de cuentas de sus representantes, obligaciones económicas y sociales del Estado.¹³

En la magnitud en la que esto se realice, se estará más cerca de un auténtico régimen democrático, en el que, en palabras de Hans Kelsen “la voluntad estatal u orden jurídico es producida por los mismos que a ella están sometidos.”¹⁴

1.1.1. *El Poder constituyente*

El poder constituyente se identifica con el primer objeto de estudio: la formación de la Constitución. Este objeto de estudio es el verdadero detonador de un debate inconcluso por determinar qué hay detrás de la Constitución. La búsqueda de la naturaleza del proceso de formación, o sea, agregarle un adjetivo -político, consuetudinario, social, partidista, histórico o filosófico- genera una discusión imperecedera.

Por tanto, existe una pluridisciplinariedad científica¹⁵ en el estudio de la formación de la Constitución. Desde la historia, la ciencia política, la sociología, la filosofía o la ciencia jurídica se elaboran múltiples elucubraciones sobre su

¹³ Cansino, César, *El evangelio de la transición y otras quimeras del presente mexicano*, México, Debate, 2009, p. 66.

¹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, México, Editora Nacional, 1979, p. 414.

¹⁵ La pluridisciplinariedad científica “es la existencia de relaciones complementarias entre disciplinas más o menos afines dentro de un mismo sector de conocimientos.” Flores Trejo, Fernando, *Bioderecho*, México, Porrúa, 2004, p. 133.

formación. Así, ésta se revela como un pacto político, un conjunto de instituciones, una norma jurídica o un contrato social; algunas explicaciones son producto del desarrollo histórico, otras no. De tal forma que existen diversos conceptos, pero no tenemos una definición *sobre su formación*.

Cada explicación pone énfasis en el área del conocimiento a partir de la cual se analiza. Incluso cada disciplina puede tener distintos matices (ideológicos, de contenido y estructura) en relación al autor que la formula.

Cabe señalar que cualquier teoría, incluso las que explican la formación de la Constitución, se enfrenta al problema, a la imposibilidad, de que por sí sola logre explicar la realidad empírica en su totalidad, sólo puede brindar una visión parcial de ésta realidad. El hecho de que sean incapaces de explicar “todo” las vuelve arbitrarias, al excluir de forma estratégica aquellos elementos que las rebaten.

Si se busca una visión “integral” en la teoría, se excluyen otras perspectivas de manera consciente o inconsciente porque son elaboradas por seres humanos; las teorías no son dogmas ni leyes científicas, menos aún en el campo de las ciencias sociales.

Sin embargo, las teorías son necesarias porque son el punto de partida para explicar los fenómenos que ocurren en la realidad y, algunas son tan válidas para explicarlos que se estudian en todo el mundo.

Históricamente, el Poder constituyente se refiere a un conjunto de personas que, en representación de la totalidad de la población de un país, logran asentar sus ideas sobre la organización de un Estado en la Constitución. Existe una estrecha relación entre el concepto de Poder constituyente y el de soberanía, puesto que ésta representa la voluntad popular.

El Poder constituyente se define como “el instrumento a través del cual la nación decide organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente”.¹⁶ Es un poder de facto que puede ser o no legítimo. De su legitimidad depende la duración de dicha Constitución; si se deriva del uso de la fuerza, la aceptación de ese poder y sus efectos jurídicos no perdurarán en el tiempo, en virtud de que derivan de una circunstancia: la fuerza.

Las teorías decimonónicas¹⁷ señalan al Poder constituyente como un ente ilimitado, temporal, originario y legítimo, en contraposición a los poderes constituidos, creados por la Constitución, que son limitados, permanentes, derivados y legales.

Hoy, no se le puede atribuir al Poder constituyente la característica de ilimitado,¹⁸ pues dicha voluntad está sujeta a limitantes: la primera es la realidad fáctica y la segunda el derecho internacional.

Este órgano primigenio es anterior a la Constitución, es decir, no se desenvuelve en el mundo jurídico, por tanto, lo que sucede antes de la entrada en vigor de la Constitución sólo puede calificarse como hechos, mas no como actos jurídicos. Cabe agregar que el Poder Constituyente desaparece en el momento en el que entra en vigor la Constitución.

A diferencia del pasado en el que se demuestra de modo constante que el Poder Constituyente surge de una revolución, una guerra, o una intervención, es decir, de la imposición de un grupo armado sobre otro; en el presente, se puede afirmar que un Poder Constituyente que no surja de las anteriores circunstancias, puede llegar a ser genuinamente un contrato social.¹⁹

¹⁶ Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 12ª. ed., España, Marcial Pons, 2010, p. 87.

¹⁷ Véanse Rousseau, Jean Jacques, *Contrato Social*, España, Espasa, 2003 y Hobbes, Thomas, *Leviatán I o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, España, Sarpe, 1984.

¹⁸ Arnaiz, Aurora, *Soberanía y ámbitos estatal e internacional*, México, UNAM, 2005, p. 11.

¹⁹ Tal como lo demuestra la formación de la nueva Constitución de Islandia en la que se usaron los avances tecnológicos (las redes sociales en internet) para consultar la soberanía popular, en un ejercicio que nos acerca de nuevo a los postulados de Rousseau. “Constitución vía red social” en *Excelsior*, México, s.f.

1.1.2. *Supremacía constitucional*

La doctrina clásica constitucional define a la supremacía constitucional como un principio que dota de superioridad a las normas constitucionales del resto del ordenamiento jurídico. Este principio se deriva de la famosa sentencia *Marbury vs Madison*, emitida por el juez estadounidense Marshall en el siglo XIX. A partir de entonces, en todos los casos, la Constitución implica la supremacía de sus normas.²⁰

La superioridad de estas normas, es decir, su ubicación en la cúspide del sistema jurídico de un país, resulta de su contenido y de su procedimiento de formación (a través del Poder constituyente).

Ubicarlas por encima de las demás normas implica que el resto del sistema normativo debe crearse conforme al procedimiento y contenido que dicten estas normas superiores. Como consecuencia, existe una validez formal y sustancial, es decir, las normas deben crearse y aplicarse conforme al procedimiento y contenido de aquellas normas que se encuentran en la cúspide del sistema.

La supremacía constitucional genera una jerarquía normativa en el orden jurídico porque instituye las relaciones de supra-subordinación entre las normas jurídicas y la cadena de mando entre los poderes constituidos a través de una ordenación y concatenación horizontal, vertical y diagonal normativa, que crea una congruencia lógica, de creación y *reforma*. Esto ayuda a resolver la convergencia en la aplicación de las leyes -generales, reglamentarias, federales o locales- códigos, reglamentos, instrumentos internacionales y acuerdos.

Cuando dicha congruencia falla o la jerarquía no es respetada, el órgano de control de la constitucionalidad entra en acción para hacer valer la jerarquía

²⁰ En México, la supremacía constitucional se establece en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

normativa porque, al defenderla, indirectamente se defiende la congruencia y seguridad jurídica del sistema.

1.1.3. *Rigidez constitucional*

La rigidez constitucional es un principio de la Constitución que implica un “procedimiento especial y complejo para su reformabilidad”.²¹ En otras palabras, la Constitución exige un procedimiento distinto para modificarla del que se exige para cambiar las leyes ordinarias. Naturalmente este procedimiento está en la Constitución, así que éste también es rígido.²²

Esto implica que ninguno de los poderes por sí solo puede modificar las normas constitucionales. Pero las normas jurídicas que se encuentran por debajo de la Constitución pueden ser modificadas en ocasiones a través de un solo órgano del Estado. De este modo, el órgano de control de la constitucionalidad desempeña un papel preponderante porque cuida el procedimiento de reforma de la Constitución y las leyes.

Las razones de la rigidez constitucional atienden a la estabilidad del contenido de una Constitución y a la seguridad jurídica de que dichas normas no se podrán cambiar de forma súbita. Sin embargo, eso depende de las circunstancias políticas de un país.

A diferencia de la supremacía constitucional, el principio de rigidez puede estar presente o no en el Ordenamiento Supremo. Por lo general, las Constituciones consuetudinarias no lo contemplan, en este caso se trata de Normas Fundamentales flexibles, las cuales no instituyen algún procedimiento especial para la modificación del contenido constitucional.²³

²¹ Quiroz Acosta, Enrique, *Teoría de la Constitución*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2005, p. 50.

²² En México, se instituye en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²³ Véase Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, España, Centro de estudios constitucionales, 1988.

1.2. *La división de poderes*

La división de poderes es la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado.²⁴ Este principio constitucional es el producto de luchas ideológicas (la burguesa liberal contra el absolutismo) e históricas (la revolución inglesa y francesa). Aunque no se puede soslayar que también surgió de la necesidad empírica e inevitable de la división del trabajo, aplicado a las funciones estatales.

Sin embargo, la dogmática constitucional dotó de sustento teórico a la división de poderes.²⁵ Además, no sólo llevó a la realidad fáctica sus postulados, sino que reinventó el constitucionalismo al grado de que se estipuló en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 que: “una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución.”

El principio de la división de poderes se reformuló y reinterpreto desde la originaria postulación de un poder ejecutivo y legislativo por parte de John Locke. La primera adenda fue por parte de Montesquieu, el cual añadió un tercer poder. Después, Benjamin Constant señalo a un poder neutro que vigilara la actuación de los demás órganos.²⁶ Así, la teoría de la división de poderes suma las ideas de la separación, equilibrio, equivalencia y, de forma reciente, la coordinación de poderes.

Ricardo Guastini introduce una distinción que permite resolver esta ambigüedad conceptual: este autor sostiene que “en el contexto de la expresión ‘separación de poderes’, el vocablo *poder* condensa en sí dos significados [...] en un primer sentido, ‘poder’ se refiere a las *funciones del Estado*. ‘Función’, a su vez, denota una *actividad*, es decir una clase de actos [...] En un segundo sentido, ‘poder’ se refiere a los *órganos del Estado*

²⁴ Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª. ed., España, Ariel, 1976, p. 55.

²⁵ Córdova Vianello, Lorenzo. “El sistema presidencial en México. Orígenes y Razones” en Carbonell, Miguel (dir.), *Ensayos sobre Presidencialismo Mexicano*, México, Aldus, 1994, pp. 6-7.

²⁶ Véanse Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, México, Porrúa, 1997; Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, España, Sarpe, 1984, p. 168 y Constant, Benjamin, *Curso de política constitucional*, España, Taurus, 1968, pp. 14-15.

que ejercen diversas funciones” (cursivas nuestras), y agrega: “la separación de poderes consiste, para decirlo de algún modo, en una doble separación”.²⁷

El núcleo inalterable o finalidad última de todas estas expresiones es la limitación del poder público, mas no la anulación de éste. Su finalidad es impedir el abuso del poder, no colapsarlo.²⁸

Jurídicamente, la división de poderes instituye competencias entre los órganos del Estado. De tal forma que la doctrina clásica de la división de poderes contempla tres órganos: el legislativo, ejecutivo y judicial.²⁹ El poder ejecutivo es el encargado de ejecutar las leyes que produce el legislativo a través de un bicameralismo, mientras que el poder judicial dirime los conflictos que se dan con la aplicación de esas mismas leyes. Esta dinámica entre los órganos estatales es la famosa fórmula estadounidense de “frenos y contrapesos” que permite evitar el abuso del poder.

En México se idearon, en los años noventa, los organismos autónomos constitucionales. Cabe aclarar que la creación de estas instituciones, como el Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía y el Banco de México, es el resultado del desprendimiento de las facultades del Presidente de la República ya sea en materia electoral, económica, social, de rendición de cuentas o derechos fundamentales.

En aquellos países en los que no existe una verdadera separación de funciones, al momento de conseguirla, ganan independencia a cambio de ingobernabilidad. Esto redundaría en una mala interpretación del principio

²⁷ Guastini, Ricardo. “Separazione dei poteri o divisione del potere”, *Teoría Política*, núm. 3, 1998, p. 25 *apud* Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE/Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM, 2009, pp. 94-95.

²⁸ Córdova Vianello, Lorenzo. “El sistema presidencial en México. Orígenes y Razones” en Carbonell, Miguel, *op.cit.*, p.11.

²⁹ El artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituye la división de poderes.

constitucional y si esto se lleva al extremo puede generar una parálisis gubernamental que lejos de ayudar a la sociedad, la perjudica.

Por eso, una vez que se ha consolidado la división de poderes en un Estado, se debe poner énfasis en la coordinación de éstos más que en la división. Si existe una verdadera coordinación –lo cual no implica subordinación- se pueden generar ambientes propicios para el desarrollo nacional y mantener un sano equilibrio constitucional.

Se argumenta una supuesta tensión teórica entre la división de poderes y el control de la constitucionalidad dado que éste permite la intromisión en las competencias de otros poderes del Estado; por lo que atenta contra de la división de poderes.

Empero, “plantear la idea de la división de poderes separando los órganos del Estado de un modo definitivo e irreconciliable, es algo completamente alejado de la realidad histórica y de la misma doctrina política.”³⁰

De hecho, la división de poderes, junto con la supremacía y rigidez constitucional, son presupuestos del control de la constitucionalidad, cuyo propósito es garantizarlos, no contradecirlos.

1.3. *El federalismo*

El federalismo es una forma de Estado, una alianza que, en contraposición a la confederación y al Estado unitario, contempla diversos órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal, que interactúan en un plano de igualdad.

³⁰ Córdova Vianello, Lorenzo. “El sistema presidencial en México. Orígenes y Razones” en Carbonell, Miguel, *op.cit.*, p.10.

El surgimiento de una federación atiende a la pluralidad en el sentido más amplio: política, social, jurídica e histórica al interior de un país. Parte de un reconocimiento expreso a dicha diversidad política y se institucionaliza a través de los gobiernos municipales y estatales.

Existe una tendencia errónea a dar preponderancia al gobierno federal por encima de los estatales, cuando la idea original del federalismo es opuesta. El gobierno federal surge de los gobiernos estatales y es por éstos que existe la federación. La determinación de una genuina federación se encuentra en el conjunto de todas las entidades federativas que, al ser soberanas, se autolimitan para formar la federación, se despojan de su soberanía y se someten a una autonomía.

La relación entre los niveles de gobierno es de igualdad y no de subordinación, es decir, el federalismo es tal en cuanto sea un federalismo dual, de darse un federalismo jerárquico no sería más que un grado de centralización.³¹ Esto aplica a todos los ámbitos del poder público y es por eso que la academia propone un federalismo administrativo, fiscal, educativo, de los servicios de salud y *judicial*.

Normativamente, al hablar de un estado federal, se instituyen en realidad tres órdenes: uno constitucional, otro federal y uno local.³²

Existen cuatro funciones jurídicas que no pueden ser consideradas como funciones federales ni locales y que, por lo tanto, deben adscribirse al orden constitucional [...] Esas cuatro funciones son las siguientes:

1. Las reformas o adiciones a la Constitución
2. La reforma a la Constitución en su aspecto geográfico
3. La suspensión de garantías
4. El control de la constitucionalidad.³³

³¹ Cabrero Mendoza, Enrique, *Para entender el federalismo en los Estados Unidos Mexicanos*, 2ª. ed., México, Instituto Electoral del Estado de Jalisco, 2007, p. 26.

³² En México, el federalismo se instituye en los artículos 40, 41, 49, 115, 116, 122 y 124 de la Constitución General de la República.

³³ Schmill, Ulises. “Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en un Estado federal” en Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha (comps.), *La defensa de la Constitución*, 2ª. ed., México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2000, p. 25.

A mi juicio, el control de la constitucionalidad puede considerarse como una función de orden constitucional sólo cuando el alcance es generalizado, es decir, cuando afecta todos los que se encuentran bajo el mandato de la norma.

La lógica federalista consiste en dotar a las entidades federativas del mayor número de atribuciones posibles, de tal forma que la federación se quede con la menor cantidad. Esto también aplica al proceso de toma de decisiones y asimismo debe aplicarse a la integración de los órganos de orden constitucional; por ejemplo, al tribunal constitucional.

Un auténtico federalismo desemboca en una democracia efectiva, ya que la pluralidad es el punto en común. El federalismo propicia las condiciones para que las determinaciones que afectan a todos los órdenes de gobierno se escojan por todos los participantes de dicha alianza. De este modo, se cumple con la visión kelseniana de un régimen democrático en el que “los destinatarios de los mandatos contenidos en las normas participan directa o indirectamente en el proceso de producción de las mismas.”³⁴

1.4. *La defensa de la Constitución*

De acuerdo con Héctor Fix Zamudio, la defensa de la Constitución es el conjunto de instrumentos jurídicos y procesales que conservan, desarrollan, propician la evolución, previenen la violación y reprimen el desconocimiento de la normatividad constitucional.³⁵

Se trata de un concepto “genérico”³⁶ que abarca a los medios que protegen la regularidad del orden jurídico y, en especial, a los técnico-jurídicos.

³⁴ Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, op.cit., p. 45.

³⁵ Cf. Fix Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 4ª. ed., México, Porrúa/UNAM, 2005.

³⁶ Los tratadistas utilizan varias denominaciones para referirse al mismo objeto (defensa de la Constitución), como, por ejemplo, justicia constitucional; jurisdicción constitucional; legitimidad constitucional o derecho

La idea de regularidad se aplica a cada grado [del orden jurídico] en la medida en que cada grado es aplicación o reproducción del derecho. *La regularidad no es, entonces sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico.* No es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material (*Vollstreckungsakte*) y las normas individuales - decisión administrativa y sentencia-, o, en la relación entre estos actos de ejecución (*Vollziehungsakte*) y las normas generales legales y reglamentarias, en donde puede postularse la regularidad y las garantías propias a asegurarla sino también en las relaciones entre el reglamento y la ley y entre la ley y la Constitución. (cursivas añadidas)³⁷

La defensa de la Constitución engloba a las distintas garantías o controles de regularidad que aseguran la eficacia de la Constitución. Existen tres controles de regularidad: el de la constitucionalidad, legalidad y convencionalidad.

Todo control de regularidad es una defensa de la Constitución, pero no toda defensa de la Constitución es necesariamente un control de regularidad. De modo tal que, el control de regularidad opera cuando la defensa falla. Bajo esta óptica, la división de poderes, la deliberación de los proyectos de ley durante el proceso legislativo, las observaciones del Ejecutivo a las minutas y el juicio político son ejemplos de defensas de la Constitución.

Por una parte, la defensa de la Constitución se refiere a las partes *sustantiva y adjetiva* de la Norma Fundamental que conservan la normatividad del orden jurídico; *evita* violaciones a la Constitución y utiliza *medios preventivos* para detenerlas y evitar repeticiones.

Por otra, el control de regularidad abarca sólo a la parte *adjetiva* de la Constitución que se dedica a conservar la normatividad del orden jurídico; el

procesal constitucional. Sin embargo no implican lo mismo. El título de justicia constitucional es poco científico al usar la expresión justicia, una palabra cuya noción es netamente subjetiva. El apelativo de jurisdicción constitucional –usada por Kelsen- en realidad se refiere a una especie de defensa de la Constitución. El término legitimidad constitucional -usado por Cappelletti- es una variación terminológica derivada de la traducción. La expresión Derecho procesal constitucional se refiere a una disciplina. Por ende, la defensa de la Constitución es la designación que coincide con la esencia del objeto de estudio porque incluye a los mecanismos políticos y jurídicos y resalta la finalidad de éstos, que es la protección.

³⁷ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=31>, [Fecha de consulta: 3 de agosto de 2012], p. 14.

control de la constitucionalidad además *corrige* los actos, omisiones y normas inconstitucionales (precisamente porque ya se realizaron las violaciones a la Constitución), las elimina del sistema jurídico y señala que acto o norma las suple a través de *medios correctivos*, que restablecen las cosas al estado anterior a la violación constitucional. Esto completa a las normas constitucionales con todos los elementos técnicos de una norma jurídica.

La semejanza entre el control de regularidad y la defensa de la Constitución es que ambos mecanismos se instituyen en la Carta Constitucional y confrontan actos, normas u omisiones de las autoridades con aquella Carta.

1.4.1. *Control de la constitucionalidad*

Hay que tener en cuenta que todas las definiciones de los controles de regularidad (constitucionalidad, legalidad y convencionalidad) giran en torno al *principio* de regularidad. De hecho, el control de regularidad es por sí mismo un principio constitucional.

Por un lado, el principio de legalidad o regularidad *latu sensu* es la correspondencia de las normas jurídicas, actos u omisiones con la norma jurídica de grado superior, salvo que ésta norma sea constitucional.³⁸ Por otro, el principio de constitucionalidad o regularidad *strictu sensu* es la conformidad de los actos, omisiones y normas jurídicas inmediatamente subordinadas a las normas constitucionales, con éstas.

Ciertamente, los controles de regularidad son diferenciables a partir de su fundamentación jurídica, objeto, estructura normativa, finalidad, forma de

³⁸ Sin dejar de observar que ese concepto del principio de legalidad es desde el punto de vista de los gobernantes. Para los gobernados, la acepción del principio de legalidad implica que las conductas que no están prohibidas en una norma jurídica, están permitidas.

reposición del orden constitucional, por el órgano que lo desahoga y por el principio constitucional específico que protegen.³⁹

Así, el control de la constitucionalidad es la protección del principio de constitucionalidad; es decir, la revisión de la conformidad de normas jurídicas, actos y omisiones de las autoridades con la Constitución e invalidez de aquéllas en caso de resultar inconstitucionales.⁴⁰

El objeto (material jurídico) del control de la constitucionalidad son las leyes (locales o federales), instrumentos internacionales, actos administrativos, omisiones, reglamentos (interiores o complementarios) y aquellos actos individuales realizados por el Legislativo. El reglamento complementario puede ser objeto del control de la constitucionalidad en virtud de que es una norma general, no una individual; es decir, el criterio para determinar que puede ser o no objeto de control de la constitucionalidad atiende al ámbito personal de validez de las normas (general o individual).⁴¹

Entonces, prevalece una estrecha relación entre el objeto del control de la constitucionalidad y el rango de acción de los órganos que lo ejercen, puesto que su competencia depende de la extensión del objeto, por eso, debe delimitarse de la manera más puntual.

Por otra parte, el control jurisdiccional de la constitucionalidad utiliza procesos o medios de impugnación para su desahogo y la declaración de inconstitucionalidad tiene, en principio, efectos jurídicos *generales*.

Al verificarse que un acto o norma va en contra de la Constitución no se le declara como un acto ilegal, sino inconstitucional; y sufre la sanción respectiva que es la invalidez, es decir, deja de tener efectos jurídicos.

³⁹ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2001, p. 50.

⁴⁰ En México se establece en los artículos 99, 103-107 de la Constitución Federal.

⁴¹ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 59-72.

La semejanza entre el control de la constitucionalidad y el de legalidad es detectar objetos irregulares, de igual modo, en ambos controles se puede revisar la forma y el fondo del acto impugnado.

1.4.2. *Control de legalidad*

El control de legalidad es la revisión jurisdiccional del principio de legalidad, o sea, la revisión de la correspondencia de las normas jurídicas, actos u omisiones con la norma jurídica de grado superior, salvo que ésta sea una norma constitucional, e invalidez de aquéllas que resulten ilegales. Es una función jurisdiccional que se encuentra un grado abajo del control de la constitucionalidad.

El objeto del control de legalidad son los actos mediatamente inconstitucionales. Supervisa que los reglamentos, acuerdos, sentencias, actos administrativos y el procedimiento de celebración de convenciones internacionales se rijan conforme a las leyes.⁴²

Un problema de legalidad plantea actos que van en contra de un ordenamiento secundario a la Constitución. En este caso, se presume la constitucionalidad de la norma contra la que se confronta porque funge como parámetro de legalidad.

El control de legalidad se desahoga a través de medios de impugnación, lo que presupone una resolución jurisdiccional o administrativa anterior. Pero no siempre se ejerce a raíz de un litigio, puede ser como consecuencia de una jurisdicción no contenciosa.

El fallo sólo puede declarar un acto como legal o ilegal y su sanción en este último caso es la anulación. Esta declaración judicial crea normas jurídicas con efectos particulares que tienen fuerza obligatoria.

⁴² *Ídem.*

Cabe señalar que un acto será ilegal si no cumple con los requisitos que establece la ley, e indirectamente también será inconstitucional puesto que en la Constitución se instituye el principio de legalidad o regularidad *latu sensu*. Así, todo acto declarado ilegal es en consecuencia inconstitucional.

1.4.3. Control de convencionalidad

El control de convencionalidad es la revisión jurisdiccional de la conformidad de los actos, omisiones y normas jurídicas nacionales con una normativa internacional determinada.⁴³ Implica que el derecho interno de un país sea coherente con el derecho internacional al que se ha sujetado un Estado y en consecuencia se vigila, a través del poder judicial, que se cumpla con el contenido de las convenciones internacionales.⁴⁴

Este control se puede vislumbrar como la síntesis de la perenne convergencia entre los ámbitos constitucional e internacional. Las características del control de convencionalidad, conforme a su concepción originaria, son:

⁴³ La doctrina del control de convencionalidad se originó en Europa durante la segunda mitad del siglo XX, a raíz de la jurisprudencia del Consejo de Europa sobre el derecho comunitario y los vastos trabajos de Cappelletti sobre este tema. Estrada Adán, Guillermo Enrique, *Curso Básico de Derecho Internacional*, s.p.i., p. 91.

⁴⁴ En México, el control de convencionalidad opera “entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH [Convención Americana de Derechos Humanos]. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”. *Ídem*.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) realizó su propia interpretación de la sentencia del caso Radilla Pacheco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el expediente varios 912/2010. Se adoptó un control difuso de convencionalidad por lo que los jueces federales, locales y los que pertenecen al poder ejecutivo pueden ejercer dicho control, no así el poder ejecutivo o legislativo. “[P]ara la SCJN el control de convencionalidad está ligado a la posibilidad de dejar de aplicar una norma para preferir otra, situación que no había sido propuesta por la Corte IDH [...No obstante que] la obligación del Estado mexicano de actuar conforme a normas internacionales no se origina por la decisión de un tribunal internacional, sino por la expresión de voluntad de crear una norma, establecida en un tratado internacional”. *Ibidem*, p. 94.

Por último, no se debe confundir el control de convencionalidad con el principio *pro personae* contenido en el artículo primero de la Constitución Federal, puesto que el control autoriza a los jueces a revisar, mientras que aquél principio permite interpretar las normas de derechos humanos a todas las autoridades del país.

- a) Se realiza por los jueces nacionales
- b) La vía jurisdiccional es por excepción o incidental
- c) Sólo se puede ejercer en casos concretos
- d) El mecanismo de invalidez se da a través de la inaplicación de la norma sujeta a revisión
- e) Los efectos de la resolución son *inter partes*.

La inaplicación de una norma derivada del ejercicio del control de convencionalidad es una especie de invalidez. La consecuencia es que establece una jerarquía normativa que se emplea sólo para el caso concreto; en otras palabras, la norma inaplicada pierde “valor” frente a la norma preferida.

El control de convencionalidad es una especie de defensa de la Constitución puesto que todos los tratados forman parte del ordenamiento jurídico y, al vigilar su cumplimiento, se garantiza la regularidad y eficacia de la Constitución. Pero este control no se puede igualar con el control de la constitucionalidad porque el parámetro de regularidad de aquél son los instrumentos internacionales que sean vinculatorios conforme a la propia Constitución.

[S]i toda cuestión de legitimidad comunitaria [convencionalidad] debiere traducirse en cuestión de constitucionalidad, su solución reentraría siempre en la competencia exclusiva sólo del órgano (o sólo de los órganos) en el cual se centra el poder de control de constitucionalidad. La consecuencia sería desastrosa al menos bajo dos perfiles. Por un lado, se tendría una complicación, una pesadez, un retardo de los procedimientos: en efecto, en todo procedimiento judicial en el cual surgiese una cuestión de legitimidad comunitaria [convencionalidad] –y es previsión fácil que la frecuencia de tales cuestiones aumentará progresivamente con el aumento de las competencias comunitarias- el juez común, debería suspender el propio juicio, transmitir la decisión de la cuestión a la Corte constitucional [...], y esperar la decisión de ésta antes de poder reasumir el procedimiento suspendido.⁴⁵

⁴⁵ Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa/Facultad de Derecho UNAM, 2007, p. 227.

1.5. *Sistemas de control de la constitucionalidad*

Por lo que se refiere al control de la constitucionalidad, éste comprende dos grandes vertientes que atienden a la naturaleza del órgano que realiza dicha función: una de carácter jurisdiccional y otra política.

A su vez, la vertiente jurisdiccional del control de la constitucionalidad presenta dos sistemas que son diametralmente opuestos conforme a las características de su concepción original: el estadounidense y el europeo continental. Dentro de éste último sistema se ubica el Tribunal Constitucional.

1.5.1. *Control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional*

En gran medida, la explicación de los siguientes apartados es una reformulación de las premisas de Mauro Cappelletti y Hans Kelsen sobre los sistemas de control de la constitucionalidad.⁴⁶

Es importante precisar que, al referirse en los subsecuentes temas al control de la constitucionalidad, se tiene en cuenta que éste no sólo se aplica a las leyes, sino también a los actos y omisiones de las autoridades.⁴⁷

⁴⁶ Cf. Cappelletti, Mauro, *op.cit.*, pp. 21-109 y Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 34 y ss.

⁴⁷ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional: Una visión de derecho comparado*, tomo I, España, Dykinson, 2009, pp. 561 y ss.

1.5.1.1. *Sistema estadounidense*

El sistema estadounidense⁴⁸ de control de la constitucionalidad es difuso, disperso o descentralizado. Es decir, cualquier órgano de naturaleza jurisdiccional tiene la atribución para resolver la constitucionalidad de las normas, si y sólo si, el máximo órgano jurisdiccional no asienta con anterioridad una decisión que resuelva la controversia.

A raíz de esta condición, se podría describir a este sistema con un órgano concentrado de control de la constitucionalidad, es decir, reservado solamente a uno. Sin embargo, se puede hablar genuinamente del carácter difuso del sistema en virtud de que existe la posibilidad de ejercer dicho control por cualquier tribunal. En el estadounidense, la facultad para la interpretación constitucional de las normas con la que cuentan todos los jueces se denomina *judicial review*, mientras que en el europeo continental los jueces *ordinarios* carecen de ella.

Cabe destacar que la situación difusa de control en el sistema estadounidense genera consecuencias lógico-jurídicas (vía procedimental, improcedencia, legitimación procesal, sustanciación, suspensión y mecanismo de invalidez) que determinan las diferencias técnicas con el sistema europeo continental.

Respecto a la *vía procedimental*, en este sistema es por la vía de excepción o incidental. Las consecuencias de elegir la vía incidental como única forma de ejercer el control de la constitucionalidad son las siguientes:

En primer lugar, se necesita la existencia de un caso concreto del fuero común, o sea que un proceso principal es el presupuesto básico para el ejercicio del control de la constitucionalidad. En segundo lugar, la cuestión de

⁴⁸ La doctrina utiliza las denominaciones de sistema difuso o americano para referirse al estadounidense. La denominación de sistema difuso es reduccionista porque describe a todo un sistema con base en una sola característica del órgano. El término americano es un “falso amigo” ya que, al intentar referirse a los Estados Unidos de América, esa denominación incluye a todo el continente americano; es erróneo que toda América o la mayoría de ésta se incline por el sistema estadounidense.

inconstitucionalidad sólo puede promoverse a instancia de parte, es decir, se concede *legitimación procesal* al actor, demandado o tercero para iniciar un incidente y, así, examinar la validez de la norma *antes* de su aplicación.

Esto impide la vía oficiosa, en otras palabras, el propio juez no tiene legitimación procesal para iniciar un incidente que el mismo resolvería, no puede autocuestionarse sobre la validez de la norma. La tercera consecuencia es que los casos abstractos de inconstitucionalidad no se pueden someter al examen de los tribunales. Se necesita de forma ineludible el factor empírico.

La vía incidental excluye los procedimientos *ad hoc* para la resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad. Se resuelven como un incidente más dentro de un proceso del fuero común. No obstante, eso no impide que algunos países contemplen la figura del *amicus curiae*⁴⁹ para darle cabida a otros órganos estatales –o particulares- interesados en sustentar la constitucionalidad –o inconstitucionalidad- de la norma en estudio.

El proceso principal se debe suspender hasta que se resuelva el incidente de inconstitucionalidad y, prosigue con base en el fallo de dicho incidente. La sustanciación del incidente corre a cargo del mismo juez que conoce la causa principal. La ventaja que esto apareja es la celeridad del proceso, y así debe de ser, en atención a que, en este sistema, lo fundamental es resolver el proceso principal. Esta ventaja se presenta mientras no sea haga una atracción –o remisión- al órgano superior para su conocimiento, la que podría desembocar hasta el máximo tribunal del sistema jurídico.

La característica determinante de este sistema se encuentra en el mecanismo de invalidez. Si se declara una norma como inconstitucional en la resolución del

⁴⁹ Exposición escrita que manifiesta a un tribunal una posición a favor o en contra sobre una cuestión, en este caso, de inconstitucionalidad. Cappelletti, Mauro, *op.cit.*, p. 87.

incidente,⁵⁰ procede la *no aplicación* de la norma. Simplemente, el juez ignora el artículo o la ley que considera inconstitucional y opta por la aplicación de otra norma en el caso concreto.

Los efectos de la sentencia en cuanto a la situación jurídica son declarativos, porque se limitan a clarificar una controversia.⁵¹ Los efectos temporales son retroactivos *ex tunc* o “desde siempre”, es decir, dicha norma inconstitucional se considera así desde su creación y, en cuanto a las personas, tendrá efectos *inter partes*, por lo que sólo afecta a las partes en el proceso.

Hay que tener en cuenta que, el sistema estadounidense de control de la constitucionalidad opera en un sistema jurídico de *Common law*. La relación entre éstos se da a través del principio del *stare decisis*. Este principio consiste en la vinculatoriedad de la interpretación de las normas en los fallos dictados por el máximo tribunal del país para el resto de los tribunales.⁵²

Los tribunales pueden ejercer el control de la constitucionalidad a través de la interpretación de las normas jurídicas mientras no exista una interpretación obligatoria del tribunal supremo. Si existe un *stare decisis* todos los tribunales están sujetos a ese. De hecho, si se configura el *stare decisis*, los efectos personales de la sentencia serán generales, mientras que los efectos temporales se mantienen igual. Por supuesto el Máximo Tribunal realiza la mayoría de las interpretaciones más importantes, de ahí que, algunas posturas niegan el carácter difuso del sistema estadounidense al restringir en gran medida y en la mayoría de los casos la libertad interpretativa del resto de los tribunales.

En el sistema estadounidense, la Suprema Corte -a diferencia del tribunal constitucional- funge como el máximo tribunal del poder judicial, es decir, es el

⁵⁰ La sentencia que fije la inconstitucionalidad tendrá el carácter de interlocutoria respecto del proceso principal porque, a pesar de su contenido, sólo resuelve un incidente.

⁵¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La defensa de la Constitución*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 27.

⁵² Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 67.

tribunal de mayor jerarquía de la justicia ordinaria y por consiguiente de todo el sistema de justicia; tiene competencia para resolver conflictos del fuero común de tal modo que ejerce la función de control de legalidad, al tiempo que ejerce el de la constitucionalidad al resolver fallos importantes para el derecho público (en el *Common law*, la jurisprudencia del derecho constitucional surge a partir de casos de derecho administrativo y derecho *privado*).

Sin embargo, en Estados Unidos, por cuestiones de política judicial, la Suprema Corte de Justicia dirime escasos procesos principales del fuero común en la actualidad, no obstante que tiene la competencia plena para hacerlo.⁵³

Acerca del principio de publicidad,⁵⁴ en el sistema estadounidense está en entredicho, pues el procedimiento de resolución del incidente no es público debido a que el juez determina la constitucionalidad de las normas dentro de un proceso entre particulares y éste es reservado para el dominio público, esto también aplica para los casos administrativos. Sólo el resultado de la cuestión de inconstitucionalidad cumple con dicho principio, siempre y cuando la sentencia se publique en algún medio oficial.

Huelga decir que el carácter difuso de un control de la constitucionalidad es menos democrático que el concentrado, ya que, al señalar una norma inconstitucional de forma difusa y sin *stare decisis*, se evita la aplicación para unos cuantos, pero se aplica al resto de la población; *aun cuando se ha reconocido como inconstitucional por un agente del Estado*. Esto genera un trato desigual y por tanto antidemocrático, en contraposición al sistema europeo continental que establece consecuencias jurídicas generales y por ende un trato igualitario en la aplicación de las normas.

⁵³ “Existe en efecto la tendencia a limitar la actividad de la *Supreme Court* a la sola decisión de las más importantes cuestiones de constitucionalidad y a la composición de los conflictos entre la Federación y los Estados miembros.” Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁴ El principio de publicidad implica “la obligación de dar a conocer la información relativa al ejercicio de sus actividades y a los resultados de ellas obtenidos”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La publicidad de las actividades jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p. 58.

1.5.1.2. Sistema europeo continental

En el sistema europeo continental⁵⁵ el órgano encargado del control de la constitucionalidad es *concentrado*, de tal forma que sólo un órgano del Estado resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad. Lo anterior garantiza una mayor seguridad jurídica que el sistema estadounidense.

La *vía procedimental* es de acción o principal. Esto abre un abanico más amplio de revisión pues por una parte permite resolver los casos concretos, por otra, analizar problemas abstractos y *resolverlos antes de que sean concretos*.

Consecuentemente, al iniciar un proceso autónomo, la *legitimación procesal* se extiende no sólo a los gobernados (si el sistema contempla acciones colectivas, individuales o *actio popularis*), sino a los órganos judiciales y estatales en general. De este modo, todos los jueces pueden activar el control de la constitucionalidad para que lo resuelva la instancia especializada.

Es decir, mientras que en el sistema estadounidense los jueces ordinarios están privados de iniciar el procedimiento constitucional porque son ellos quienes los resuelven; en el sistema europeo continental los jueces ordinarios no tienen competencia para resolver cuestiones constitucionales, pero a cambio, pueden iniciar un procedimiento ante la duda sobre la constitucionalidad de una norma.⁵⁶

Asimismo, se prevén *procedimientos ad hoc* para resolver cuestiones de inconstitucionalidad y la sustanciación se realiza por el órgano concentrado. Si

⁵⁵ Mal llamado sistema concentrado o austriaco. La primera denominación es imprecisa pues lo llama así en alusión a una sola característica del órgano que ejerce el control. La expresión de “sistema austriaco” alude al país donde presuntamente se originó este sistema ideado por Kelsen, de origen austriaco. Sin embargo, el primer país que implantó este sistema fue Suiza, en lugar de Austria. Así, la denominación correcta es la de sistema europeo continental puesto que ahora ya prevalece en esta región y se diferencia de Europa insular donde se utiliza el sistema estadounidense. Véanse Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 95 y Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, p. 120.

⁵⁶ En este sentido, la *teoría de la presunción de validez de las leyes*, que consiste en que los jueces ordinarios asumen que las leyes son constitucionales, en realidad no es operante en el sistema europeo continental debido a que las autoridades sí pueden poner en duda la constitucionalidad de las normas. Cf. Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 71.

dicha cuestión deriva de una causa principal, el órgano concentrado puede fungir como otra instancia, ajeno al proceso natural; esto es necesario en el europeo continental ya que las decisiones tendrán efectos generales, de ahí que se debe observar el problema de constitucionalidad desde fuera, desvinculado del caso particular, para poder hacer abstracciones generales y resolver con mesura.

Los procesos principales también se suspenden si se promueve una cuestión de inconstitucionalidad:

Todos los jueces en suma, y no solamente los jueces superiores, están legitimados para acudir a la Corte constitucional, limitadamente a las leyes relevantes en los casos concretos sometidos a su juicio; y este juicio será *suspendido* hasta en tanto que la Corte constitucional no haya decidido la cuestión prejudicial de constitucionalidad.⁵⁷

Al igual que en el sistema estadounidense, el mecanismo de invalidez es la característica determinante del sistema europeo continental. Primero, se confronta la norma o acto con la Constitución; segundo, de resultar inconstitucional, en la sentencia definitiva se *anula* la norma o acto para destruir sus efectos jurídicos; tercero, se elimina del sistema dicha norma para restablecer el orden constitucional y; por último, se señala que norma se aplicará en su lugar.⁵⁸ La restauración del orden constitucional, es decir, eliminar y reparar la norma, es la genial aportación de Hans Kelsen a la teoría del control de la constitucionalidad.

La diferencia más significativa entre la anulación e inaplicación de las normas es que la primera “tiene el mismo carácter de generalidad que [la] elaboración [de una ley], no siendo, por así decirlo, más que la confección o elaboración de la norma con un signo negativo”⁵⁹ mientras que la segunda limita sus efectos a un solo caso, es decir, no tiene el carácter de generalidad.

La anulación de las normas se da a través de una declaración de vinculación en la sentencia, y se publica en un órgano de divulgación oficial. La consecuencia

⁵⁷ *Ibidem*, p. 92.

⁵⁸ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, *op. cit.*

⁵⁹ Fernández Segado, Francisco, *op.cit.*, p. 111.

lógica-jurídica de anular las normas es la inevitable creación de vacíos legales; Kelsen propone establecer plazos de ineficacia de la norma inconstitucional para evitar exabruptos en la administración ordinaria de justicia.

En cuanto a la situación jurídica, la sentencia firme tiene efectos constitutivos, es decir, crea una situación nueva; en cuanto al tiempo tiene efectos profuturo (aunque Kelsen admite la posibilidad de atribuirle un efecto profuturo y de retroactividad limitada al caso que produjo la sentencia o hasta cierto punto específico en el tiempo) y respecto a las personas, la sentencia tiene efectos generales.

El sistema europeo continental se articula cabalmente con el sistema jurídico neorromano germánico canónico. Éste es un sistema de derecho escrito en el que la jurisprudencia hace las veces de vínculo con los precedentes.

Por último, existe una predilección en la doctrina constitucional por incluir un tercer sistema jurisdiccional de control, denominado sistema “mixto” o “híbrido”: una mezcla de los elementos de los sistemas estadounidense y europeo continental. Sin embargo, los sistemas mixtos no existen ni teórica ni empíricamente.

Los principales obstáculos para la existencia de un sistema mixto son los sistemas jurídicos sobre los cuales se articulan los sistemas de control de la constitucionalidad, ya sea en el *Common law* o en el sistema jurídico Neorromano germánico canónico (*civil law*).

De la misma forma en la que el estadounidense no puede operar en un sistema neorromano germánico canónico, el europeo continental tampoco funciona en el *Common law* porque ambos sistemas de control de la constitucionalidad toman como asidero las particularidades del sistema jurídico en el que se originaron y desarrollaron.

Al respecto, Mauro Cappelletti señaló los inconvenientes que presenta la implantación de órganos difusos en sistemas neorromano germánico canónicos, a partir de una serie de experimentos constitucionales que se realizaron en los años sesenta del siglo pasado.⁶⁰ Algunos países nórdicos, cuyos sistemas jurídicos pertenecen a la familia neorromana germánica canónica, adoptaron de forma artificial órganos difusos de control de la constitucionalidad.

La mayor dificultad que genera es una peligrosa incertidumbre jurídica, ya que un mismo juez puede cambiar erráticamente su criterio jurídico sobre la constitucionalidad de cierta norma, en detrimento de los justiciables. Otra desventaja es que la sentencia tendrá efectos *inter partes* y, aunque sea inconstitucional, seguirá aplicándose.

También advierte que con el paso del tiempo, en la práctica ningún juez ordinario querrá ejercer el control de la constitucionalidad no obstante que el poder judicial tenga esa función, en lugar de su ejercicio, se opta por su inhibición a fin de evitar contradicciones con el sistema.

En el ámbito teórico, el concepto de sistema mixto es tan elástico que podría emplearse para referirse a todo tipo de experiencias de control de la constitucionalidad a condición de que presente alguno o algunos de los rasgos con los que se asocia un sistema de control predeterminado. No se puede catalogar a un sistema de control de la constitucionalidad como “mixto”, basados sólo en la implantación de órganos difusos con el concentrado, se debe observar el sistema en su conjunto y no juzgarlo por una de sus partes.

En el ámbito empírico tampoco existen *sistemas* mixtos porque los elementos técnicos que determinan los sistemas de control son incompatibles. Un sistema no puede realizar el control de la constitucionalidad de manera eficaz y eficiente mientras se apliquen en el mismo tiempo y lugar procedimientos especiales e

⁶⁰ Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, pp. 64-69.

incidentales, anulación e inaplicación de normas inconstitucionales o el *stare decisis* y el monopolio de la interpretación.

En realidad, lo que se observa son sistemas europeo-continentales que asimilan algunos elementos del estadounidense y viceversa, pero se puede vislumbrar una prevalencia de uno u otro. Incluso en los países con un sistema de derecho mixto se adopta el sistema estadounidense o europeo continental, porque influyen otros factores del Estado (como el federalismo, la organización del poder judicial o el tipo de Constitución) para la edificación de su sistema de control de la constitucionalidad, tal es el caso de Canadá, Israel y Sudáfrica.

No obstante, es innegable que en la actualidad no hay sistemas “puros” de control de la constitucionalidad. Por el contrario, la tendencia es la revitalización de los sistemas de control a través de la inyección de adecuados instrumentos técnicos que aportan avances en el carácter democrático del sistema y que se inspiran, sobre todo, en el derecho comparado.

1.5.1.2.1. *El Tribunal Constitucional*

El tribunal constitucional es la instancia jurisdiccional de un Estado que, de modo excluyente, determina la constitucionalidad de normas, actos y omisiones de las autoridades. Sus características son las siguientes:

- a) Colegiado: debe estar conformado por un grupo de personas, pero el número preciso de juristas es un punto que se adecua a las circunstancias de cada Estado.
- b) Unicidad: es un órgano *excluyente* o concentrado porque descarta a los demás tribunales de conocer el control de la constitucionalidad y, en principio, *exclusivo* porque sus atribuciones están plenamente delimitadas al

control de la constitucionalidad, aunque como excepción pueden abarcar la determinación de la responsabilidad de altos funcionarios del Estado.⁶¹

- c) Especializado: sus atribuciones van dirigidas al control de la constitucionalidad.
- d) Única instancia: órgano jurisdiccional que está facultado para resolver a través de un proceso el fondo y la forma de los litigios.⁶²
- e) Está integrado por especialistas en el control de la constitucionalidad debido a que su tarea es eminentemente técnico-constitucional. Cabe mencionar que existe una polémica sobre la elección de jueces de carrera, académicos o una combinación de ambos para su integración.⁶³
- f) Autónomo e independiente a cualquier otro poder, incluyendo al judicial, por lo que cuenta con atribuciones para dictar y ejecutar sus fallos.
- g) Es un poder constituido, de tal suerte que reúne las características de ser permanente, limitado, derivado y constitucional (en contraposición a los órganos secundarios que son legales).
- h) Sus procedimientos se guían por el principio de publicidad.
- i) La designación democrática de sus integrantes: no se atribuye a un solo cuerpo político, sino que deriva de un poder real de nombramiento por parte de los órganos estatales, a fin de asegurar un equilibrio constitucional y el control efectivo.⁶⁴

Hay que destacar que ningún órgano o persona física que ejerce el control de la constitucionalidad está exento de crítica: ya sea el poder legislativo, ejecutivo o judicial. Por lo que se refiere al tribunal constitucional, Carl Schmitt formuló las críticas más recalcitrantes contra esta institución.⁶⁵ A continuación se exponen las principales críticas, con su respectiva réplica.

⁶¹ Covián Andrade, Miguel, *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, México, CEDIP, 2005.

⁶² *Ídem.*

⁶³ *Ídem.*

⁶⁴ *Ibidem*, p. 21.

⁶⁵ Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, España, Tecnos, 1983.

En primer lugar, se sostiene que el tribunal constitucional es incompatible con la soberanía del Parlamento. Sobre este argumento H. Kelsen aclara: la soberanía reside en el Estado, en todos sus órganos. El único que concentra la soberanía, y de forma temporal, es el Poder Constituyente. El parlamento, al ser un poder constituido (al igual que el tribunal constitucional) es tan soberano como el resto de los órganos estatales.⁶⁶

En segundo lugar, según la crítica en contra del tribunal constitucional, éste transgrede la división de poderes. Sin embargo, esta premisa parte de una incorrecta comprensión de dicho principio, pues, no debe entenderse como una separación tajante de poderes, no si se atiende al hecho de que todos los órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) realizan todas las funciones.⁶⁷

El límite de todos los poderes, sin excepción, es la Constitución. En este contexto, el tribunal constitucional no invade las funciones del poder legislativo, más bien las limita. Huelga decir que un órgano legítimo de control de la constitucionalidad divide aún más el poder, no lo centraliza.

En tercer lugar, Schmitt afirma que el tribunal constitucional sólo propicia la politización de la jurisdicción, por lo que las consideraciones políticas dominan todas las decisiones de anulación de las leyes. Por el contrario, la actuación del tribunal constitucional está determinada por la propia Constitución, su naturaleza jurídica no la convierte en un objeto apolítico, pero si apartidista.

Además, no existe ningún tribunal constitucional desvinculado de la política, no debe estarlo. Esto se debe a que son personas de carne y hueso las que lo integran y, aún cuando su deseo fuera ser objetivas o apolíticas, no lo pueden ser. Los relativistas llegaron a una conclusión: la única forma de ser objetivo es volviéndose un objeto.

⁶⁶ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, op. cit., p. 52.

⁶⁷ Véase *supra*, tema 1.2. *La división de poderes*, p. 20.

Este relativismo axiológico es fundamental en la democracia, ya que en las sociedades modernas existen una infinidad de posiciones, concepciones del mundo y del individuo, por lo que partiendo de esta diversidad la democracia sirve para encontrar los consensos necesarios que justifiquen una determinada posición.⁶⁸

También sería iluso pensar que se pueden resolver todos los conflictos políticos en los tribunales, pero sí se pueden resolver los de mayor incidencia para la sociedad. Lo más importante es que el tribunal constitucional ofrece un proceso racional⁶⁹ de toma de decisiones, la deliberación y confrontación de ideas de forma pública a través de la lógica y argumentación jurídicas, lo que redundaría en la legitimidad de la decisión.

En cuarto lugar, se critica que las decisiones del tribunal constitucional son irrecurribles por lo que se convierten en “dogmas”, lo cual va en contra del contenido de la norma constitucional. La réplica es: si bien la resolución de una cuestión de constitucionalidad por parte del tribunal es cosa juzgada, atiende a una cuestión lógica que es evitar el “espiral infinito” de impugnaciones.

En este sentido, las decisiones de la única instancia no pueden ser atacadas por una razón de Estado, pero la diferencia es el camino para llegar a dicha decisión, el cual debe ser fundado y *motivado*. Esto no implica que esa decisión quede estática, sino que puede cambiar a raíz de un nuevo planteamiento (que puede ser abstracto), con la debida motivación.

En quinto lugar, se argumenta que la instauración de un tribunal constitucional favorece un órgano libre de todo control de la constitucionalidad. Es decir, el órgano de control carece de control alguno y esto rompe el equilibrio del Estado

⁶⁸ Robles Vázquez, Jorge, *Hans Kelsen, su concepto de democracia y la Constitución de Austria de 1920*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/239/art/art7.pdf>, [Fecha de consulta: 5 de agosto de 2012], p 113.

⁶⁹ Lo irracional significa “quedarse en el mundo particular”, mientras que lo racional se refiere a estar “dentro de la unidad y comunidad de la razón”. Véase Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, UNAM, 2007, p. 36.

Constitucional. Según Schmitt, se abandona el “despotismo del legislador” para entrar a la era de la “arbitrariedad de los jueces” o “aristocracia de la toga”.

Ante esta presunta aporía, Kelsen atina a responder que, en principio, el tribunal constitucional no puede invadir competencias de otros poderes sencillamente porque no se le encomiendan tareas de gobierno o de legislación. Esto es cierto, siempre y cuando se trate de un órgano exclusivo y excluyente.

Si se acotan las competencias del tribunal constitucional, se evita crear otro órgano que revise al de control; claro está que eso requiere de una depurada técnica constitucional. Así, las funciones de un tribunal constitucional deben limitarse a:

- Revisar las normas, declarar y eliminar del ordenamiento la ley inconstitucional y señalar qué se va a aplicar, en cualquier área del Estado
- Verificar el procedimiento legislativo y las reformas a la Constitución
- Fijar el sentido y alcance del contenido de las normas constitucionales
- La composición de conflictos entre órganos del Estado y órdenes de gobierno
- Atender las acusaciones contra altos servidores públicos
- Examinar la constitucionalidad de los partidos políticos.

En definitiva, la tarea de un tribunal constitucional es, precisamente, construir los límites, sentido y alcances de los principios constitucionales. No puede suprimirlos, pero debe y puede explicarlos.

1.5.2. Control de la constitucionalidad por órgano político

La función del control de la constitucionalidad puede ser realizada por órganos políticos o “no jurisdiccionales”. Las razones para depositar el ejercicio del control de la constitucionalidad en órganos políticos son de carácter histórico, ideológico y práctico. Derivan en gran medida de la postura radical que sobrevino a la revolución francesa.⁷⁰

Se arguye que al contar con órganos políticos para el control de la constitucionalidad se asegura la separación de los poderes ya que no existe la inferencia del poder judicial en la actividad legislativa, por tanto, se concibe al legislativo como el único órgano que debe expresar la voluntad popular. Sin embargo, la concepción del principio de división de poderes como una separación tajante de las competencias de cada órgano es equívoca.

En esta vertiente del control de la constitucionalidad, sólo se admite la interpretación auténtica de la Constitución y las leyes, es decir, aquella elaborada por el propio legislador que promulgó la norma. Esto genera graves problemas puesto que sólo admite una lectura del derecho positivo y elimina de modo artificial la multiplicidad de lecturas que se le pueden dar a la ley.⁷¹ Sin dejar de mencionar los enormes problemas operativos y de tiempo que esto acarrea.

Otras razones por las que se elige el control político de la constitucionalidad son: por la confianza sin límites en el parlamento, el recelo frente a los jueces y evitar los abusos del ejecutivo antes que del legislativo.⁷²

El control político de la constitucionalidad lo caracterizan los siguientes elementos: primero, la ausencia de un parámetro objetivo para confrontar las

⁷⁰ Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 80.

⁷¹ Precisamente las teorías modernas de la argumentación jurídica (específicamente las de Toulmin, Mac Cormick, Habermas y Alexy) tiene en común la idea de que los casos admiten una diversidad de soluciones, basados en una multiplicidad de lecturas de la ley. Véase Suárez Romero, Miguel Ángel y Napoleón Conde Gaxiola, *Argumentación Jurídica*, México, UNAM, 2009.

⁷² Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 82.

normas, actos y omisiones atacadas de inconstitucionalidad; segundo, el desequilibrio entre los poderes estatales para la designación de los miembros que conforman el órgano de control; tercero, la discrecionalidad para el ejercicio de la función del control de la constitucionalidad y por último, el órgano político puede ser o no autónomo.⁷³

Las consecuencias de contar con un órgano político no son democráticas. Verbigracia, como la naturaleza del órgano de control es política, éste no cuenta con atribuciones para eliminar una norma inconstitucional del sistema jurídico, sólo podrá declarar dicho estatus.

Frente a este tipo de órganos sólo pueden iniciar el procedimiento las instituciones políticas del Estado (legislativo y ejecutivo) y niegan la legitimidad procesal a los gobernados y órganos judiciales, a éstos últimos en atención a la separación de poderes.

En otras palabras, este tipo de control de la constitucionalidad resulta bastante controlado por los órganos a controlar al restringir las posibilidades de promover cuestiones de inconstitucionalidad.

Según Mauro Cappelletti, el control de la constitucionalidad por órgano político es en realidad una defensa de la Constitución porque la protección de la norma fundamental se efectúa antes de que una ley entre en vigor, como ejemplo esta el caso de Francia y su Consejo Constitucional. El refrendo obligatorio del Poder Ejecutivo y la interpretación auténtica también son ejemplos del control político de la constitucionalidad.⁷⁴

El resultado es que el órgano controlado y el de control son el mismo ente, lo cual genera una inminente simulación y, por tanto, se pierde la finalidad de cualquier defensa que es limitar el poder.

⁷³ Véase Schmitt, Carl, *op.cit.*

⁷⁴ Cappelletti, Mauro, *op.cit.*

II. Marco histórico del tribunal constitucional

2.1. Fuera de México, 2.1.1. Reino Unido, 2.1.2. Francia, 2.1.3. Estados Unidos de América, 2.1.4. Zona germano-parlante, 2.1.4.1. Desarrollo histórico en el siglo XIX, 2.1.4.2. Desarrollo histórico en el siglo XX, 2.2. En México, 2.2.1. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, 2.2.2. Las Siete leyes constitucionales de 1835-1836, 2.2.2.1. El Supremo Poder Conservador, 2.2.3. Bases Orgánicas de los Estados Unidos Mexicanos de 1843, 2.2.4. Acta constitutiva y de reformas de 1847, 2.2.5. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, 2.2.6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, 2.2.6.1. Reforma constitucional del Poder Judicial de la Federación de 1988, 2.2.6.2. Reforma constitucional del Poder Judicial de la Federación de 1995

Las instituciones jurídicas tienden a adecuarse a las exigencias mutables de la vida práctica, tal vez con un cierto desfase temporal, de excesivo anticipo o de excesivo retraso respecto al desenvolvimiento de las circunstancias.

Mauro Cappelletti

El tribunal constitucional es el último eslabón de una cadena histórica sobre el control del poder que se construyó a base de prueba y error. Por tanto, se debe hacer una separación entre el órgano y la función de control de la constitucionalidad para entender el origen de esta institución.

De ahí que, al investigar los antecedentes históricos del tribunal constitucional se debe aludir a los conceptos, teorías, principios e instituciones que fungen como sus presupuestos básicos, ya sean orgánicos o funcionales, como, por ejemplo, el control de regularidad; anulación e inaplicación de la ley; independencia judicial; supremacía constitucional y las cortes superiores.

El presente estudio sobre su desarrollo histórico atiende a un criterio geográfico que coincide con el orden cronológico en el que aparecieron los sistemas de control de la constitucionalidad.

2.1. Fuera de México

El antecedente más remoto del tribunal constitucional es el consejo del Areópago de Atenas, en la antigua Grecia. Éste fue un órgano conformado por jueces que tenía el control (función) para verificar que el *nomos* correspondiera con el *pséfisma*, el primero era análogo a nuestras normas rígidas, el segundo, una orden establecida para casos particulares que debía estar en sintonía con aquéllas.⁷⁵

En esencia, el consejo del Areópago sí fue un prototipo de tribunal constitucional porque los atenienses tomaron en cuenta los presupuestos básicos para su conformación, verbigracia, establecieron un control de las normas, una Constitución entendida como una norma superior a la cual debía ajustarse el ordenamiento jurídico y una circunstancia empírica de división de funciones.⁷⁶

En la época medieval y hasta la mitad del siglo XVII hubo una supremacía normativa del *iusnaturale* sobre el *iuspositivum*, el primero marcó la pauta del segundo. Asimismo, los jueces retuvieron el control de las leyes,⁷⁷ aunque la judicatura era más bien un brazo del monarca, rey o emperador en turno, por lo que seguían sus instrucciones a cabalidad.

Para Hans Kelsen, la forma primigenia de control de la constitucionalidad surgió con la monarquía constitucional. El acto del refrendo de las leyes emitidas por el

⁷⁵ Véanse Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2ª. ed., México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2002, p. 227 y Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 44.

⁷⁶ Córdova Vianello, Lorenzo. “El sistema presidencial en México. Orígenes y Razones” en Carbonell, Miguel, *op.cit.*, pp. 3-4.

⁷⁷ Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, pp. 45-46.

Parlamento, por parte del monarca, dotaba de constitucionalidad a dichas normas.⁷⁸ A pesar de que se inició con una forma muy superflua de control, a partir de este mero formalismo se desencadenó toda la teoría moderna del control de la constitucionalidad.

Huelga decir que, en el comunismo, es improbable encontrar una protección jurisdiccional de la constitucionalidad, y por ende, un tribunal constitucional, porque se rige bajo la doctrina de la unificación del poder en un solo órgano “de directa emanación popular”,⁷⁹ por lo que, someter a examen esa soberanía va en contra de todo el bagaje filosófico-político del sistema comunista; aunque, en la extinta Yugoslavia se instauró un sistema de control judicial.⁸⁰

Resulta irónico que, al menos en este tema, coincida el pensamiento burgués que emanó de la revolución francesa con el comunista, puesto que la burguesía implantó un sistema de control político de las leyes con base en la misma ideología de la unificación del poder.

Ciertamente, la función del control de las leyes no es algo propio de la modernidad, la cuestión de limitar el poder ha existido desde la antigüedad.⁸¹ (¡Se supo que las leyes eran un control social!) Hubo límites a la voluntad de los gobernantes, pero el vigilante de su cumplimiento no ha sido siempre el mismo, ni el más conveniente para los gobernados. A continuación se analizan en un primer momento a los controles políticos, porque de éstos se derivan los controles judiciales.

⁷⁸ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 17-19.

⁷⁹ Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p. 31.

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 62.

⁸¹ *Ibíd.*, p. 39.

2.1.1. Reino Unido

En la edad moderna, el Reino Unido, en específico Inglaterra, contribuyó a la teoría del control de la constitucionalidad con la idea de la *inaplicación de las leyes*, no con la del control por parte de los jueces; cabe recordar que éstos ya ejercían esa función con anterioridad. La desaplicación de las leyes es un antecedente del tribunal constitucional, desde el punto de vista funcional, porque es la antítesis de la anulación como técnica de invalidez normativa.

El avance que se mostró en este país, en cuanto al control de las leyes, se sustenta en la sentencia del caso Bonham, la cual se dictó en Londres en 1610, por el juez inglés Edward Coke, *Chief Justice* del tribunal del *Common Pleas*, que innovó los medios para controlar el contenido de la legislación y su aplicación.

El contexto del caso es el siguiente:⁸² El rey de Inglaterra le otorgó atribuciones al Colegio de Médicos, por medio de un decreto, para certificar a los profesionistas del ramo en el área de Londres a través de la aplicación de pruebas y expedición de licencias; en otras palabras, el colegio fungió como un auxiliar de la administración de justicia.

Posteriormente bajo el reinado de María Tudor, el Parlamento elevó dicho decreto con el carácter de ley y amplió las atribuciones conferidas al Colegio para imponer sanciones, desde el apercibimiento hasta la cárcel, a los médicos que se negaran a acatar las disposiciones del Colegio. De tal modo, se transformó en administrador de justicia.

El 6 de diciembre de 1605, el médico Thomas Bonham reprobó el examen del Colegio de Médicos pero continuó con el ejercicio de la medicina (Bonham estudió en Cambridge y argumentó que el Colegio no tenía autoridad sobre los graduados

⁸² Véase Rey Martínez, Fernando, *Una relectura del Dr. Bonham' Case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la Judicial Review*, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2555/100.pdf>, [Fecha de consulta: 6 de octubre de 2012], pp. 852-860.

de esa universidad). Aun así, el Colegio lo multó por la práctica de la medicina sin la autorización correspondiente.

Thomas Bonham se rehusó a pagar la multa y el Colegio le impuso una pena de prisión por desacato. Cuando su abogado pidió el *habeas corpus* al tribunal del *Common Pleas* -en ese periodo su presidente era el juez Edward Coke- éste se hizo del conocimiento del caso y lo resolvió a favor de Bonham por lo que salió de prisión (encarcelado un año durante el proceso), evitó pagar la multa y ejerció la medicina sin impedimentos.

Las aportaciones de esta resolución judicial a la ciencia constitucional se encuentran en la siguiente argumentación jurídica:

*It appears in our books that in many cases the common law will control acts of parliament and sometimes adjudge them to be utterly void; for when an act of parliament is against common right and reason or repugnant or impossible to be performed, the common law will control it and adjudge such act to be void.*⁸³

Comparto la opinión de Rey Martínez en relación a que, en esa sentencia, la palabra clave es *repugnant* y debe asimilarse como “contradictoria”. Así las cosas, Edward Coke en realidad arguyó una contradicción en la misma ley porque el Colegio de Médicos debía imponer multas en los casos de desacato, pero a la vez era acreedor del dinero proveniente de las sanciones pecuniarias, de modo que el importe entraba a las arcas del Colegio de Médicos.

Luego, por el principio jurídico “*nadie puede ser juez y parte*” Coke decidió inaplicar la ley que confirió dichas atribuciones al Colegio (no anularla). Nótese que el juez no comparó una ley superior con una inferior, confrontó dos disposiciones de la misma ley, les dio el mismo estatus en este fallo, por lo que se hizo un control de legalidad.⁸⁴

⁸³ Plunckett, T.F., “Bonham’s Case and Judicial Review”, *Harvard Law Review*, v. XL, 1926, pp. 30-70 *apud* Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, *op.cit.*, p. 233.

⁸⁴ Rey Martínez, Fernando, *op.cit.*, pp. 859-862.

En el *Common law*, los casos judiciales criptopolíticos fueron los que revolucionaron los paradigmas sobre el control de las leyes, así se aprecia en el Reino Unido y en Estados Unidos; a diferencia de los Estados con un sistema jurídico neorromano germánico canónico (*civil law*), donde fueron los acontecimientos histórico-políticos los que marcaron el progreso hacia el sistema europeo-continental. Baste como muestra el caso Bonham donde también hubo una fuerte carga política:

La interpretación del *Chief Justice* Coke se dirige fundamentalmente contra un acto del rey más que del Parlamento. Esto no es sorprendente, dada la conocida posición crítica que Coke sostuvo, tanto desde los tribunales como desde el mismo Parlamento, contra las pretensiones absolutistas de Jacobo I.⁸⁵

En la resolución de Coke se observan postulados anticipados para su época, el primero es el establecimiento de límites al Parlamento, el segundo es la independencia de los jueces para resolver los asuntos y el tercero es, como ya se dijo, la innovadora técnica de invalidez de las leyes a través de la inaplicación de éstas.

No obstante, la sentencia del caso Bonham no es un antecedente directo de la *judicial review*, si se entiende a ésta como el control *judicial* de la constitucionalidad,⁸⁶ más bien, es un precedente de la inaplicación de las leyes. En esa guisa, el gran aporte de Coke gira en torno a cómo controlar las leyes y, aunque también señala quién debe controlarlas al referir que deben ser los jueces, esto ya se había planteado desde la antigüedad. El *Chief Justice* en realidad defendió la independencia efectiva de la judicatura para dictar sus fallos, o sea, la división de poderes.⁸⁷

⁸⁵ *Ibidem*, p. 851.

⁸⁶ Véanse Cappelletti, Mauro, *op.cit.*, p. 23 y Fernández Segado, Francisco, *op.cit.*, p. 81.

⁸⁷ “No podemos olvidar la epopeya judicial inglesa: la obtención de la independencia judicial fue uno de los antecedentes más importantes para que el *political government* (conocido después en el continente como ‘estado de derecho’) se estableciera. Sin tribunales independientes no podía haber una composición de litigios que garantizara el imperio del derecho”. Por ende, la independencia judicial también se convierte en un requisito *sine qua non* para el efectivo control de la constitucionalidad. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución, op. cit.*, p. 238.

El inicio de la revolución inglesa en 1642 (32 años después de que se dictó el fallo del caso Bonham) por una confrontación entre la monarquía y el parlamento, produjo una paradoja histórica para la *judicial review*, porque, a pesar de que el sector revolucionario buscó, al igual que Coke, imponer límites al absolutismo; no coincidió con la doctrina del juez inglés, ya que los revolucionarios no tuvieron en mente la articulación de algún tipo de control de la constitucionalidad o legalidad.

El final de la segunda revolución inglesa, o revolución gloriosa de 1688, marcó la victoria del parlamentarismo sobre el Rey Jacobo II, estableció una nueva forma de gobierno y desencadenó un movimiento expansivo en Europa continental, en primer lugar en Francia. Pero al mismo tiempo enterró las aportaciones de Coke en el viejo continente puesto que el curso de la revolución escogió una vertiente distinta a la propuesta del jurisconsulto inglés.

A la postre, con la expansión colonial del Reino Unido, surgió la necesidad de acoplar el derecho de la metrópoli con el de las colonias. El *Privy Council* fue el órgano, de naturaleza eminentemente política, encargado de mantener la supremacía del Parlamento inglés, “decidió que las leyes coloniales deberían ser aplicadas por los jueces de las Colonias sólo si ellas no estuvieren en contraste con las leyes del Reino”.⁸⁸ De ahí que, esta institución constituye un precedente incipiente de la supremacía constitucional y del control de la constitucionalidad por órganos concentrados.

La importancia del *Privy Council* decayó junto con el colonialismo y se convirtió en un mero asesor del poder real en el Reino Unido. En la actualidad sus funciones se han delegado al *Judicial Committee of the Privy Council* y “las decisiones del *Privy Council* no son obligatorias para las cortes Inglesas o de Gales, pero tienen una gran autoridad persuasiva” (traducción propia).⁸⁹

⁸⁸ Mauro Cappelletti, *op. cit.*, p. 52.

⁸⁹ *English Legal System 2012-2013*, 8ª. ed., Reino Unido, Routledge, 2012, p. 65.

2.1.2. Francia

Las contribuciones de Francia para la construcción histórica del tribunal constitucional son numerosas, tanto en el ámbito orgánico como en el funcional, sin embargo, la más importante fue la *anulación de las leyes* como una innovadora técnica de invalidez normativa.

El inicio de la Revolución Francesa en 1789 desencadenó el paso del antiguo régimen a uno nuevo. Esto generó muchos cambios, por ejemplo, en el gobierno, en la cultura, en la economía, en la instrucción, en la forma de vida y en el derecho. La ruptura con el sistema impuesto permitió poner en práctica las ideas de la Ilustración.

De tal forma que durante los subsecuentes debates preparatorios de las Constituciones de 1791 a la de 1799 ya no sólo se propuso sino se exigió la implantación de la democracia, el parlamentarismo, la división de poderes y el control de la constitucionalidad en su vertiente política, con base en las ideas constitucionales de Montesquieu, Emmanuel Sieyès, Rousseau y Benjamin Constant. Sin embargo,

en el periodo de transición en que ocurrió la Revolución francesa no se pudo establecer ninguna forma estable de gobierno. Únicamente pudo destruirse el despotismo absoluto, aplastando los privilegios de la Iglesia y de la nobleza, distribuyéndose tierra a los campesinos, pero, debido a la incertidumbre y variabilidad de la estructura clasista de Francia, no pudieron construirse instituciones políticas permanentes.⁹⁰

Por tanto, algunos ilustrados de la época influyeron en mayor medida que otros, pero no al mismo tiempo, por ejemplo, Montesquieu influyó de modo decisivo con su división terciaria del poder. Rousseau fue la piedra de toque para la adopción de una democracia radical en la que el Parlamento no tuvo límites, bajo la justificación de que la voluntad popular debía ser inalterable. Benjamin Constant

⁹⁰ Crossman, R.H.S., *Biografía del Estado Moderno*, 4ª. ed., México, FCE, 1986, p. 106.

convenció a la doctrina germana, al menos respecto a sus ideas sobre el poder neutro personificado en el poder real, más que a sus connacionales.

Mención especial merece Emmanuel-Joseph Sieyès quien protagonizó los proyectos de Constitución de 1795 en lo referente al control de la constitucionalidad. Expuso un órgano denominado *Jurie constitutionnaire* (jurado constitucional) encargado de atender las trasgresiones a la Constitución, además, en ese mismo proyecto fue “la primera vez que con claridad se establecía como sanción de la declaración de inconstitucionalidad, la nulidad del acto inconstitucional”.⁹¹ Sin embargo, después de los debates preparatorios esa propuesta no se materializó.

Aun así, fue contradictorio que, como ilustrado, Sieyès publicó *¿Qué es el Tercer Estado?* y defendió la anulación de las leyes como un adelanto audaz para limitar no sólo al poder judicial sino a toda autoridad, mientras que, en la política real procuró el golpe de Estado en Francia por parte de Napoleón Bonaparte el 9 de noviembre de 1799.

En este contexto, la anulación de las leyes fue un adelanto político más que uno de tipo técnico-jurídico, marcó un giro de 180 grados en la relación entre gobernantes y gobernados porque con el nacimiento de la anulación de las leyes surgió el control de la *constitucionalidad* como un límite efectivo que no sólo cuestiona los actos de la autoridad sino que los neutraliza.

Hay que tener en cuenta que el tribunal de casación se creó en Francia mediante el decreto de 27 de noviembre/1 de diciembre de 1790⁹² -cinco años antes de la propuesta de Sieyès-. Este tribunal fue el primero en su tipo, puesto que “se trató inicialmente de un órgano encargado de anular aquellas decisiones judiciales que entraran en conflicto con la letra de la ley”.⁹³ Es importante recalcar

⁹¹ Fernández Segado, Francisco, *op.cit.*, p. 85.

⁹² *Ibidem*, p. 84.

⁹³ *Ibid.*

que, en un inicio, la función de la anulación iba encaminada únicamente contra los actos del poder *judicial* y a la postre, se extendió a todos los actos de autoridad, o sea, incluyó a los del legislativo y ejecutivo (esta fue la innovación en la propuesta de Sieyès).

Después de la revolución francesa de 1789, los jueces fueron despojados de cualquier posibilidad de ejercer su libertad interpretativa y, por ende, la anulación de las leyes. Así fue como se restringió a la interpretación auténtica. Cappelletti afirma que:

Razones de varia naturaleza están en la base de tal solución adoptada tradicionalmente en Francia, solución que, si bien admite a veces un control político, siempre excluye empero un verdadero y propio control jurisdiccional de constitucionalidad. Razones históricas ante todo, es decir el permanente recuerdo de las graves interferencias que, precedentemente a la Revolución, los jueces franceses demasiado (sic) frecuentemente perpetraban en la esfera de los otros poderes, con consecuencias que, si a veces podían también representar un saludable antídoto contra las tendencias absolutistas de la monarquía, más a menudo tenían más bien el sabor de la arbitrariedad o del abuso.⁹⁴

El Senado Conservador, de Napoleón Bonaparte, sustituyó al tribunal de casación y su diseño fluctuó entre éste y el jurado constitucional de Sieyès, revisó de oficio la constitucionalidad de las leyes por lo que tuvo repercusiones de índole política, es decir, era un cuerpo político antes que judicial. Esta institución fracasó por la falta de independencia que tenían sus integrantes, lo cual derivó en una actuación muy restringida.⁹⁵

Pese a lo anterior, fue hasta 1946 que se renovó a esta institución con el nombre de Comité Constitucional, el cual se caracterizó por el desequilibrio constitucional en su integración y porque sus miembros no tenían posturas o conocimientos técnico-jurídicos.

⁹⁴ Mauro Cappelletti, *op. cit.*, p. 80.

⁹⁵ Fernández Segado, Francisco, *op.cit.*, p. 89.

Tuvo una corta existencia porque en el año de 1958 la quinta república francesa instituyó el Consejo Constitucional, órgano de naturaleza política que funciona hasta la actualidad y se caracteriza por su abierta independencia frente a los poderes judicial y legislativo. Su objetivo, más allá del control de la constitucionalidad de las leyes, es “reforzar el Ejecutivo en detrimento del Parlamento y, particularmente, de la Asamblea Nacional”.⁹⁶

Baste como muestra la integración de dicho órgano colegiado, el cual reúne de forma inusual a los ex-presidentes de la República Francesa, entre otros participantes; de tal modo que siguen teniendo voz y voto en el sistema político más allá de su periodo presidencial. Además, la revisión de la constitucionalidad sólo puede hacerse antes de la entrada en vigor de la ley cuestionada.

2.1.3. *Estados Unidos de América*

Los aportes teóricos de Estados Unidos para la ulterior confección del tribunal constitucional en Europa fueron capitalmente dos: las consecuencias de la supremacía constitucional e independencia judicial; amén de la conformación del sistema estadounidense de control de la constitucionalidad con la subsecuente inclusión en los Estados modernos del control jurisdiccional de las leyes.

El final de la Guerra de Independencia de los Estados Unidos en 1783 permitió la creación de un derecho renovado, libre de los lastres anticuados del absolutismo, pero que ciertamente se desprendió del acervo histórico y jurídico del *Common law*. Los estadounidenses reformularon a la ciencia constitucional con tres elementos de vanguardia: la Constitución escrita, el sistema federal y la jurisdicción constitucional.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 95.

Aunque estas doctrinas ya existían con anterioridad, fueron las adecuaciones *ex profeso* a su sistema jurídico-político lo que les brindó novedad. Estos elementos fueron desarrollados teórica y materialmente por Alexander Hamilton, John Jay, James Madison y John Marshall.

Cabe resaltar que, la formación del control jurisdiccional de la constitucionalidad en Estados Unidos fue simultánea a la del control por órgano político en Francia, si bien los órganos difusos de control son más antiguos que los concentrados.

En América el Parlamento inglés aparecía como *the great oppressor*, siguiéndole en tal papel el Rey y su Gobierno. Por el contrario, a los Tribunales correspondía *the role of the liberator*. En Europa, la situación era casi diametralmente opuesta. El Monarca era el tirano, asistido por sus jueces, y precisamente por ello, la liberación había de ser la tarea de las Legislaturas, de los Parlamentos, en cuanto órganos representativos del pueblo.⁹⁷

Ciertamente, la doctrina de la desaplicación de las leyes se ideó en el Reino Unido, pero se practicó en Estados Unidos. La no aplicación de las leyes fue la célula de un nuevo sistema: la *judicial review* como la revisión de actos y leyes por parte de los jueces con la consiguiente *posibilidad de inaplicar las disposiciones inconstitucionales*.

Los estadounidenses adoptaron la *judicial review* como un mecanismo para salvaguardar el equilibrio constitucional. Para esto no idearon un órgano *ad hoc* para la revisión de la legislación, sino que la depositaron en todo el poder judicial.

El antecedente histórico más célebre de la *judicial review* se encuentra en la sentencia de Marbury contra Madison de 24 de febrero de 1803 dictada por el juez John Marshall, *Chief Justice* de la Corte Suprema de Estados Unidos. Las circunstancias del caso se presentan a continuación:⁹⁸

⁹⁷ *Ibidem*. p. 54.

⁹⁸ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

El presidente saliente John Adams, del partido federalista, hizo un último nombramiento favorable a sus intereses, y nombró a William Marbury como juez de paz para el Distrito de Columbia el 2 de marzo de 1801. Sin embargo, una vez que el presidente electo Jefferson (republicano) tomó posesión de la presidencia, su Secretario de Estado, John Madison, omitió expedir la constancia de nombramiento a W. Marbury.

Ante este conflicto de interés, W. Marbury acudió ante la Corte Suprema para exigir su nombramiento. De este modo, John Marshall, *Chief Justice* de la Suprema Corte de Estados Unidos, se hizo del conocimiento del caso.

En el cuerpo de la sentencia la Corte argumentó la *supremacía de la Constitución y, acto seguido, controló las normas que se encontraban por debajo de ella al desaplicar la norma inconstitucional* del Congreso que le otorgaba el derecho de impugnación a Marbury (la *Judiciary Act* de 1789).

La Corte resolvió por unanimidad que la omisión de J. Madison era ilegal, que W. Marbury tenía derecho a su nombramiento, pero también determina que la propia Corte Suprema no tenía atribuciones para constreñir a Madison a la expedición del nombramiento porque la norma en la que fundó su petición W. Marbury era inconstitucional.

Cabe aclarar que, la inaplicación de las leyes por parte de los jueces no estaba prevista en la Constitución estadounidense al momento del fallo de 1803. No obstante,

Charles Austin Beard pudo afirmar que la *Judiciary Act* de 1789 reconocía la autoridad de la *Supreme Court* para declarar inválida una ley aprobada por el Congreso, lo que lógicamente entrañaba admitir que ya con anterioridad a la famosa Sentencia *Marbury versus Madison* había sido reconocida normativamente la potestad de revisión judicial.⁹⁹

⁹⁹ *Ibidem*, p. 78.

Otra posición sostiene que, la argumentación del juez Marshall no se deriva de la *Judiciary Act*, sino que en realidad adoptó una facultad que ya se preveía en las entidades territoriales, propia de los jueces locales y relativa a revisar la correspondencia entre las leyes locales y federales. John Marshall hizo una extrapolación de lo que ya sucedía en el ámbito estatal, es decir, la supremacía constitucional ya se vivía en los estados pero hacía falta promoverla a la Federación:

En este camino, alcanzada ya la anhelada independencia, las colonias, organizadas en forma de Confederación, irán aprobando sus respectivas Constituciones y, en lo que ahora nos interesa, sus órganos jurisdiccionales irán terminando por no aplicar aquellas normas que consideraran contrarias a las nuevas Leyes fundamentales, a través de un mecanismo singular: el procedimiento del <<*null and void*>>. ¹⁰⁰

Sin embargo, una tercera posición va más allá al cuestionar si la sentencia de Marbury contra Madison en verdad fue la más significativa al grado de que la relega como una más dentro de una lista de casos judiciales coetáneos:

En los años anteriores a 1803 diversos órganos jurisdiccionales se habían pronunciado –como, por ejemplo, hizo el Tribunal Supremo de Carolina del Norte en 1787- en el sentido de que <<*no act of the legislature could alter the constitution*>> en alusión a la Constitución de ese Estado. Dicho de otro modo, en el ambiente judicial latía con fuerza la idea que en relación a la Constitución federal explicitaría Marshall. ¹⁰¹

No obstante, la importancia del precedente Marbury contra Madison consiste en que a raíz de éste la protección de la supremacía constitucional no sólo fue una posibilidad sino una obligación en Estados Unidos.

Naturalmente, esto fue el resultado de una concatenación de elementos previos, ya que sin las ideas de John Jay, Alexander Hamilton y James Madison, vertidas en la compilación *The Federalist* habría sido difícil asentar la *judicial review*, así como idear un sistema en el que jueces unipersonales decidieran casuísticamente la constitucionalidad de las normas.

¹⁰⁰ González-Trevijano Sánchez, Pedro José, *El tribunal constitucional*, España, Aranzadi, 2000, p. 21.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 80.

La justicia constitucional no terminó con la decisión *Marbury vs. Madison* sino que para adquirir sus características específicas necesito varios años de evolución; son momentos específicos de este control: la aparición de la Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos en (1868), su aplicación extensiva y la formación de los principios de *due process of law* y la consolidación de la *rule of reasonableness*. Únicamente hasta la fijación de estos principios se puede decir que quedó perfectamente establecido el control de la constitucionalidad en Estados Unidos.¹⁰²

En definitiva, las luchas históricas sobre el control de las leyes siguieron el mismo objetivo de desplazar al ejecutivo del poder de vigilar el cumplimiento de la Constitución, por lo que, devolverle el poder de revisar la constitucionalidad de las leyes se considera una regresión.

2.1.4. Zona germano-parlante

La región de Europa central conformada por Alemania, Austria y Suiza no sólo tiene en común el idioma sino que comparte una matriz histórico-cultural que se refleja en el origen de sus instituciones de gobierno.

En esta región se observa una introducción vertiginosa de los entes encargados del control de la constitucionalidad que, en menos de 60 años, configuró al tribunal constitucional (junto con el sistema europeo continental) mediante la asignación gradual de atribuciones tal y como se conoce en nuestros días. El aporte teórico de estos países para la construcción histórica del tribunal constitucional fue la creación de un *órgano ad hoc* que reúne todas las funciones relativas al control de la constitucionalidad.

2.1.4.1. Desarrollo histórico en el siglo XIX

En los primeros años del siglo XIX, en los territorios que actualmente conforman Alemania, las tropas invasoras de Napoleón Bonaparte obligaron a los principados

¹⁰² Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, op.cit., p. 239.

alemanes a formar una alianza temporal para expulsarlas y, durante el transcurso de la guerra de liberación, esa alianza momentánea cambió hacia una de carácter permanente. De este modo se sentaron las bases para crear la Confederación alemana.

El Congreso de Viena de 1815 fue la consecuencia de la derrota del emperador de los franceses. Durante este Congreso, el 8 de junio del mismo año la asamblea confederal alemana (*Bundesversammlung*) creó un Tribunal Supremo para dirimir los conflictos entre las entidades territoriales de la Confederación.

A pesar de que este órgano no vigiló la supremacía de la Constitución es un antecedente del tribunal constitucional porque los Estados, sobre todo los federales, advierten que es necesario un órgano concentrado que se ubique por encima de los tribunales de cada entidad territorial para resolver los conflictos entre las partes de la alianza.

El 30 de octubre de 1834, el Tribunal Supremo se transformó en un Tribunal Arbitral (*Bundeschiedsgericht*). Ciertamente, fue un simple cambio semántico, una “forma de arbitraje meramente facultativo, siendo sustituida en la praxis la tutela jurisdiccional constitucional por los medios de coacción de la ejecución federal”.¹⁰³

La nueva Constitución del 28 de marzo de 1849 sustituyó al Tribunal Arbitral con el Tribunal Supremo del *Reich*, éste fue el primer órgano de control de la constitucionalidad en adicionar el conocimiento y resolución de los recursos de casación al clásico control de las leyes. Esta última Constitución no entró en vigor, por lo que sólo quedó en proyecto.

Posteriormente, la Constitución del Imperio Alemán de 1871, de Otto von Bismark, no contempló un control de la constitucionalidad porque se presuponía que las leyes siempre eran elaboradas de conformidad a las prescripciones

¹⁰³ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, p. 97.

constitucionales. El único progreso se dio con la implantación de un control *formal* de la constitucionalidad de las leyes, restringido a las circunstancias políticas.

Mientras tanto en Austria, la Constitución de 1848, en sintonía con las instituciones que se gestaron en Alemania, planteó un Tribunal Supremo del Imperio (*Oberstes Reichsgericht*) para ejercer un “control de federalidad” a fin de dirimir los conflictos que pudieran surgir entre las partes y el todo.

Más tarde, la Constitución del Imperio austriaco de 1867 instituyó el Tribunal del Imperio (*Reichsgericht*) como el primer intento serio por establecer un tribunal constitucional acorde con la concepción actual. Aunque estuvo muy limitado debido a que su eficacia era declarativa, fue un eslabón importante para el siguiente paso.

En Suiza, una reforma constitucional de 1874, que pasó desapercibida para el resto de Europa en ese momento, instauró un Tribunal Federal con las siguientes características: concentrado, autónomo y con efectos generales en sus sentencias; pero sólo revisó la correspondencia entre normas regionales y federales.

En esa misma reforma constitucional se le atribuyó la competencia para conocer del recurso de derecho público (figura procesal que se creó en 1848, homóloga al amparo), pero con la salvedad de que los casos sólo podían ser presentados al Tribunal Federal por cuerpos políticos, es decir, sólo se podía acudir al él a través de intermediarios, no directamente. *Desde el punto de vista orgánico y funcional, este órgano es el antecedente directo del tribunal constitucional.*

2.1.4.2. *Desarrollo histórico en el siglo XX*

En Alemania, después de la primera guerra mundial, la Constitución de Weimar de 1919 adoptó un control de federalidad que se recogió de las Constituciones de la región en el siglo XIX. Sin embargo, el Texto Fundamental de 1919 no incorporó el principio de rigidez ni supremacía constitucional; tampoco reguló expresamente el control de la constitucionalidad de las leyes.

Ante esta situación, la jurisprudencia constitucional alemana, entre 1920 y 1933, desarrolló el control formal y material de la constitucionalidad de las leyes, el control jurisdiccional y la legitimación procesal de los jueces ordinarios para promover cuestiones de inconstitucionalidad. Conceptos que uno a uno integraron el sistema europeo continental.

En cuanto a la doctrina *alemana* de la primera mitad del siglo XX, Carl Schmitt despuntó como el teórico constitucional con más solidez. Su férrea defensa del control de la constitucionalidad por un órgano político, inspirada en las ideas de Benjamin Constant, coincidió con la interrupción de los nazis en el poder.

Carl Schmitt propuso que fuera el Presidente el encargado de tutelar el control de la constitucionalidad, pero, él se refería al Jefe de Estado como una figura neutral dentro de un sistema parlamentario en el que se reconoce la separación entre el Jefe de Gobierno y el Jefe de Estado.

El doctrinario alemán vislumbró la figura del jefe de Estado o Presidente como un órgano individual elegido por vía plebiscitaria, un tercero coordinado que se encuentra en el mismo grado que los otros poderes, el cual reina pero no gobierna y que lo convierte en el poder neutral del sistema constitucional. Schmitt resaltó que el presidente tiene la independencia para dirimir los conflictos constitucionales y, recalca, esta independencia no es una situación inédita en el sistema; de hecho

hay una variedad de ejemplos en el orden constitucional. Por ejemplo, la de los jueces ordinarios, la del Ombudsman y la del Ministerio Público.¹⁰⁴

[L]a instauración del control de la constitucionalidad de las leyes iba a sufrir un cambio radical de perspectiva tras las terribles lecciones sacadas de los abusos cometidos por los regímenes nazi y fascista. Como se ha advertido, la célebre fórmula según la cual <<el legislador no puede hacer mal>> (que había sucedido al conocidísimo adagio inglés, *the king not do wrong*) iba a ser revisada. El parlamento podía ser opresor. Podía atentar contra las libertades.¹⁰⁵

En Austria, la ley del 25 de enero de 1919 aludió por primera vez con el nombre de Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) al órgano que fungió como la jurisdicción constitucional del Estado. Posteriormente, con la promulgación de la Constitución austriaca el 1º de octubre de 1920, se elevó a rango constitucional en su artículo 147.

Una reforma constitucional de 1925 fusionó las funciones de control de la constitucionalidad y de federalidad en el Tribunal Constitucional, que se separó abiertamente del poder judicial austriaco y funcionó activamente hasta 1933. Cabe mencionar que, el sistema europeo continental es el manifiesto kelseniano instaurado en la Constitución austriaca de 1920.

En el periodo de entreguerras del siglo XX, el control de la constitucionalidad despegó en el plano científico y normativo a través del debate bibliográfico entre H. Kelsen y C. Schmitt. El primero defendió el control jurisdiccional; el segundo, el control por órgano político.

[D]esde su primera redacción, la Constitución [austriaca] de 1920 [...] establecería una estrecha correspondencia entre el VfGH [Tribunal Constitucional] al que había dado carta de naturaleza, y la estructura federal del Estado, circunstancia que no deja de guardar cierta similitud con lo acaecido en Norteamérica respecto a la *judicial review*, y que nos revela la estrecha conexión que, al menos en sus orígenes, existe entre la jurisdicción constitucional y la estructura federal.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Véase Schmitt, Carl, *op.cit.*

¹⁰⁵ Fernández Segado, Francisco, *op.cit.*, p. 57.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 119.

Nótese que Checoslovaquia fue el primer país que constitucionalizó un órgano exclusivo y excluyente con el nombre de Tribunal Constitucional, en febrero de 1920, y se adelantó por unos meses a Austria, que ya lo había planteado pero en una ley ordinaria.

El Tribunal Constitucional Checoslovaco se prolongó hasta 1931 pero no llegó a funcionar, sólo dictó una sentencia en toda su existencia, de modo que se instituyó primero que el tribunal austriaco pero también se fue antes. Quizás fue por esto que el tribunal austriaco, y no el checoslovaco, pasó a la historia como el modelo que puso en práctica 100 años de evolución histórica del control político. En resumen,

Louis Favoreu [...] se ha referido a tres motivaciones diferentes [para la aparición del tribunal constitucional]: la estructura federal o cuasi federal de los Estados que ha previsto los tribunales constitucionales; la preocupación por organizar una protección eficaz de los derechos del hombre después de períodos de perturbaciones más o menos graves, y por último, la preocupación por garantizar el mantenimiento de un régimen democrático.¹⁰⁷

Para terminar, “Taylor Cole ha puesto de relieve que la discusión [en torno al tribunal constitucional] se circunscribirá al tipo de tribunal, a su organización e integración y al método de selección de sus Magistrados”.¹⁰⁸

2.2. *En México*

Los antecedentes del tribunal constitucional en México se exponen a través de las diversas Constituciones Generales que tuvieron vigencia. Hay que hacer notar que de todas las Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos, sólo una se

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 60.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 111.

gestó en el siglo pasado, mientras que el resto de las Constituciones fueron del siglo XIX.¹⁰⁹

De esta concisa investigación se desprenden las siguientes constantes: en primer lugar, el control del poder ha sido una ficción o aspiración más que una realidad; en segundo lugar, persisten rasgos decimonónicos en el marco constitucional vigente y; por último, en la historia de México del siglo XIX y XX el orden jurídico llegó hasta donde lo permitió el poder.

2.2.1. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*

Después de que México obtuvo su independencia en 1821, se instauró el primer imperio mexicano y se elaboró el *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*. Sin embargo, éste nunca entró en vigor puesto que dicho documento se publicó el mismo mes en el que Agustín de Iturbide abdicó (marzo de 1823).¹¹⁰

Por tanto, la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* fue la primera de México como país independiente. Funcionó del 4 de octubre de 1824 hasta el 15 de diciembre de 1835.

En ella se establecieron varios mecanismos de defensa de la Constitución, como por ejemplo, la división de poderes en el artículo 6º y la tutela del cumplimiento de la Constitución a cargo del Consejo de Gobierno en el artículo 116, aunque no estableció procedimientos para el caso de incumplimiento.

El máximo órgano jurisdiccional se denominó Corte Suprema de Justicia. Ésta se compuso por 11 Ministros y un fiscal (artículo 124) y, de acuerdo con la lógica federalista, la integración de este órgano se descentralizó puesto que los Ministros

¹⁰⁹ Secretaría de Gobernación, *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación, 2006, p. 15.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 57.

fueron elegidos por las legislaturas de los Estados (26 entidades territoriales en aquel entonces) por mayoría absoluta de votos, conforme al artículo 127.¹¹¹ Cabe destacar la configuración singular de un tribunal para juzgar a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, dispuesto en el artículo 139.¹¹²

En el artículo 137, fracción I, entre las atribuciones de la Corte Suprema se encuentra un antecedente discreto de la controversia constitucional, como una forma de control de federalidad. Además,

dicha carta federal confirió a la Suprema Corte (de acuerdo con el artículo 137, fracción V, inciso sexto) la facultad de conocer de las violaciones a la Constitución y las leyes federales [...] pero dicho precepto no llegó a reglamentarse y por lo mismo careció de aplicación.¹¹³

La Constitución de 1824 no instituyó un tribunal constitucional. La ausencia es entendible dado que la propia doctrina sobre el control de la constitucionalidad aún se estaba forjando (hasta la segunda mitad del siglo XIX se introdujeron en Europa órganos concentrados con carácter judicial). Por otra parte, la prioridad de los constituyentes de 1824 fue asegurar la independencia de México, así como la forma de Estado y de Gobierno, es decir, primero se debía alcanzar un acuerdo sobre los temas básicos para un país naciente.

2.2.2. *Las Siete leyes constitucionales de 1835-1836*

La segunda Constitución del Estado Mexicano fueron las *Leyes constitucionales*. Se les llama así porque “en lugar de confeccionar una nueva ley fundamental, se prefirió expedir leyes constitucionales. La primera ley fue

¹¹¹“Art. 127. La elección de los individuos de la corte suprema de justicia será en un mismo día por las legislaturas de los estados á mayoría absoluta de votos.” *Ibidem*, p.120.

¹¹² “Art. 139. Para juzgar á los individuos de la corte suprema de justicia, elegirá la cámara de diputados, votando por estados en el primer mes de las sesiones ordinarias de cada bienio, veinte y cuatro individuos, que no sean del Congreso general y que tengan las cualidades que los Ministros de dicha corte suprema: de estos se sacarán por suerte un fiscal y un número de jueces igual á aquel de que conste la primera Sala de la corte; y cuando fuere necesario, procederá la misma cámara, y en sus recesos el consejo de gobierno, á sacar del mismo modo los jueces de las otras Salas.” *Ibidem*, p. 122.

¹¹³ Fix Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *op.cit.*, pp. 820-821.

promulgada el 15 de diciembre de 1835 y [...] las seis leyes restantes fueron aprobadas el 9 de diciembre de 1836”.¹¹⁴

Esto se debió a las circunstancias políticas, puesto que los conservadores reunieron la suficiente fuerza política en el año de 1835 para “autoproclamarse” como Congreso Constituyente.

[U]no de los principales propósitos del Congreso sería dar un giro a la forma de Estado de nuestra nación [...] se señaló en el decreto del 2 de mayo de 1835, que en el Congreso residían, por voluntad de la nación, todas las facultades extraconstitucionales necesarias para hacer, a la Constitución de 1824, alteraciones que creyeran conveniente; o sea, se estaba proclamando un Congreso Constituyente.¹¹⁵

2.2.2.1. *El Supremo Poder Conservador*

La segunda ley constitucional de 1836 instituyó el Supremo Poder Conservador. Su nombre derivó de su función, que era *conservar* las Siete leyes constitucionales. Era el cuarto poder encargado de vigilar la actuación del legislativo, ejecutivo y judicial. Se constituyó en mayo de 1837 y se suprimió en septiembre de 1841 por el Plan de Tacubaya.¹¹⁶

El Supremo Poder Conservador es el primer antecedente en México de un órgano de control de la constitucionalidad. Pero no fue un órgano exclusivo porque tenía otras atribuciones a parte de las de control de la constitucionalidad (artículo 12 de la segunda ley constitucional).

Tampoco fue un poder excluyente. El artículo 5º de la séptima ley constitucional atribuyó de forma simultánea al Congreso General la resolución sobre las dudas

¹¹⁴ Quiroz Acosta, Enrique, *op.cit.*, p. 300.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 299.

¹¹⁶ Pérez Johnston, Raúl, *El Supremo poder conservador y su sentencia de muerte: la ley sobre ladrones del 13 de marzo de 1840*, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2556/22.pdf>, [Fecha de consulta: 7 de octubre de 2012], p. 438.

de artículos constitucionales,¹¹⁷ por lo que también tenía atribuciones de control de la constitucionalidad. Esto tuvo varias repercusiones, puesto que con esta disposición constitucional el Supremo Poder Conservador perdió la calidad de órgano concentrado, y por ende excluyente; de hecho, generó una duplicidad de funciones que terminó en un conflicto entre los poderes.

Actuó por vía directa a petición de parte -reservado a órganos originarios en el artículo 12, fracciones I, II y III de la segunda ley constitucional-, su objeto de control eran las leyes y actos inconstitucionales del legislativo, ejecutivo y judicial, pero no contempló el control de las omisiones legislativas (artículo doce, fracciones I y II de la ley citada).

Sus sentencias tenían efectos declarativos de nulidad absoluta, según las fracciones I, II, y III del mismo artículo y ley constitucional citados. Además tuvo la atribución política-electoral de calificar los comicios de los Senadores.

Se conformó por cinco personas y era renovado cada dos años de manera escalonada. Cabe mencionar que el procedimiento de integración daba cabida a las legislaturas para postular candidatos pero, de acuerdo con la forma de Estado en esa época, la decisión final se centralizó en la Cámara de Diputados (artículo 3º de la segunda ley constitucional).

El Supremo Poder Conservador no fue un tribunal constitucional porque la naturaleza de este órgano fue política. Primero, porque sus integrantes debían haber desempeñado el cargo de Presidente de la República, vicepresidente de la República, Senador, Diputado, secretario de Despacho o Magistrado de la Suprema Corte según el artículo 10, fracción III, de la segunda ley constitucional. Segundo, porque existió un desequilibrio constitucional en el procedimiento de integración y, tercero, porque sus resoluciones sólo tenían efectos declarativos, según el artículo 12, fracciones I, II y III de la citada ley.

¹¹⁷ “Art. 5. Sólo al Congreso general toca resolver las dudas de artículos constitucionales.” *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, op.cit.*, p. 179.

Los términos en los que ocurrió su crisis institucional son los siguientes:¹¹⁸ Anastasio Bustamante, en su último ciclo como presidente de México, emitió el decreto del 5 de octubre de 1839 dirigido a la comandancia militar de Puebla, para extender la jurisdicción militar a los delitos de robo cometidos por civiles, como una medida para contrarrestar la delincuencia y la violencia exacerbada.

La Alta Corte excitó al Supremo Poder Conservador para que se manifestara al respecto, éste declaró la inconstitucionalidad del decreto. Ante esto, el Presidente anuló *motu proprio* su decreto, desatendiendo el orden constitucional y, por si fuera poco, presentó el contenido de ese decreto ante el Congreso General como la iniciativa de ley sobre ladrones el 13 de marzo de 1840, en un intento burdo del Ejecutivo para ejercer poderes de excepción a través de una ley marcial.

La ley se aprobó en marzo de 1840. El ámbito material de aplicación era penal, el ámbito espacial se extendió a toda la República Mexicana y el ámbito personal se circunscribió a los ladrones, excepto a los carteristas y a los que cometieran robos de cuantía menor sin violencia. El Supremo Poder Conservador anuló los artículos 1º, 5º y 7º de dicha ley, por ser contrarios a las normas constitucionales al regular tribunales especiales, no cumplir con el proceso legislativo y ordenar a los jueces desempeñarse como asesores del tribunal militar. Transcurrieron dos meses entre la publicación de la ley de ladrones y su declaración de inconstitucionalidad por parte del Conservador.

Sin embargo, Anastasio Bustamante no sólo se negó a acatar el fallo del Supremo Poder Conservador, sino que emitió una circular para ordenar la aplicación de la ley de ladrones, lo cual implicaba alta traición conforme al artículo 15 de la segunda ley constitucional,¹¹⁹ incluso rebatió el dictamen; aunque esta atribución sólo la concedía el artículo citado cuando dicha resolución fuera sin

¹¹⁸ Véase Pérez Johnston, Raúl, *op.cit.*, pp. 443 y ss.

¹¹⁹ “Art. 15. Toda declaración y disposición de dicho Supremo Poder Conservador dada con arreglo á las disposiciones precedentes, y citando la respectiva, debe ser obedecida al momento y sin réplica por todas las personas á quien se dirija y corresponda la ejecución.

La formal desobediencia se tendrá por crimen de alta traición.” *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, p. 143.

arreglo a sus disposiciones. Así las cosas, el presidente reviró dos falacias: que la resolución del Supremo Poder Conservador fue extemporánea y que no manifestaba la voluntad del órgano colegiado.

Ante esta situación de crisis constitucional, desafortunadamente el Supremo Poder Conservador cayó en la mecánica del Ejecutivo y sin ningún fundamento constitucional ¡le respondió al Presidente!, en vez de ordenar el cumplimiento del fallo. El Supremo Poder Conservador contraargumentó que la resolución se formuló en tiempo y forma puesto que el término se contó por meses completos y éste empezó al día siguiente de la sanción de la ley inconstitucional y, además, la segunda ley constitucional sólo exigía tres votos a favor de los integrantes del cuarto poder para que tuviera efectos el dictamen.

Todas las actuaciones del Supremo Poder Conservador posteriores al incumplimiento de su resolución por parte del Ejecutivo fueron evidentemente inconstitucionales, lo cual fue una grave contradicción con la finalidad de ese poder. Si el Conservador no ordenó el incumplimiento fue porque estaba ante una aporía, no tenía medios para obligar a Anastasio Bustamante a acatar la resolución de la discordia y, de afirmar el incumplimiento del ejecutivo, automáticamente lo acusaba de traición a la patria y arrastraba al país a otro levantamiento armado.

La Alta Corte de Justicia apoyó al Conservador puesto que se rehusó a aplicar la ley de ladrones, pero el Congreso apoyó incondicionalmente al ejecutivo en un acto de subordinación rapaz. En estas circunstancias, Anastasio Bustamante en fecha de 5 de junio de 1840 envió la iniciativa de la Ley Orgánica del Supremo Poder Conservador al Congreso General, para delimitar las atribuciones del cuarto poder. De esta forma “el Legislativo se habría convertido en una segunda instancia no autorizada constitucionalmente de las sentencias del Conservador”.¹²⁰

¹²⁰ Pérez Johnston, Raúl, *op.cit.*, p. 466.

[E]l Conservador no pudo ejercer su alta misión constitucional, entre otras causas, porque las autoridades del momento no estaban conscientes del valor de un defensor de la Constitución y nada querían saber de controles al ejercicio de sus esferas de poder; situación en la que el Conservador estaba llamado a fracasar, indefenso ante la fuerza fáctica de la milicia en el poder [...] ante un Poder Ejecutivo que tuvo la fuerza institucional de las armas para sobreponerse a la contienda, y así, destruidos los medios de control, el poder absoluto afloró e hizo evidente el fracaso del sistema constitucional de las Siete Leyes.¹²¹

Las causas de su fracaso institucional fueron “la falta de atribuciones para poder hacer cumplir sus resoluciones, así como el que todavía quedara el Congreso facultado para dirimir dudas sobre interpretación de la Constitución”.¹²² En pocas palabras, un poder del Estado que no tiene atribuciones para hacer cumplir sus resoluciones es inexistente puesto que el cumplimiento de sus decisiones depende de la buena voluntad de los afectados.

2.2.3. *Bases Orgánicas de los Estados Unidos Mexicanos de 1843*

El hundimiento del sistema constitucional de 1836, que derivó del conflicto entre los cuatro poderes, inició una etapa de desorden constitucional que coincidió con el movimiento separatista en Yucatán. Esta entidad territorial promulgó la *Carta del Estado mexicano de Yucatán* el 16 de mayo de 1841, que estuvo en vigor durante nueve años y cuyo autor intelectual fue Manuel Crescencio Rejón.

Este documento fue el primero, no sólo en México sino en América Latina, en incorporar de modo inédito al sistema jurídico un control de la constitucionalidad de carácter judicial y difuso; a través de un proceso denominado amparo, singular síntesis del control de la constitucionalidad y legalidad y, a la vez, instrumento para tutelar los derechos fundamentales. Se estableció en los artículos 8º, 9º y 62 de la Constitución yucateca.¹²³ Cabe agregar que en este Ordenamiento

¹²¹ *Ibidem.* p. 474.

¹²² *Ibidem.* p. 467.

¹²³ Los preceptos de la Constitución de Yucatán de 1841 establecían: “Artículo 8. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantidos por el artículo anterior, a los que les pidan su

Fundamental yucateco no es posible vislumbrar algún antecedente orgánico del tribunal constitucional.

En el año de 1842, los liberales intentaron restaurar el proyecto federal de la Constitución de 1824 y convocaron a un Congreso Constituyente. Sin embargo, la reacción de los conservadores fue disolver dicho Congreso en el momento en el que observaron que el proyecto no respondía a la forma de Estado unitario y en contraposición promulgaron las *Bases Orgánicas de los Estados Unidos Mexicanos* el 14 de junio de 1843, la cual tuvo una vigencia efímera de tres años en medio de levantamientos militares y conatos de intervención extranjera. Se eliminó el Supremo Poder Conservador así como cualquier atisbo de un tribunal constitucional autónomo a los tres poderes tradicionales.

En esta Constitución, la Suprema Corte de Justicia nuevamente se conformó por once Ministros y un fiscal, según el artículo 116. En materia de control jurisdiccional de la constitucionalidad, el artículo 118, fracción XII, de las Bases Orgánicas, facultó a la Suprema Corte para resolver los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias de los tribunales locales, aunque no aclara el parámetro de confrontación para dicho recurso.¹²⁴

protección contra cualesquier funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo brevemente y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados. Artículo 9.- De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal que les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conciliador de las mencionadas garantías. Artículo 62.- Corresponde a este tribunal reunido: [Corte Suprema de Justicia del Estado de Yucatán]

1. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la Constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiesen infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada.” *Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841*, <http://www.pdi.uady.mx/docs/evid02/6.%20Accin/COMPILACIONES/COMPILA%20AMPARO%20II%20PDF/constitucioin%201841.pdf>, [Fecha de consulta: 7 de octubre de 2012], pp. 4, 5, 13.

¹²⁴ “118. Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

[...]

XII. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contras las sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de los departamentos. Mas si conviniera á la parte, podrá interponer el recurso ante el tribunal del departamento mas inmediato, siendo colegiado.” *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., p. 206.

2.2.4. Acta constitutiva y de reformas de 1847

En 1847, durante la guerra de intervención estadounidense y con la mitad del territorio ocupado, los liberales convocaron a un congreso extraordinario constituyente, nuevamente con la finalidad de reinstaurar la Constitución de 1824. En este contexto, el constituyente Mariano Otero formuló un voto particular respecto del dictamen de la mayoría del Congreso extraordinario de 1847.¹²⁵

Otero estaba a favor de la reinstauración de la Constitución de 1824 pero con las modificaciones pertinentes para su cabal cumplimiento. Con base en *La democracia en América*, de Tocqueville y las ideas de Crescencio Rejón instituidas en la Constitución yucateca de 1841, el jurista jalisciense propuso en el artículo 19 de su proyecto de Acta de reformas la incorporación del amparo en la Constitución Federal.

Además, en el artículo 16 de su proyecto de acta de reformas planteó que la mayoría de las Legislaturas de los estados tuvieran derecho a decidir la constitucionalidad de las normas expedidas por el Congreso General, es decir, propuso la acción de inconstitucionalidad;¹²⁶ esta iniciativa estaba en completa concordancia con la teoría del federalismo, en virtud de que son las entidades federativas las que forman a la Federación y no al contrario.

El 18 de mayo de 1847 se expidió el *Acta constitutiva y de reformas*. Las principales modificaciones a la de 1824 fueron la incorporación de un capítulo de

¹²⁵ Otero, Mariano, *Voto particular (5 de abril de 1847)*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/842/11.pdf>, [Fecha de consulta: 7 de octubre de 2012].

¹²⁶ La propuesta de acción de inconstitucionalidad se aprobó con cambios específicos y se estableció en el artículo 23 del Acta constitutiva y de reformas con la siguiente redacción: “Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuere reclamada como anti-constitucional, ó por el Presidente, de acuerdo a su ministerio, ó por diez diputados, ó seis Senadores, ó tres Legislaturas, la suprema corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al escámen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán á la suprema corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.” *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., p. 229.

derechos fundamentales, la eliminación de la Vicepresidencia de la República y la integración de la Suprema Corte de Justicia por elección popular.

Al final, se aprobó la constitucionalización del proceso de amparo con la cláusula de relatividad de las sentencias y se cristalizó en el artículo 25 del Acta de reformas.¹²⁷ Aunque el amparo fue una contribución de la periferia hacia el centro, este medio de control de la constitucionalidad enfrentó muchas críticas y obstáculos durante el siglo XIX puesto que su federalización implicó que el Poder Judicial de la Federación podía contrarrestar las decisiones de las autoridades federales y locales.¹²⁸ Si bien careció de reglamentación hasta 1861, esto no impidió su aplicación intermitente.

El Acta constitutiva y de reformas no instituyó ningún órgano homólogo a un tribunal constitucional, por el contrario, se decantó por un sistema de control con órganos difusos, entre otros motivos, porque en ese entonces aún era reciente el recuerdo del Supremo Poder Conservador, que representó el fracaso de un cuarto poder en México.

Así las cosas, mientras los políticos mexicanos hicieron política, los políticos estadounidenses hicieron la guerra y “el 14 de septiembre de 1847 fue izada la bandera de los Estados Unidos en el Palacio Nacional de México, mientras el gobierno derrotado se instala en Querétaro”.¹²⁹

La Constitución de 1847 continuó en vigor al finalizar la guerra y aun después de la firma de los Tratados de Guadalupe Hidalgo, pero tuvo que lidiar con el regreso de Antonio López de Santa Anna quien en 1853 expidió las *Bases para la*

¹²⁷ “Art. 25. Los tribunales de la Federación ampararán á cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.” *Idem*.

¹²⁸ Caballero, José Antonio. “De la marginalidad a los reflectores. El renacimiento de la administración de justicia en México” en Bizberg, Ilán y Lorenzo Meyer (coordinadores), *Una historia Contemporánea de México: Las instituciones*, tomo 3, México, Océano/El Colegio de México, 2008, p. 164.

¹²⁹ Cosío Villegas, Daniel, Ignacio Bernal, Alejandra Moreno Toscano, *et. al.*, *Historia Mínima de México*, México, El Colegio de México, 1983, p. 101.

administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución, de carácter transitorias porque la revolución de Ayutla terminó con la dictadura de Santa Anna en 1855.¹³⁰ “Entre 1821 y 1850 reinó la inquietud en todos los órdenes. En treinta años hubo cincuenta gobiernos, casi todos producto del cuartelazo; once de ellos presididos por el general Santa Anna”.¹³¹

2.2.5. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857*

La *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* del 12 de febrero de 1857 fue la quinta Constitución del México independiente. En este sistema constitucional, la Suprema Corte de Justicia se integró por once Ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

De esta forma, el procurador general salió de la esfera del ejecutivo y se adjunto a la rama del poder judicial. El procedimiento de integración de la Suprema Corte se estableció por elección indirecta, según el artículo 92 constitucional.¹³² La elección indirecta en el siglo XIX,

consistía en un conjunto sucesivo de elecciones en las cuales un grupo de “ciudadanos” eligen a otros de mayor ilustración llamados “compromisarios”. Éstos a su vez eligen a otros ciudadanos de mayores luces llamados electores secundarios quienes finalmente eligen a las personas que ocuparan los puestos.¹³³

En relación con la defensa de la Constitución, la de 1857 mostró avances conforme al título IV que reguló la responsabilidad de los servidores públicos. Por otra parte, la subsistencia del amparo en la Constitución se estableció en el artículo 101.

¹³⁰ *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, p. 235.

¹³¹ Cosío Villegas, Daniel, Ignacia Bernal, Alejandra Moreno Toscano, *et. al.*, *op.cit.*, p. 102.

¹³² “Art. 92. Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años, y su elección será indirecta en primer grado, en los términos que disponga la ley electoral.” *Antecedentes históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, p. 263.

¹³³ *Museo de las Constituciones*, Calle del Carmen núm. 31, Centro Histórico, México, D.F., “Constituciones de 1836 y 1843 Voto indirecto”, Exposición permanente.

No obstante lo anterior, en esta Constitución no se encuentra alguna institución homóloga a un tribunal constitucional ya que la Suprema Corte funcionó más bien como un tribunal de agravios.

2.2.6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 5 de febrero de 1917 sustituyó a la de 1857 y se encuentra en vigor.¹³⁴

Conforme a su publicación original, en este ordenamiento constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación fungió como un tribunal de agravios y se integró nuevamente por once Ministros. En este rubro resalta que, según el artículo 96, los miembros de la Suprema Corte eran propuestos por las legislaturas de los estados pero designados por el Congreso General.¹³⁵ En cambio, el Procurador General de la República retornó a la esfera del Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 102 constitucional.

La Constitución de 1917 incorporó otros mecanismos de defensa constitucional, “en ella se encuentra como una novedad en materia de defensa de la Constitución, la creación del amparo directo, el que prospera para defender la vigencia y supremacía constitucional junto con el amparo indirecto”.¹³⁶

¹³⁴ Cabe mencionar que Venustiano Carranza, al que se le atribuye la idea de gestar una nueva Constitución, no tenía la intención de promulgar una nueva, más bien quería realizar una serie de reformas a la de 1857. Martín Moreno, Francisco, *100 mitos de la historia de México 2*, México, Aguilar, 2011.

¹³⁵ “Art. 96.—Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán electos por el Congreso de la Unión en funciones de Colegio Electoral, siendo indispensable que concurren cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y Senadores. La elección se hará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos. Los candidatos serán previamente propuestos, uno por cada Legislatura de los Estados, en la forma que disponga la ley local respectiva.

Si no se obtuviere mayoría absoluta en la primera votación, se repetirá entre los dos candidatos que hubieren obtenido más votos.” *Antecedentes históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, p. 339.

¹³⁶ del Castillo del Valle, Alberto, *Introducción básica al derecho procesal constitucional mexicano*, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2008, p. 55.

Durante el siglo XX, el *leitmotiv* para las modificaciones constitucionales a la estructura del Poder Judicial de la Federación fue la carga de trabajo.¹³⁷ Hasta 1928 se modificó el número original de Ministros que integró la Suprema Corte de Justicia, para quedar con 16 individuos. En 1934 el número de Ministros acrecentó a 21 y en 1951, además de los 21 Ministros se agregaron 5 supernumerarios.

La carga de trabajo aumentó y se reflejó en un rezago constante porque la Suprema Corte conocía de los amparos que presentaban las personas de todo el país –en este sentido la Corte era un órgano concentrado-, en especial contra las resoluciones de los tribunales de justicia de las entidades federativas. Por eso se experimentó la creación exponencial de tribunales de Circuito y juzgados de Distrito en los últimos cincuenta años del siglo pasado. Empero,

la apertura de nuevos tribunales para absorber la demanda de amparos directos genera más amparos. De esta manera, la política expansiva del poder judicial federal de finales de los años noventa y principios del 2000 muestra algunos problemas de planeación.¹³⁸

Aun con la reforma política de 1977, en la que se propuso una liberalización política a cuenta gotas,¹³⁹ la Suprema Corte de Justicia de la Nación se mantuvo alejada de los conflictos políticos, de los demás poderes y de la sociedad en general. Basten como muestra los siguientes criterios que sostuvo el Pleno de la Suprema Corte durante el siglo pasado:

VOTO PÚBLICO. CARECEN DE LEGITIMACION LOS PARTICULARES PARA PROVOCAR QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EFECTUE INVESTIGACIONES PREVISTAS POR EL ARTICULO 97, PARRAFO III, DE LA CONSTITUCION FEDERAL. El artículo 97, párrafo tercero, de la Constitución, otorga facultad a esta Suprema Corte de Justicia para ordenar la averiguación de hechos que pueden constituir violación del voto público, pero es muy importante señalar que la naturaleza de la función en que opera tal participación, es de índole política electoral. La importancia que tiene la observación de que es de naturaleza política esta función en que la Suprema Corte de Justicia está facultada para concurrir, radica en que la interpretación del precepto que concede esa atribución debe hacerse de manera estricta, en

¹³⁷ Caballero, José Antonio, *op. cit.*, pp. 165-170.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 183.

¹³⁹ Cansino, César, *op. cit.*, p. 39.

virtud de que este Alto Tribunal ha mantenido persistentemente el propósito de conservarse apartado de la política electoral en bien de la función jurisdiccional que le está encomendada, no sólo porque con tal actitud sigue los dictados de una fructífera experiencia institucional, sino también en acatamiento a la voluntad del Constituyente de 1916-1917, que al debatir el artículo 76, fracción VI, de la Constitución, aprobó la moción que proponía el resguardo de la función jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia, mediante su relevo de toda decisión de índole política; apreciación que se corrobora con el contenido de la exposición de motivos del proyecto de Constitución, del que se advierte la intención de circunscribir la participación de la Suprema Corte de Justicia en las materias políticas de referencia, únicamente a fases o aspectos de mera investigación, sin otorgar la responsabilidad de decisión, lo cual confirma que la citada disposición constitucional, en lo que constituye materia de examen, debe interpretarse en sentido estricto, lo que permite efectuar las siguientes consideraciones: 1. El ejercicio de la atribución otorgada a la Suprema Corte de Justicia para investigar violaciones del voto público, únicamente se puede originar en dos supuestos: a) cuando lo pida el presidente de la República, alguna de las Cámaras del Congreso Federal o el gobernador de algún Estado; y b) cuando este Alto Tribunal lo juzgue conveniente. La consecuencia inmediata de esta distinción, estriba en que cuando se surte la primera hipótesis, la actuación es obligatoria, mientras que en el segundo supuesto, la actuación constituye una facultad discrecional de esta Suprema Corte de Justicia. 2. Se infiere también de lo anterior, que ningún particular está legitimado para provocar, de modo imperativo, el ejercicio de esta labor investigadora de la Suprema Corte de Justicia; y para que ésta, en vista de hechos que se alleguen a su conocimiento decida hacer uso de la facultad discrecional referida, debe atender no sólo a la importancia intrínseca de las violaciones por investigar, sino también a razones de oportunidad y conveniencia nacional; características que implican fundamentalmente la previsión de la eficacia que pueda tener la investigación, así como las consecuencias que pueda producir en el país por las condiciones generales que en él prevalezcan. 3. En todo caso, la labor investigadora de la violación del voto público que puede ordenar esta Suprema Corte de Justicia, ha de circunscribirse a los estrictos términos establecidos por la disposición examinada, o sea, limitarse únicamente a esclarecer los hechos, absteniéndose de toda calificación de los mismos, así como emitir decisiones al respecto, porque ello implicaría sustituirse a los órganos encargados de calificar y resolver, de manera definitiva e inatacable, las elecciones; órganos señalados expresamente por los artículos 60 y 74, fracción I, de la Carta Magna, en materia federal, y por las respectivas Constituciones de los Estados, tratándose de elecciones locales. Las consideraciones anteriores encuentran apoyo y fundamento, además, en el criterio jurisprudencial que puede verse en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, publicado en 1965, Primera Parte, página 73. El criterio determinado a través de las razones anteriormente expuestas, permite estimar que un particular carece de legitimación para provocar, imperativamente, que la Suprema Corte de Justicia ejerza la facultad que le otorga el artículo 97, párrafo tercero, de la Constitución, consistente en ordenar la práctica de una averiguación acerca de las violaciones al voto

público que, según expresión de ese particular, hayan tenido lugar en unas elecciones.¹⁴⁰

VOTO PÚBLICO, VIOLACIONES AL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL. SU INTERPRETACIÓN. El párrafo cuarto del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga facultades a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de hechos que constituyen la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso electoral de alguno de los Poderes de la Unión; sin embargo, al emplearse en el texto de esta disposición el adverbio de modo "sólo" es incuestionable que esta expresión constituye una limitación que excluye toda aplicación analógica de este precepto y, por ende, debe estimarse que al no plantearse un caso en el que pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso electoral de alguno de los Poderes de la Unión, la solicitud para que este Alto Tribunal ejerza la facultad que le otorga ese precepto constitucional resulta notoriamente improcedente. Además, tampoco cabe interpretar que el Poder Ejecutivo de las entidades federativas sea uno de los Poderes de la Unión a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 97 constitucional, pues el artículo 41, también de la Constitución Federal, claramente establece una distinción entre los poderes locales y federales, dando a estos últimos la acepción de Poderes de la Unión, lo cual hace inadmisibles concebir bajo este concepto a los Poderes de un Estado. El texto del citado artículo 41 que permite inferir lo anterior es el siguiente: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en los que toca a sus regímenes interiores..."¹⁴¹

2.2.6.1. *Reforma constitucional del Poder Judicial de la Federación de 1988*

La reforma constitucional del 10 de agosto de 1987, que entró en vigor hasta el 15 de enero de 1988, tuvo como propósito principal solucionar el gran rezago de trabajo en el Poder Judicial de la Federación, específicamente en la Suprema Corte de Justicia. Para esto fue necesario delimitar aún más las competencias del máximo tribunal del país.

Así, la Corte delegó poco a poco el conocimiento del mayor número de casos en instancias inferiores y tangencialmente se especializó su control de regularidad

¹⁴⁰ Tesis aislada del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* (Séptima Época), volumen 76, primera parte, p. 67. Número de registro IUS: 232916.

¹⁴¹ Tesis aislada del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* (Séptima Época), volumen 205-216, primera parte, p. 126. Número de registro IUS: 232132.

en uno *de la constitucionalidad*, aunque esto no redundó en la instauración inmediata de un tribunal constitucional.

En esta reforma constitucional también se introdujo la atribución de la Suprema Corte para emitir *Acuerdos Generales* a fin de distribuir la carga de trabajo entre los órganos del Poder Judicial de la Federación.

2.2.6.2. *Reforma constitucional del Poder Judicial de la Federación de 1995*

Aunque para algunos académicos, como José Antonio Caballero, la reforma constitucional de 1995 implicó una revolución judicial;¹⁴² lo cierto es que la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994 -que entró en vigor el 1º de enero de 1995- significó una metamorfosis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, más que una reestructuración de todo el Poder Judicial de la Federación.

A partir de dicha reforma, la Suprema Corte fungió como árbitro de las contiendas entre autoridades porque las circunstancias políticas cambiaron en el país y el poder unipolar del Presidente para resolver discordias se desplazó hacia el terreno judicial, específicamente hacia la Suprema Corte.¹⁴³ Lo anterior se impulsó con la reconfiguración de la controversia constitucional y la introducción de la acción de inconstitucionalidad.

El diseño institucional de la Suprema Corte de Justicia sufrió la modificación más ostensible desde 1934, debido a que la integración del Tribunal en Pleno ahora se conforma por once Ministros, para esto se eliminó a los supernumerarios y, por ende, a la Sala auxiliar.

Con la reforma judicial de 1995 se observan transformaciones como la introducción del Consejo de la Judicatura Federal, órgano encargado de la

¹⁴² Caballero, José Antonio, *op. cit.*, p. 178.

¹⁴³ *Ídem.*

administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral, así como el inicio de la novena época del *Semanario Judicial de la Federación*.

El presupuesto para el Poder Judicial de la Federación tuvo un incremento y se dio una apertura judicial como nunca antes se había dado. “Inició un importante proceso de apertura que incluye una renovación de la página de Internet, el acceso a las sentencias, la publicidad de los debates de los Ministros y la puesta en funcionamiento del Canal Judicial”.¹⁴⁴

Pero también se registran persistencias como el crecimiento sostenido del poder judicial, el rezago en la resolución de asuntos, la diferencia entre los presupuestos asignados al poder judicial de la federación y los de los estados y la corrupción.¹⁴⁵

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 190-191.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 190-192.

III. Sistema mexicano de control jurisdiccional de la constitucionalidad

3.1. Poder Judicial de la Federación, 3.1.1. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3.1.1.1. Naturaleza jurídica, 3.1.1.2. Composición, 3.1.1.3. Organización y atribuciones, 3.1.2. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 3.1.2.1. Naturaleza jurídica, 3.1.2.2. Composición, 3.1.2.3. Organización y atribuciones, 3.1.3. Tribunales Colegiados de Circuito, 3.1.4. Tribunales Unitarios de Circuito, 3.1.5. Juzgados de Distrito, 3.1.6. Tribunales Superiores de Justicia, 3.1.6.1. Naturaleza jurídica, 3.1.6.2. Composiciones, 3.1.6.3. Organización y atribuciones, 3.2. Medios de control judicial de la constitucionalidad, 3.2.1. Amparo, 3.2.1.1. Amparo Indirecto, 3.2.1.2. Amparo Directo, 3.2.2. Controversia constitucional, 3.2.3. Acción de inconstitucionalidad, 3.2.4. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, 3.2.5. Juicio de revisión constitucional electoral, 3.2.6. Medios locales de control judicial de la constitucionalidad

*El juez nombrado por el monarca
representa al propio monarca.
Hans Kelsen*

El Estado Mexicano es una federación con división de poderes, de tal modo que se conforma por tres funciones –legislativa, ejecutiva y judicial-, por tres órdenes -federal, estatal y municipal- y por organismos constitucionales autónomos –IFE, BANXICO, CNDH, INEGI y, de tipo jurisdiccional, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y los Tribunales Agrarios-.

En la siguiente página se muestra la figura uno para precisar la ubicación del poder judicial en el sistema constitucional vigente, así como la relación entre aquél y los demás órganos del Estado.

Estado Mexicano	Legislativo	Ejecutivo	Judicial	Organismos constitucionales autónomos: IFE BANXICO CNDH INEGI TFJFA Tribunales Agrarios
Federal	Congreso General	Administración Pública Federal	Poder Judicial de la Federación	
Estatal	Legislaturas locales y Asamblea legislativa del DF	Gubernaturas y Jefatura de Gobierno del DF	Tribunales Superiores de Justicia	
Organismos locales autónomos				
Municipal	Ayuntamientos (En el DF equivalen a las delegaciones)	Presidencias municipales (En el DF equivalen a las jefaturas delegacionales)	Juzgados cívicos	

Figura 1. Régimen constitucional mexicano. Elaboración propia, con base en la información del libro de Carbonell, Miguel, *Para entender el Poder Judicial de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Nostra, 2005.

En este orden de ideas, el sistema¹⁴⁶ mexicano de control jurisdiccional de la constitucionalidad abarca no sólo a los órganos del poder judicial –federal o local– sino a todos los de tipo jurisdiccional.¹⁴⁷ Cabe aclarar que, la función de control de la constitucionalidad puede ser de tipo *jurisdiccional* aun sin ubicarse dentro de las esferas judicial, legislativa o ejecutiva.

A raíz de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, que dio inicio a la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* el 4 de octubre de 2011 y, con la resolución del expediente varios 912/2010 (caso Radilla Pacheco), el Pleno de la Suprema Corte reconoce a los órganos difusos de control de la constitucionalidad, como se muestra en los criterios que a continuación se citan.

¹⁴⁶ En su acepción elemental, *sistema* se define como un conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto. *Diccionario esencial de la lengua española*, España, Espasa Calpe, 2006.

¹⁴⁷ En este sentido, el término judicial se refiere a la naturaleza de los órganos que resuelven controversias, es decir, a los órganos del poder judicial; mientras que el término jurisdiccional se refiere a la facultad del Estado para conocer y resolver litigios conforme a derecho, independientemente de si el órgano que lo realice pertenezca o no al poder judicial.

CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN."¹⁴⁸

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.¹⁴⁹

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control

¹⁴⁸ Tesis aislada P. I/2011 (10a.) del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo 1, diciembre de 2011, p. 549. Número de registro IUS: 2000008.

¹⁴⁹ Jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.) de la Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XV, tomo 1, diciembre de 2012, p. 420. Número de registro IUS: 2002264.

concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.¹⁵⁰

CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. La defensa de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma a su artículo 1o., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, y aquellos descritos en los convenios internacionales, se concreta mediante los instrumentos legales al tenor de los cuales se limite el poder de las autoridades; así, el control constitucional hace específica la necesidad de privilegiar y hacer eficaz el respeto a las prerrogativas señaladas por el Constituyente, y los medios para lograr su prevalencia en el Estado Mexicano son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político electorales, pues a través de éstos se estudia y determina si la normativa en conflicto se contrapone o no con un precepto constitucional, de lo cual deriva la conclusión de resolver sobre su constitucionalidad; por su parte, el control de convencionalidad, en su modalidad de difuso, si bien es cierto que se ejerce por todas las autoridades públicas, tratándose de violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, también lo es que se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculatoria de la normativa convencional, lo cual genera la consecuencia de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso en concreto. Por tanto, en el primer supuesto se determina sobre la

¹⁵⁰ Tesis aislada P. LXX/2011 (9a.) del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo 1, diciembre de 2011, p. 557. Número de registro IUS: 160480.

constitucionalidad de la norma reclamada, mientras que en el segundo, sólo se atiende a su aplicación.¹⁵¹

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.¹⁵²

La importancia de las reformas constitucionales del último lustro en las materias de amparo (2011), justicia penal (2008) y, sobre todo, derechos fundamentales (2011),¹⁵³ radica en que,

en el caso del Poder Judicial de la Federación, en particular, suponen un cambio radical de paradigma en tanto se introduce el concepto de derechos humanos como eje central de la labor jurisdiccional e incorpora los tratados

¹⁵¹ Tesis aislada III.4o.(III Región) 2 K (10a.) de los Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro IV, tomo 5, enero de 2012, p. 4319. Número de registro IUS: 2000071.

¹⁵² Tesis aislada P. LXVII/2011(9a.) del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, tomo I, diciembre de 2011, p. 535. Número de registro IUS: 160589.

¹⁵³ Mal llamados derechos humanos puesto que este término se refiere sólo a los derechos de las personas físicas y resulta reduccionista al dejar de lado los derechos de los “no humanos”, es decir, las personas colectivas, como, por ejemplo, las comunidades indígenas, los partidos políticos, los sindicatos, las empresas, las organizaciones no gubernamentales y hasta el propio Estado.

internacionales en esta materia como normas de máximo rango, junto con la Constitución, en el ordenamiento jurídico mexicano.¹⁵⁴

Hay que hacer notar que no son los tratados internacionales en materia de derechos humanos los que tienen paridad de rango con la Constitución, sino los derechos humanos consignados en aquellos instrumentos internacionales firmados y ratificados por México. En pocas palabras, sólo son los derechos fundamentales los que tienen rango constitucional, no los tratados en su totalidad.¹⁵⁵

Dicha reforma obligó a la Suprema Corte de Justicia a reinterpretar el numeral 133 de la Norma Fundamental –huelga decir que es una mala traducción del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América- y,¹⁵⁶ que derivó en el cambio de paradigma constitucional que se refleja en las tesis arriba citadas.

Cabe señalar que las mencionadas reformas constitucionales tuvieron impacto en los *procedimientos* de control de la constitucionalidad, mas no en el diseño institucional del sistema. Con estas reformas sólo se extendió la característica difusa del control de la constitucionalidad en México.

Así las cosas, el sistema actualmente contempla vías de acción y de excepción para ejercer el control de la constitucionalidad, las vías de acción son la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el amparo, el juicio

¹⁵⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Informe anual de labores de 2011*, DVD-ROM IUS 2012, p. 7.

¹⁵⁵ “Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los *derechos humanos reconocidos* en esta Constitución y *en los tratados internacionales* de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.” (cursivas añadidas)

¹⁵⁶ “Article. VI. *All Debts contracted and Engagements entered into, before the Adoption of this Constitution, shall be as valid against the United States under this Constitution, as under the Confederation.*

This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.

The Senators and Representatives before mentioned ,and the Members of the several State Legislatures, and all executive and judicial Officers, both of the United States and of the several States, shall be bound by Oath or Affirmation, to support this Constitution; but no religious Test shall ever be required as a Qualification to any Office or public Trust under the United States.” <http://www.constitution.org/cons/constitu.htm> [Fecha de consulta:21 de noviembre de 2012].

para la protección de los derechos político electorales del ciudadano –en adelante JDC- y el juicio de revisión constitucional electoral –en adelante JRC-. Las vías de excepción son los incidentes que resuelven los jueces federales y locales.¹⁵⁷

La vía de acción trae como resultado la *anulación* de aquellos objetos inconstitucionales, mientras que la vía de excepción autoriza la inaplicación del material jurídico que resulte contrario a los *derechos fundamentales* que establece la Constitución, ya que los jueces ordinarios –federales y locales- únicamente conocen de litigios entre particulares.

Nótese que en ambas vías –acción y excepción- el parámetro es la Constitución y esto es lo que permite diferenciar el *control de la constitucionalidad por vía de excepción* con el de *convencionalidad*; si bien el control de convencionalidad se asemeja al control de la constitucionalidad por vía de excepción en que contempla órganos difusos, incidentes e inaplicación, *la diferencia radica en que el parámetro para determinar la inconvencionalidad son los derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales firmados y ratificados por México.*

Si se inaplica una norma violatoria de los derechos fundamentales consignados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ejerce el control de la constitucionalidad, no el de la convencionalidad, precisamente porque el parámetro de control es la Carta Magna, no los instrumentos internacionales.

Por eso el fundamento constitucional del control de la convencionalidad es el artículo 133,¹⁵⁸ mientras que el del control de la constitucionalidad por vía de excepción es el artículo primero constitucional.

¹⁵⁷ En un sentido conceptual preciso el término “local” se aplica a los poderes públicos de las entidades federativas, en este caso, a la justicia del fuero común. Véase Concha Cantú, Hugo A., y José Antonio Caballero Juárez, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, National Center for State Courts/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. XXI.

¹⁵⁸ “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y NO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL AMPARO DIRECTO. CUANDO SE CUESTIONA LA VALIDEZ DE UNA DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL. Cuando en una demanda de amparo directo se cuestiona la validez de una ley, tomando como parámetro una convención de orden internacional o un tratado, en realidad se está ante la posibilidad de

Con el cambio de paradigma constitucional en México prevalece el sistema estadounidense de control de la constitucionalidad. En primer lugar, porque la vía de acción como de excepción contemplan órganos *difusos*: los incidentes, el amparo, el JDC y el JRC los resuelven numerosos órganos jurisdiccionales y sólo la controversia y la acción de inconstitucionalidad se reservan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, el sistema mexicano ya contaba con órganos difusos antes de la reforma constitucional aludida, basta que se atribuya a varios órganos el conocimiento de un medio de control de la constitucionalidad para eliminar la existencia de un órgano concentrado –como sucedió con el amparo y el JDC-. La novedad radica en que ahora se puede invalidar una norma inconstitucional a través de la inaplicación.

En segundo lugar, se impide activar el control de la constitucionalidad a los jueces a raíz de la adopción de la vía incidental. En tercer lugar, las sentencias con efectos particulares son más que aquéllas con efectos generales. De hecho, el control de la constitucionalidad por vía de excepción es por sí solo el sistema estadounidense de control de la constitucionalidad.

No pasa desapercibido que el sistema mexicano incorporó elementos del sistema concentrado, verbigracia la anulación de las normas, la vía de acción, procedimientos *ad hoc* y la declaración general de inconstitucionalidad. No obstante, se puede apreciar la prevalencia de los elementos técnicos que conforman el sistema estadounidense.

Así las cosas, en la primera parte de este capítulo se estudia la integración orgánica del sistema, en la segunda parte, la regulación procesal de los medios de

ejercer un control de convencionalidad y no de constitucionalidad, aun cuando se invoque el artículo 133 de la Ley Fundamental, pues este precepto es el que justifica, en el ámbito del derecho interno, la posibilidad de ponderar el apego de una disposición de observancia general a una norma supranacional, al asumirse conforme a su texto que el instrumento internacional forma parte del orden jurídico nacional.” Tesis aislada I.5o.C. 14 K (9a.) de los Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro VIII, tomo 2, mayo de 2012, p. 1825. Número de registro IUS: 160133.

control. El propósito de este esquema de estudio es probar que existen problemas en el sistema actual, de instituciones y normas, pero también de operadores jurídicos.

3.1. Poder Judicial de la Federación

El Poder Judicial de la Federación es un conjunto de órganos del Gobierno Federal¹⁵⁹ al que la Constitución encomienda la función jurisdiccional. Su marco jurídico abarca el Capítulo IV del Título tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley de Amparo, Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Acuerdos Generales que expide la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal.

Como Lorenzo Córdova señala:

El poder judicial tiene características que lo hacen singular; por ejemplo, para que este poder pueda actuar se requiere una situación previa, de un conflicto, que ponga en movimiento al aparato judicial. Si no se presenta dicha circunstancia, este Poder se mantendrá inactivo.¹⁶⁰

No obstante, el mismo autor aclara que:

El poder judicial, por su parte, si bien desde un punto de vista formal siempre ejerce facultades judiciales, materialmente puede realizar actos, además de los propiamente jurisdiccionales, ejecutivos, como su propia administración, o legislativos, como los que implican la actuación jurisprudencial que tiene fuerza de ley.¹⁶¹

¹⁵⁹ Aunque existen dos corrientes conceptuales sobre el “Gobierno”, para este trabajo se utiliza aquella que se refiere al poder público, es decir al legislativo, ejecutivo y judicial; en contraposición a la corriente que circunscribe el concepto sólo a la administración pública.

¹⁶⁰ Córdova Vianello, Lorenzo. “El sistema presidencial en México. Orígenes y Razones” en Carbonell, Miguel, *op.cit.*, p 11.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 13.

De lo anterior se desprende que, la función jurisdiccional es la más importante del poder judicial pero, como consecuencia de esta función, debe realizar otras que originalmente no son inherentes a su esfera de gobierno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito ejercen el control de la constitucionalidad en vía de acción.

Los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas sólo ejercen un control de la constitucionalidad por vía de excepción. Sin embargo, cada entidad federativa cuenta con un subsistema de control de la constitucionalidad por vía de acción que se encuentra inserto dentro de un sistema nacional, de ahí que sólo pueden ejercer dichos medios respecto de su Constitución local.

El Consejo de la Judicatura Federal, los Plenos de Circuito y el jurado federal de ciudadanos son instituciones que también forman parte del Poder Judicial de la Federación, pero no ejercen la función de control de la constitucionalidad puesto que el primero se encarga de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, *con excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, los segundos se encargan de resolver las contradicciones de criterios al interior de un Circuito Judicial – aunque aún no entran en operación- mientras que el jurado es una reminiscencia en nuestro sistema jurídico, ya que desde hace décadas ha dejado de emplearse.

El Poder Judicial de la Federación ha realizado un gran esfuerzo para recalcar que la reforma constitucional en materia de derechos fundamentales no se trata de otro cambio semántico,¹⁶² aunque ciertamente no es la panacea para resolver la problemática de los derechos fundamentales en nuestro país, se necesita aterrizar la reforma constitucional a la realidad para evitar confirmar una vez más el juicio de Sara Sefchovich:

¹⁶² Méndez, Alfredo, “Ser sensibles ante los derechos humanos, pide Azuela a los funcionarios del PJJ” en *La Jornada*, México, 6 de noviembre de 2012, p. 8.

[E]n México hay una brecha entre lo que se dice y lo que es, una separación como diría Lacan, entre la realidad real y la realidad del discurso, un (sic) incongruencia enorme, como dice César Cansino, entre el discurso del poder y el ejercicio del poder.

Tendremos las mejores leyes e instituciones, habremos firmado todos los convenios del mundo, nos habrán hecho las promesas y ofrecimientos más excelsos, incluso los informes de resultados más alentadores, pero nada de eso es cierto, porque las instituciones no cumplen con su cometido, a las leyes no se las (sic) respeta, se promete lo que no se va a cumplir y se asegura que se hace lo que no se hace. Aunque pasen los años y con ellos las modas ideológicas, aunque cambien los partidos en el poder y los funcionarios en el gobierno.¹⁶³

3.1.1. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*

3.1.1.1. *Naturaleza jurídica*

Existen tres posiciones en torno a la naturaleza de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La primera postura señala que la Suprema Corte es un tribunal constitucional. A su vez, dentro de esta posición se observa que, o se le da plena naturaleza, o se le concibe como un tribunal constitucional *sui generis*.

La segunda postura “gira en torno a la doble naturaleza de la Suprema Corte de Justicia, como tribunal constitucional y como máxima instancia de la jurisdicción federal”.¹⁶⁴ La tercera niega la naturaleza –formal y material- de la Suprema Corte como tribunal constitucional.

La postura institucional de la Suprema Corte es la de reconocerse como un tribunal constitucional.¹⁶⁵ Aunque también hay voces de disenso al interior del

¹⁶³ Sefchovich, Sara, *País de mentiras*, México, Océano, 2008, pp. 15-16.

¹⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 117.

¹⁶⁵ Así se plantea en las jurisprudencias del Pleno de la Suprema Corte, con números de Registro IUS 160482, 165073 y 177006, así como en las publicaciones institucionales: *El poder judicial de la Federación para jóvenes*, 3ª ed., México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. 117 y *La defensa de la Constitución*, *op.cit.*, p. 66.

Poder Judicial que ponen énfasis en que la Suprema Corte se encuentra en un proceso inacabado de transición hacia un tribunal constitucional.

Una explicación para la diversidad de posturas respecto a la naturaleza de la Corte, que han generado un debate inconcluso, es la indefinición de ésta en la Constitución.

El que escribe estas líneas se adhiere a la postura que niega la naturaleza jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional. En realidad, la Suprema Corte es un *tribunal terminal* del Poder Judicial de la Federación. Según Emanuel Rosales Guerrero, un tribunal terminal -denominado también tribunal límite o supremo- es:

[U]n órgano jurisdiccional de jerarquía que, en el desarrollo de las instancias procesales, representa al que resolverá, en definitiva y de modo absoluto, un juicio, una vía o un recurso.

Tratándose del Poder Judicial de la Federación, los tribunales terminales, en la instancia constitucional, son la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, mientras que en la instancia de legalidad son los Tribunales Unitarios de Circuito.

Los jueces de Distrito adolecen de la característica de tribunales terminales pues sus resoluciones son recurribles.¹⁶⁶

Entonces, la diferencia entre un tribunal terminal y uno constitucional es que el primero es la última instancia, mientras que el tribunal constitucional es única instancia.

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un tribunal constitucional. El primer argumento para sustentar esta tesis consiste en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no instituye un tribunal constitucional. En ningún artículo de la Constitución Federal se usa el término de tribunal constitucional para referirse a la Suprema Corte u otro órgano estatal. De ahí que, un sector de la academia imputa a la Suprema Corte de arrogarse la

¹⁶⁶ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Estudio Sistemático de la jurisprudencia*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 104.

calidad –y por tanto las atribuciones- de un tribunal constitucional, por no mencionarse dicha naturaleza en la Constitución Federal.

En segundo lugar, la Suprema Corte es la cabeza del Poder Judicial de la Federación. Esta característica impide que pueda ser independiente, autónoma o imparcial respecto al propio Poder Judicial. En tercer lugar, no se trata de un órgano excluyente, por tanto, no se está frente a un órgano altamente especializado ni de tipo concentrado en la materia de control de la constitucionalidad. Por último, el método de nombramiento de los integrantes de la Corte no garantiza un órgano libre de partidización.

Incluso se puede argumentar que, con base en esta última característica –el desequilibrio constitucional en su proceso de integración- la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un órgano político de control de la constitucionalidad. Por eso se critica de forma recurrente que la Suprema Corte de Justicia resuelve los conflictos sometidos a su conocimiento con base en intereses políticos y no sociales, con base en la legalidad y no en la justicia.¹⁶⁷

Tampoco es un tribunal de agravios,¹⁶⁸ puesto que la Suprema Corte de Justicia no sólo vela por la protección de los derechos fundamentales – la parte dogmática de la Constitución-, sino que también se encarga de proteger la parte orgánica; por ejemplo, a través de la controversia constitucional.

Inclusive, si se atiende al derecho comparado, se puede concluir que la Suprema Corte de México tiene más similitudes con la Corte Suprema estadounidense que con cualquier tribunal constitucional europeo. La Corte Suprema de Estados Unidos de América es “el más alto entre los *ordinarios*

¹⁶⁷ Ciertamente, hay un valor subyacente a cada Institución Jurídica, en el sentido orgánico del concepto; si el valor subyacente del Parlamento es la democracia, el del Tribunal es la justicia. Valadés, Diego, “Panorama del constitucionalismo en el siglo XX” (*Ponencia presentada en la Mesa redonda Ideas Constitucionales*, México, D.F., 6 de agosto de 2012).

¹⁶⁸ De acuerdo con Rolando Tamayo, los tribunales de agravios “están concebidos para *restituir* a los individuos en el ejercicio de sus derechos”. Tamayo y Salmorán, Rolando Eduardo, *Introducción al estudio de la Constitución*, *op. cit.*, p. 245.

órganos judiciales federales americanos, y a ella, como va subrayado, se llega no mediante procedimientos especiales, sino a través del *iter* de las impugnaciones y recursos normales”¹⁶⁹.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación encaja de modo cabal en esta definición, aun cuando conoce de modo exclusivo la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, porque en estos procesos los quejosos deben agotar la definitividad antes de reclamar ante la Corte.

Cabe resaltar que esta similitud contrasta con el sistema jurídico en el que se desenvuelve cada Corte, ya que el sistema jurídico estadounidense pertenece al *Common law* mientras que el mexicano es neorromano germánico canónico (*civil law* o de derecho escrito). Esta circunstancia también es una de las razones por las cuales nuestro sistema de control de la constitucionalidad no opera debidamente; se tiene un sistema *estadounidense* de control de la constitucionalidad que se desenvuelve en un sistema jurídico neorromano germánico canónico.¹⁷⁰

En síntesis, a pesar de que se han hecho reformas judiciales para encauzar al máximo tribunal de México hacia un órgano concentrado; éstas han terminado por brindarle a la Suprema Corte únicamente aquellas características de forma, como por ejemplo: periodos amplios de encargo a los Ministros; la prohibición de reelección; establecer la publicidad de sus actuaciones; remuneración inalterable e inamovilidad de sus integrantes. Sin embargo, las de fondo, aquéllas que son determinantes para instituir la como un auténtico tribunal constitucional, no se encuentran en el entramado constitucional vigente, como enseguida se explicita.

¹⁶⁹ Cappelletti, *op.cit.*, p.72.

¹⁷⁰ Véase *supra*, capítulo I, apartado 1.5.1.2. *Sistema europeo continental*.

3.1.1.1. *Composición*

a) Número de miembros

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone por once Ministros, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La composición actual se debe a la reforma constitucional del Poder Judicial de la Federación de 1994. Al respecto, no existe alguna razón en específico que determine este número, es decir, no hay una justificación racional de por qué son once, en vez de nueve, trece o quince Ministros.

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas al Poder Judicial de la Federación, presentada en la Cámara de Senadores el 5 de diciembre de 1994 por el Ejecutivo Federal, la justificación para la determinación del número de Ministros fue una remisión al texto original de la Constitución de 1917;¹⁷¹ la cual, originalmente, integró la Suprema Corte de Justicia con once miembros. Sin embargo, los Constituyentes de 1917 se inspiraron a su vez en la Constitución de 1857 para determinar el número de integrantes, la Constitución mexicana de 1857 retomó la integración de la Suprema Corte que se estableció en las Bases Orgánicas de 1843 –de carácter centralista- y, más aún, ésta integración se decantó de la Constitución Federal de 1824.

De modo que, la verdadera razón por la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone actualmente por once Ministros es por una transmisión indeliberada del número de sus integrantes desde la Constitución de 1824.

Otra “explicación” del número de Ministros que integran la Suprema Corte de Justicia se presenta en el *Libro Blanco de la Reforma Judicial*:

¹⁷¹ “En lo concerniente a la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se prevé reducir el número de Ministros de 26 a 11, volviendo así al número de miembros establecido en el artículo 94 del texto original de la Constitución de 1917”.

El número de integrantes de la Suprema Corte volvió a su configuración original establecida por el Constituyente de Querétaro, no como un signo de nostalgia, sino debido a la redefinición competencial prevista en la propia reforma. Es de hacer notar que la Exposición de Motivos al abordar este tema señala cómo el incremento de Salas y Ministros a lo largo de la mayor parte del siglo XX tuvo como propósito el abatir el rezago judicial de la Corte, y si bien existía rezago en noviembre de 1994, éste no constituía, a diferencia de lo acontecido en ocasión de la mayoría de las reformas del siglo XX, el motivo central de la reforma. La reforma estaba orientada a continuar con la transformación de la Suprema Corte en un tribunal constitucional y la estrategia para hacer frente al problema del rezago existente, pese a la disminución del número de Ministros, consistiría más que en una redefinición, en una verdadera reingeniería competencial.¹⁷²

No obstante, este argumento no aporta un dato en concreto que explique la determinación específica de ese número de Ministros. El problema consiste en que el número de jueces que actualmente conforman el Pleno resulta muy reducido en comparación con el índice de litigiosidad,¹⁷³ es decir, la cantidad de asuntos que deben despachar. De hecho, si a los asuntos del Pleno que deben resolver los Ministros se le suman los expedientes de las Salas, se observa una desproporción evidente entre el número de jueces y la carga de trabajo.

b) Requisitos constitucionales para ocupar el cargo de Ministro

Los requisitos constitucionales para ser Ministro se establecen en el artículo 95 de la Constitución General de la República y son: 1) ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, 2) tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, 3) poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello, 4) gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena

¹⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México, op.cit.*, p. 75.

¹⁷³ Bustillos, Julio, *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, México, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011, p. 14.

fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, 5) haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación y 6) no haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado federal ni Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los requisitos que establece la Carta Magna para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia resultan insuficientes y hasta contradictorios con el perfil de los integrantes de un tribunal constitucional.

El primer requisito –ser mexicano por nacimiento- cae en el error sistemático de establecer una diferencia entre los mexicanos por nacimiento y los mexicanos por naturalización y, por ende, distingue ciudadanos de primera y de segunda. No se puede discriminar a los mexicanos naturalizados si se atiende a que la finalidad de cualquier Estado liberal es asegurar la igualdad de los individuos ante la ley, como se instituye en los artículos primero, cuarto y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo objetivo es acabar con la histórica discriminación que prevalece en nuestro país. En realidad, este requisito constitucional es un rasgo decimonónico que institucionaliza dicha discriminación. Es una falacia sostener que sólo un juez de origen mexicano tiene los conocimientos jurídicos, sociológicos e históricos para interpretar la idiosincrasia del sistema jurídico.

En la siguiente tesis aislada de la décima época se muestra una apertura institucional hacia los mexicanos por naturalización. Con esta tesis se intenta demostrar la falta de congruencia en el sistema.

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. LOS ARTÍCULOS 36, FRACCIÓN I, 37, FRACCIÓN I Y 39, FRACCIÓN I, DE SU LEY ORGÁNICA AL RESTRINGIR A LOS MEXICANOS POR NATURALIZACIÓN, EL ACCESO A LOS CARGOS QUE REFIEREN, VIOLAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. Los citados preceptos, en las porciones normativas de las fracciones indicadas, al

restringir el acceso a los cargos de agente del Ministerio Público, oficial secretario del Ministerio Público y agente de la Policía de Investigación a quienes no sean mexicanos por nacimiento, contravienen los artículos 1o., párrafo quinto, 32 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer una distinción discriminatoria para el acceso a esos empleos públicos a los mexicanos por naturalización y, por tanto, violan el principio de igualdad y no discriminación. Lo anterior es así, porque vistas las funciones de los indicados servidores públicos, previstas en los artículos 73, 74 y 40, respectivamente, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no se justifica tal exigencia, pues aquéllas no se vinculan con cuestiones de soberanía, identidad o seguridad nacional, y si bien en el caso de los agentes de la Policía de Investigación sus actividades se vinculan con la seguridad pública, ello no justifica que sólo ocupen ese cargo los mexicanos por nacimiento.¹⁷⁴

En este mismo requisito, la Constitución determina que el individuo postulado a la Corte esté en pleno goce de sus derechos políticos y civiles. Ciertamente, el marco legal sí regula en qué casos se pierden los derechos políticos y civiles, pero, ni la Constitución Federal, ni las leyes, establecen de manera uniforme cuáles son todos los derechos de carácter civil.

En esa guisa, cabe la siguiente interrogante ¿si un abogado pierde la patria potestad, está imposibilitado para su postulación a la Corte, o sólo se actualiza el impedimento si pierde todos los derechos civiles que establece la ley? Pero antes se debería responder ¿cuáles son todos y cada uno de los derechos civiles? La imposibilidad de dar una única respuesta a esta interrogante convierte a este último requisito es un galimatías legal.

El segundo requisito es arbitrario puesto que también instituye una discriminación por razón de la *edad*, a pesar de que el artículo primero del Ordenamiento Fundamental lo prohíbe expresamente. Se entiende que el establecimiento de un límite mínimo de edad va en función de adquirir la experiencia profesional necesaria antes de desempeñar el cargo más importante del Poder Judicial y, además, en la mayoría de los casos está en relación con el tercer requisito que exige 10 años de práctica profesional. En todo caso, sería más

¹⁷⁴ Tesis aislada P. II/2012 (10a.) del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro IX, tomo 1, junio de 2012, p. 120. Número de registro IUS: 2001021.

racional eliminar el requisito de la edad (mínima o máxima), sin abandonar la exigencia de un mínimo de años de práctica profesional.

Por otra parte, el tercer requisito constitucional es insuficiente por lo que respecta al grado de estudios. Es indispensable que cualquier juez constitucional sea especialista en el control de la constitucionalidad y no sólo en derecho constitucional. Con mayor razón, exigir sólo la licenciatura en derecho para ocupar el cargo de Ministro resulta exiguo. Lo anterior es así porque un tribunal constitucional es un órgano sub-especializado y, como tal, sus titulares deben dominar las funciones que realiza.¹⁷⁵

El único inconveniente del cuarto requisito es la expresión “gozar de buena reputación”; en primer lugar porque no dice respecto a quién y, en segundo lugar, porque la reputación es un juicio de valor. El quinto requisito también resulta irracional puesto que no hay un parámetro objetivo para determinar porqué y cuántos años debe habitar un mexicano en su país para ser postulado a la Corte. Cabe mencionar que tampoco establece excepciones.

Por lo que respecta al sexto requisito para ser Ministro de la Suprema Corte - la exclusión de los titulares de cargos de elección popular-; éste es compatible con la configuración de un tribunal constitucional. De hecho, la exclusión de todos los titulares de cargos de elección popular es inherente a éste, como una prevención para evitar la partidización del órgano y convertirse en un control político.

En México se excluye del cargo a los Senadores; Diputados federales; Gobernadores y al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, así como a los funcionarios nombrados directamente por el Ejecutivo Federal, entre ellos, el Procurador General de la República, el Procurador de Justicia del Distrito Federal y los secretarios de Estado. No obstante, la Constitución permite su postulación para la Corte a partir de un año en que hayan terminado el periodo de encargo

¹⁷⁵ Covián Andrade, Miguel, *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, op.cit., p.79.

(aunque la Constitución permite la proposición de diputados locales y presidentes municipales en funciones, así como de los subsecretarios de estado, lo que rompe la lógica de dificultar la partidización de la Corte).

En cambio, el último párrafo del artículo 95 constitucional no establece expresamente una prevalencia por el origen profesional de los Ministros. Por el contrario, la disposición mencionada, en su primera parte da preferencia al sistema de carrera judicial pero, en su segunda parte, abre una ventana de oportunidad para cualquier abogado al utilizar la expresión “ejercicio de la actividad jurídica”, expresión que adolece de vaguedad conceptual¹⁷⁶ y que impide delimitar claramente el perfil de los aspirantes a Ministro.

Por último, en el rubro de las incompatibilidades del cargo, los Ministros pueden desempeñar cargos o empleos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia durante su periodo de encargo. No obstante, los tribunales constitucionales europeos, como el alemán, restringen la actividad de los juristas para que se dediquen de tiempo completo al tribunal constitucional.

Aunque en principio eso es una limitación a la libertad de trabajo, esto debería aplicarse en nuestro país, en primer lugar por los rezagos que persisten en la resolución de expedientes y en segundo lugar, porque el cargo de Ministro prevalece sobre el ejercicio de otras actividades jurídicas, considerado así por quien escribe.

c) Procedimiento de designación

El artículo 96 de la Constitución General de la República establece el método de nombramiento de los Ministros. El presupuesto para el inicio del procedimiento es la vacante de un cargo de Ministro en el máximo tribunal. Ésta se puede dar por

¹⁷⁶ La vaguedad conceptual se refiere a la afectación del significado de los conceptos. Véase Suárez Romero, Miguel Ángel y Napoleón Conde Gaxiola, *op.cit.*

diversos motivos, ya sea por la culminación del periodo de encargo, por fallecimiento, por incapacidad física o mental permanente o por la declaración de responsabilidad oficial de un Ministro.

Sin importar la causa, el procedimiento de nombramiento siempre se inicia con la elaboración de una terna, por parte del Presidente de la República, con aquellos individuos que reúnan los requisitos arriba mencionados.

Posteriormente, la terna se envía a la Cámara de Senadores que, a su vez, la turna a la Comisión de Justicia para que corrobore el cumplimiento de los requisitos del artículo 95 constitucional por parte de los candidatos.

Lo anterior se realiza con base en un acuerdo parlamentario cuya finalidad es desarrollar el mandato constitucional del artículo 96. En dicho acuerdo también se establece el procedimiento para desahogar la comparecencia de los candidatos, es decir, se especifica en qué momento se presentarán los candidatos ante el Pleno del Senado, cuánto tiempo tendrán para exponer sus posturas, el formato para las preguntas que deberán contestar y el modo de votación.

Una vez que se desahogan las comparecencias, el Senado debe proceder en un plazo improrrogable de 30 días; para esto la Constitución establece tres supuestos:

El primero consiste en que el Senado realice la designación de un Ministro, para lo cual se deberá concurrir el voto de las dos terceras partes, *pero de los Senadores presentes el día de la votación*, la cual se realiza inmediatamente después de las comparecencias, a fin de que en el mismo acto se rinda la protesta constitucional (esto último no se establece expresamente en la Constitución sino en el acuerdo parlamentario respectivo).

De modo tal que, como el quórum en la Cámara de Senadores es de 65 miembros -según el artículo 63 constitucional- se puede dar la posibilidad de que

la designación de un Ministro de la Suprema Corte se efectúe por 44 Senadores e, incluso con la totalidad de los Senadores presentes se requieren 86 votos para una designación.

El segundo supuesto indica que, si después de las comparecencias y llegado el término constitucional aludido, el Senado incurre en una omisión, es decir, ni designa a un Ministro, ni rechaza la terna, el Ejecutivo Federal tiene la facultad para designar unilateralmente al Ministro que ocupará la vacante, *de entre los candidatos de la terna rechazada*.¹⁷⁷

El tercer supuesto implica el rechazo de la terna por parte del Senado aunque, como bien señala Ana Laura Magaloni, la Constitución no establece una votación a la Cámara de Senadores para definir dicha situación.¹⁷⁸ En este caso, se repite el proceso de nueva cuenta, por lo que el Ejecutivo deberá enviar una terna nueva con abogados distintos a los de la terna rechazada, ya que, como apunta Covián Andrade, la Constitución utiliza el término “nueva”, no “modificada parcialmente”.

Dicha terna se envía al Senado que, con el mismo acuerdo, la turna a la Comisión de Justicia para repetir el proceso de designación. Luego entonces, se pueden presentar nuevamente tres posibilidades: 1) que el Senado designe a un Ministro en los mismos términos; 2) que omita decidir al respecto, supuesto en el cual la Constitución no establece ninguna consecuencia por lo que existe un “vacío constitucional”; o 3) rechaza la terna –con el mismo problema de que la Constitución no indica una votación para esta situación- caso en el cual será el Presidente de la República quien designe unilateralmente al Ministro que ocupará la vacante, *con base en la segunda terna rechazada*.

¹⁷⁷ “Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. *Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. ...*” (cursivas añadidas).

¹⁷⁸ Magaloni, Ana Laura, “Tentación autoritaria” en *Reforma*, México, 22 de septiembre de 2012.

A partir de la descripción anterior, es entendible que los especialistas consideren a este proceso de designación pública como atípico, presidencialista y desequilibrado.¹⁷⁹ Ana Laura Magaloni explica las causas de este enredado proceso:

Nuestro artículo 96 se aprobó al inicio de la administración de Zedillo. En esos años, el PRI mantenía en el Senado la mayoría absoluta, pero ya no contaba con la mayoría calificada de dos terceras partes. Además, Zedillo había tomado la decisión de refundar la Corte, lo que significaba que los 26 Ministros de la vieja Corte terminaron su mandato en el momento en que se aprobó la reforma constitucional. Eso hacía que la cabeza del Poder Judicial federal estuviese acéfala y que los 11 nuevos Ministros tuviesen que ser propuestos por Zedillo. El sistema de ternas, en ese contexto, diluía la percepción de que los nuevos Ministros eran todos "candidatos de Zedillo". Asimismo, *el sistema de nombramiento unilateral por parte del Presidente era una especie de "válvula de escape" para que no se quedara acéfala la Corte en caso de que no se lograra la mayoría calificada en el Senado.*

Dieciocho años después, el artículo 96 ha perdido toda justificación. Hoy es extraordinariamente delicado que exista la posibilidad de que el Presidente, saliente o entrante, pueda nombrar unilateralmente a los Ministros. Un nombramiento unilateral afectaría de forma significativa la legitimidad que, con mucho esfuerzo, ha ido ganando la Suprema Corte desde su refundación. Recordemos, por ejemplo, las catastróficas consecuencias que tuvo para el IFE, en la elección presidencial del 2006, que los consejeros electorales no hubiesen sido designados con el consenso del PRD. Cuando se trata de los últimos árbitros jurídicos del país, su legitimidad está a prueba todos los días. (cursivas añadidas)¹⁸⁰

Desde entonces, múltiples críticas se han realizado a este procedimiento. Verbigracia, la Constitución no establece cuándo debe enviar el Presidente la terna ¿antes de que termine el periodo de un Ministro o una vez que terminó?¹⁸¹ La respuesta a esta interrogante apareja otros problemas como la coincidencia en la terminación de los mandatos del Presidente de la República con los de los Ministros, con la etapa de transición entre el Presidente constitucional y el

¹⁷⁹ Considerado así por Ana Laura Magaloni en su artículo "Tentación autoritaria" en *Reforma, op.cit.*; por Leo Zuckermann en "Proceso para la designación de los dos nuevos Ministros de la Suprema Corte" (*Es la hora de opinar*, capítulo 1412, de fecha 30 de octubre del 2012), <http://tvolucion.esmas.com/foro-tv/es-la-hora-de-opinar/195079/celebrando-dictador/>, [Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2012] y por Miguel Covián Andrade en su libro *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, *op.cit.*

¹⁸⁰ Magaloni, Ana Laura, *op.cit.*

¹⁸¹ *Ídem.*

Presidente electo y con la renovación de la cámara de Senadores; *situación que se repetirá hasta que no se cambien los tiempos de encargo.*¹⁸²

Tampoco especifica si los 30 días de plazo son hábiles o naturales y no establece un término para que el Presidente inicie el proceso de designación con el envío de la primera o segunda terna al Senado, por lo que pueden pasar meses para que se elabore.

Como se observa, este procedimiento no sólo adolece de técnica constitucional, sino que presenta contradicciones constitucionales más graves. Quizás está es una de las razones por las que no se emiten tesis aisladas ni mucho menos se integra jurisprudencia respecto al tema.

El mecanismo actual de designación es inoperante porque tiene un vicio de origen: las ternas para la designación de los Ministros son elaboradas exclusivamente por el Presidente de la República, sin criterios definidos para saber a quién y por qué se eligen.¹⁸³ Por ende, este procedimiento carece de transparencia y redundante en una actuación arbitraria.

Además, hay que hacer notar que el Senado se acota a señalar a uno de los abogados escogidos por el Presidente. En otras palabras, existe un desequilibrio constitucional en el procedimiento de nombramiento. Conforme a la figura 1, se observa que existen diversos órganos del Estado Mexicano, dentro y fuera del Poder Judicial de la Federación, sin embargo, participan dos en el proceso de designación, o uno solo si se advierte que el Senado no tiene un poder real de nombramiento sino que se limita a indicar de entre las opciones que le presenta el Ejecutivo, porque si el Senado está en desacuerdo con la terna, se autoriza al

¹⁸² Astudillo, César, “Proceso para la designación de los dos nuevos Ministros de la Suprema Corte” (entrevista realizada en *Es la hora de opinar*, capítulo 1412 de fecha 30 de octubre del 2012), <http://tvolucion.esmas.com/foro-tv/es-la-hora-de-opinar/195079/celebrando-dictador/> [Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2012].

¹⁸³ *Ídem.*

Ejecutivo para actuar unilateralmente. Con esto se quiere demostrar que nuestro proceso de integración es exacerbadamente presidencialista.

En realidad, el artículo 96 constitucional utiliza una redacción capciosa para simular la práctica del “dedazo”. El Ejecutivo no deja de tener el control sobre quiénes pueden llegar a ocupar el cargo de Ministro a lo largo de todo el proceso de nombramiento y, por ende, sabe de antemano quiénes serán los encargados de controlarlo, a él, y al resto de las autoridades públicas del país.

Más aún, el proceso de designación de los Ministros muestra tendencias autocráticas en contraposición a las democráticas; una heteronomía en vez de autonomía y allana el flujo descendente del poder en lugar de uno ascendente.¹⁸⁴ No es democrático, porque no expresa la voluntad de las mayorías; ni plural, porque excluye a la mayoría de los órganos del Estado, aunque éstos se vean afectados por las decisiones de la Corte y, además, es sumamente centralizado.

En cuanto a la independencia [...] de los miembros del tribunal constitucional [...] es indispensable establecer un mecanismo para designarlos que garantice que sus resoluciones sean tomadas con imparcialidad y conforme a criterios por definición, apolíticos. Esto no puede lograrse cuando estos ministros o Magistrados son escogidos o propuestos sólo por uno de los órganos constituidos del Estado, sobre todo, si éste es el órgano de gobierno, porque evidentemente, los miembros del órgano de control, cuya tarea fundamental es controlar la constitucionalidad de quienes ejercen el poder, terminan siendo controlados políticamente y condicionados en cuanto al contenido de sus resoluciones, por los detentadores formales del poder político, lo que equivale a decir que el control de la constitucionalidad desaparece en términos reales, porque el órgano de control no controla al poder político, sino depende de éste y es controlado por él.¹⁸⁵

Es muy interesante la hipótesis que sostienen Andrea Castalogna y Saúl López Noriega, con base en el seguimiento del sentido de los votos jurisdiccionales de los Ministros, durante el periodo de 2007 al 2010:

¹⁸⁴ Véase Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, op.cit.

¹⁸⁵ Covián Andrade, Miguel, *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, op.cit., p. 20.

[E]n el tema de la filiación política, una pregunta que consideramos pertinente incluir en este primer análisis es qué tanto votaron los ministros durante este periodo a favor o en contra del PAN a nivel federal. La relevancia de esta interrogante reside en que siendo actualmente de las filas de dicho partido el presidente de la República [el artículo se publicó en abril de 2012], permite abrir una serie de hipótesis sobre la autonomía de los Ministros frente al poder presidencial o, en su caso, el grado de persuasión de los argumentos constitucionales del gobierno federal. Un ejemplo: llama la atención que los ministros que más favorecieron al PAN en las rondas de votación en que participaron fueron Aguilar y Zaldívar (ver tabla 2). Lo cual, por un lado, coincide con el hallazgo, descrito líneas arriba, de que estos dos ministros en su primer año de gestión formaron una coalición bastante sólida y, por el otro, fortalece nuestra hipótesis de que *los ministros en sus inicios tienden a votar de acuerdo a los intereses de aquellos que los apoyaron para obtener dicho cargo, como es el caso del Presidente de la República.* (cursivas añadidas)

Tabla 2. Predilección [Figura 2]

Ministros	Porcentaje de votos a favor del PAN
Aguilar*	90.9%
Zaldívar*	90.9%
Luna	81.1%
Anguiano	78.4%
Mayagoitia	78.4%
Sánchez	78.4%
Silva	78.4%
Valls	78.4%
Cossío	75.7%
Franco	75.5%
Azuela	53.3%
Góngora	53.3%
Gudiño	24.3%

Porcentaje de las rondas de votación de cada ministro en el Pleno de la Corte que favorecieron al PAN a nivel federal en el periodo 2007-2010.

*El porcentaje de votaciones que corresponde a estos dos ministros abarca de diciembre de 2009 a diciembre de 2010.¹⁸⁶

Así las cosas, el procedimiento de designación de los Ministros es uno de los principales problemas de legitimidad de la Suprema Corte.¹⁸⁷ Si el máximo tribunal

¹⁸⁶ Castalogna, Andrea y Saúl López Noriega, “¿Cómo votan los Ministros de la Suprema Corte?” en *Nexos*, núm. 412, México, abril de 2012, p. 44.

¹⁸⁷ Por legitimidad se entiende el apoyo de la sociedad a los actos del gobierno, se presenta cuando no se necesita de la fuerza para imponerse y se da el reconocimiento de que un orden político es correcto, adecuado y justo porque sus acciones son de interés general. Véanse Levi, Lucio, “Legitimidad” en *Diccionario de política*, tomo II, México, Siglo XXI, 1985, p. 896; Giménez Montiel, Gilberto, *La teoría y el análisis de las ideologías*, México, Secretaría de Educación Pública/Universidad de Guadalajara/Consejo Mexicano de Ciencias Sociales, 1988, p. 256 y Fernández, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, España, Debate, 1991.

aspira a convertirse en un tribunal constitucional, debe contar con una legitimación de origen,¹⁸⁸ puesto que no se puede alcanzar sólo a partir de su desempeño, es decir, a partir de una “legitimación funcional”.

Un tribunal constitucional, con mayor razón, necesita contar con una legitimidad de origen, además de la que le proporciona su funcionamiento o desempeño. “Tanto en el sistema norteamericano como en el europeo lo que se busca es que el sistema de nombramiento de los máximos jueces del país les garantice una dosis básica de legitimidad producto de los consensos entre las fuerzas políticas.”¹⁸⁹

De hecho, la Suprema Corte es una institución que, como árbitro y contrapeso en el sistema político, necesita varios equilibrios institucionales en torno a sus titulares para lograr la efectividad; por ejemplo, un equilibrio interno y externo en el origen de los Ministros, otro entre los Ministros de corte liberal y conservador y otro más de equidad de género.¹⁹⁰ Así las cosas, es difícil asegurar que se puedan alcanzar estos equilibrios con el procedimiento de designación actual.

No pasa inadvertido que la designación de los Ministros se despliega dentro de un marco de referencia más amplio que es el de las designaciones públicas,¹⁹¹ como ejemplo se mencionan las de los comisionados del IFAI, el presidente de la CNDH, el auditor de la Auditoría Superior de la Federación y el Gobernador del Banco de México.

En este contexto, tanto los medios de comunicación, como la sociedad civil y la academia desempeñan un papel indiferente –con algunas excepciones como el observatorio ciudadano Designaciones Públicas- que no corresponde con la

¹⁸⁸ Véase Vasconcelos Méndez, Rubén, *Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia Constitucional y democracia en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, p. 474.

¹⁸⁹ Magaloni, Ana Laura, *op.cit.*

¹⁹⁰ Tello, Javier, “La Suprema Corte que necesita México” (*Es la hora de opinar*, capítulo 1401, de fecha 22 de octubre de 2012), <http://tvolucion.esmas.com/foro-tv/es-la-hora-de-opinar/193830/la-suprema-corte-necesita-mexico/>, [Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2012].

¹⁹¹ *Ídem.*

importancia de los puestos. “En otros países cuando se elige a un Ministro de la Corte es noticia de ocho columnas, como en el caso de Estados Unidos, a diferencia de nuestro país que no despierta gran interés en los medios.”¹⁹²

Para terminar, se advierte que el proceso de designación de los integrantes del Consejo de la Judicatura Federal, que implicó una reforma constitucional el 11 de junio de 1999 al párrafo segundo del artículo 100 constitucional,¹⁹³ resulta más apegado al proceso típico de integración de un tribunal constitucional al guardar un equilibrio constitucional en la participación de los tres poderes de la unión.¹⁹⁴

d) Garantías judiciales

Las garantías judiciales se refieren al “conjunto de instrumentos establecidos por las normas constitucionales con el objetivo de lograr la independencia y la imparcialidad del juzgador”,¹⁹⁵ lo cual, como ya se dijo antes, queda en entredicho con el diseño institucional actual. Las garantías judiciales de los Ministros son:

- Estabilidad: el periodo de encargo de los Ministros es de 15 años, siendo este el cargo público con mayor duración en México.¹⁹⁶ En caso de ausencia mayor a dos meses, la Constitución prevé su suplencia con el mismo método que se usa para el nombramiento. Asimismo, los Ministros gozan de inamovilidad salvo que incurran en responsabilidad en términos

¹⁹² Zuckermann, Leo, “El proceso de designación para los dos nuevos Ministros de la Suprema Corte” *op. cit.*, nota 176.

¹⁹³ La reforma judicial de 1994 no se mantuvo intacta, hubo cambios importantes desde su vigencia, por ejemplo, con las reformas constitucionales de 1996 y 1999.

¹⁹⁴ “Artículo 100.

...

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.”

¹⁹⁵ Véase Fix Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2000, p. 50.

¹⁹⁶ Astudillo, César, *op.cit.*

del Título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Responsabilidad oficial: la cual puede ser de carácter política, civil, penal o administrativa.
- Remuneración: es inalterable durante su encargo y gozan de un haber por retiro.
- Autoridad: a través de medidas de apremio para hacer cumplir sus determinaciones y de la facultad de consignación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (cuyo fundamento es el artículo 105 constitucional, parte final, en relación con el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal).

3.1.1.2. Organización y atribuciones

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se organiza básicamente en cuatro órganos: el Pleno, la presidencia de la Suprema Corte y dos Salas. Dicha estructura orgánica se establece en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en el Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cuanto a las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, éstas se clasifican en jurisdiccionales y no jurisdiccionales.¹⁹⁷ A su vez las jurisdiccionales se subclasifican en materia de constitucionalidad o legalidad, mientras que las atribuciones no jurisdiccionales se subclasifican en administrativas y reglamentarias. De lo anterior se deduce que la Corte no es un órgano exclusivo,

¹⁹⁷ Las atribuciones jurisdiccionales son aquellas mediante las que se resuelven litigios, mientras que las no jurisdiccionales son aquellas que establecen normas para la resolución de conflictos o auxilian a los órganos para ejercer las jurisdiccionales. Véase Cossío Díaz, José Ramón, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa, 1992.

aunque esta característica no es determinante para un tribunal constitucional, sino de libre determinación configurativa para el legislador.¹⁹⁸

A partir de la reforma judicial de 1994, se observa una disminución cada vez más notoria de las atribuciones de la Suprema Corte, sobre todo en las de carácter no jurisdiccional, como la facultad de investigación que ahora compete a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación que se transfirieron al Consejo de la Judicatura Federal.

Sin embargo, la Suprema Corte retiene su propia administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial. Esta situación resulta contradictoria con el proceso de transición hacia un tribunal constitucional. El máximo tribunal debe desprenderse de sus atribuciones administrativas y retener sólo las estrictamente necesarias para su funcionamiento, en el entendido de que se encuentra en un proceso inacabado hacia un tribunal constitucional.

a) El Pleno

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano colegiado de mayor jerarquía dentro del Poder Judicial de la Federación que reúne a los once Ministros, siendo este órgano el verdadero *órgano terminal* de la Suprema Corte de Justicia y del Poder Judicial de la Federación.

El quórum es de siete individuos y las resoluciones se alcanzan por mayoría simple o unanimidad. En los casos de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad –que conozca el Pleno- se requiere la presencia de ocho Ministros para sesionar y una mayoría calificada de ocho votos para que las sentencias tengan efectos generales, si no se alcanza dicha votación en estos

¹⁹⁸ Un tribunal constitucional puede conocer de la responsabilidad oficial de altos funcionarios, aunque ésta no sea en estricto sentido un control de la constitucionalidad. Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad. 10 años de fallas e imprecisiones*, op. cit.

casos, el Tribunal en Pleno desestima y ordena el archivo del proceso constitucional en estudio y, por ende, los efectos serán *inter partes*.

Como órgano terminal, el Pleno dicta la última palabra jurisdiccional, es decir, las resoluciones de los medios de impugnación de su conocimiento son irrecurribles. La terminalidad de la Corte es una característica necesaria, entre otras razones, para evitar el espiral infinito de impugnaciones. De ahí que, en un contexto democrático cobra relevancia la imparcialidad del órgano, así como su legitimidad y representatividad. Hay que hacer notar que estos temas ya no sólo se acotan al Parlamento, sino que deben permear a aquellas instituciones que determinan la forma de gobernar.

Al respecto, no se vislumbra una base democrática ni representativa en el Pleno de la Suprema Corte aun cuando sus decisiones tienen cada vez más repercusiones sociales y políticas.

Cabe aclarar que no se trata de un problema cuantitativo. El número de integrantes de un órgano no asegura mayor ni menor representatividad -la Suprema Corte no tenía más representatividad cuando se integraba por 26 Ministros de la que tiene ahora-, sino de permitir una participación efectiva al mayor número posible de voces *que son las destinatarias de las resoluciones tomadas por el Pleno*. Huelga decir que lo anterior no se puede alcanzar con el método vigente de designación de los Ministros.

Además, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación permite el funcionamiento del Pleno con siete Ministros y, en estas circunstancias, bastan cuatro personas para la resolución *irrecrrible* de los asuntos. En este sentido, si los casos sometidos al conocimiento del Pleno son los más importantes, naturalmente se espera que se resuelvan de la forma correcta; pero si los asuntos se resuelven de forma sistemática por votaciones cerradas, se da pie a una “súper minoría” que en términos pragmáticos determina el sentido de los asuntos.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con las atribuciones más importantes, no sólo de la Corte, sino de todo el Poder Judicial, porque sus resoluciones cuentan con efectos generales. Las atribuciones del *Pleno* de la Suprema Corte de Justicia, en materia de control de la constitucionalidad son:

- 1) La sustanciación y resolución de la *controversia constitucional*.
- 2) La sustanciación y resolución de la *acción de inconstitucionalidad*.
- 3) El conocimiento y resolución del recurso de revisión en amparo *indirecto*, contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los Juzgados de Distrito o Tribunales Unitarios de Circuito, mediante la facultad de atracción que se regula en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; si subsiste un problema de constitucionalidad *de normas generales*; o si se trata de un amparo por invasión de esferas.
- 4) El conocimiento y resolución del recurso de revisión en amparo *directo*, si al impugnar la inconstitucionalidad de leyes federales, locales, instrumentos internacionales o la interpretación directa de un precepto constitucional, el Tribunal Colegiado decide u omite al respecto.

En materia de control de legalidad, el Pleno puede conocer de:

- 1) El incumplimiento de las autoridades responsables de una sentencia dictada por una autoridad federal (incidente de inejecución de sentencia).
- 2) Los recursos de revisión administrativa, o sea, la revisión de los Acuerdos Generales que expide el Consejo de la Judicatura Federal a que se refiere el párrafo noveno del artículo 100 de la Constitución Federal.
- 3) Los procesos de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los procesos sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal.

- 4) Recurso de reclamación contra los acuerdos y providencias que dicta el presidente de la Suprema Corte en el amparo, controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad que conozca el Pleno.
- 5) Recurso de queja contra los acuerdos y providencias que dicta el presidente de la Suprema Corte en el amparo, controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad que conozca el Pleno.
- 6) Inconformidades, por lo que se refiere al artículo 105 y 108 de la ley de amparo.
- 7) Incidente de liquidación de intereses, al que se alude en el artículo 18 del Código Federal de Procedimientos Civiles.¹⁹⁹
- 8) La resolución de las controversias por cuestiones de competencia entre los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, las facultades no jurisdiccionales del Pleno de la Suprema Corte pueden ser de dos tipos, reglamentarias o administrativas.²⁰⁰ La expedición de acuerdos generales; la unificación de criterios entre las Salas de la Suprema Corte, entre la Suprema Corte y el Tribunal Electoral y entre Plenos de Circuito de distintos Circuitos (actualmente el Pleno de la Suprema Corte resuelve las contradicciones que se presentan entre Tribunales Colegiados del mismo o diferente Circuito por la falta de entrada en operación de los Plenos de Circuito),²⁰¹ así como la interrupción y sustitución de jurisprudencia son facultades reglamentarias del Pleno.

¹⁹⁹ “Artículo 18. Los negocios de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, hecha excepción de los procedimientos de amparo, se verán siempre por el Tribunal Pleno, en única instancia. Los restantes negocios de competencia federal, cuando no exista ley especial, se verán por los Juzgados de Distrito, en primer grado, y, en apelación, ante los tribunales de Circuito, en los términos en que sea procedente el recurso, de conformidad con las disposiciones de este ordenamiento.

Si dentro de un negocio del orden local o de la competencia de un tribunal federal de organización especial, se hace valer un interés de la Federación en forma de tercería o de cualquiera otra manera, cesará la competencia del que esté conociendo, y pasará el negocio a la Suprema Corte de Justicia o al Juzgado de Distrito que corresponda, según sea la naturaleza del interés de la Federación. Inversamente, desaparecido el interés de la Federación en un negocio, o resuelta definitivamente la cuestión que a ella importaba, cesará la competencia de los tribunales ordinarios de la Federación.”

²⁰⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, *op.cit.*

²⁰¹ Jurisprudencia 1a./J. 48/2012 (10a.) de la Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro VII, tomo 1, abril de 2012, p. 246. Número de registro IUS: 2000532.

Mientras que la aprobación del proyecto del presupuesto del Poder Judicial de la Federación; el nombramiento de los funcionarios de la Corte y la solicitud de averiguación de conductas de Magistrados federales y Jueces de Distrito ante el Consejo de la judicatura Federal, dispuesta en el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Federal,²⁰² son de tipo administrativo.

b) Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La presidencia de la Suprema Corte es un órgano unipersonal que tiene por finalidad la representación del máximo tribunal. El presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el titular de este órgano y se elige entre los propios Ministros por mayoría de seis votos,²⁰³ dura cuatro años en su encargo sin posibilidad de reelección y no integra ninguna de las dos Salas. Aunque no presenta proyectos de sentencia durante su gestión, si participa en el Pleno como el moderador de los debates y cuenta con voto de calidad o preferencia.²⁰⁴

²⁰² “Artículo 97. ...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o Magistrado federal.”

²⁰³ Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“Artículo 32. ...

Para que un Ministro sea electo Presidente deberá obtener cuando menos seis votos. Si ningún Ministro obtuviera la mayoría requerida, se celebrará una nueva votación en la que sólo participarán como candidatos los Ministros que hayan obtenido en la primera ronda el mayor número de votos, resultando Presidente electo aquel que alcance seis votos o más a su favor. En caso de que en esta segunda ronda tampoco se alcance la mayoría establecida, se repetirá el mismo procedimiento las veces necesarias, hasta que algún Ministro obtenga la votación requerida.”

²⁰⁴ En nuestro país, el voto jurisdiccional se clasifica en voto de calidad y votos deliberativos. El primero es el *fallo* de un integrante del órgano –generalmente de quien lo preside– que decide el sentido de una votación empatada, es decir, el voto de calidad es afirmativo o negativo. Los deliberativos se refieren a las *opiniones* de los integrantes del tribunal respecto de sus propias sentencias. El denominador común a todos los votos deliberativos es que representan “lo diverso a la decisión mayoritaria”.

Los votos deliberativos pueden ser disidentes o coincidentes, ya sea con el sentido del fallo o con la motivación. La primera categoría engloba al *voto particular*, opinión disidente de un solo juzgador respecto al fallo de la mayoría; al *voto de minoría*, opinión disidente de varios juzgadores respecto del sentido de la sentencia y; al *voto paralelo a la minoría*, opinión disidente de un solo juzgador con el fallo de la mayoría y con la argumentación de la minoría. La segunda categoría abarca al *voto concurrente*, opinión coincidente con el sentido del fallo, pero disidente con la motivación expuesta; al *voto aclaratorio*, opinión coincidente que resuelve las dudas sobre el texto de la sentencia o el alcance de ésta, no obstante, “lo que se diga en éste en nada repercutirá sobre la decisión mayoritaria [...] es mejor acudir a la aclaración de sentencia”; y al *voto de mayoría no calificada*, opinión coincidente que se emite en la controversia constitucional o en la acción de inconstitucionalidad cuando “no se alcanza el número de ocho votos para realizar la declaración de invalidez de una norma general”. No obstante, “llamar voto a lo que no es una opinión diferente a la sostenida por la mayoría sino que ella misma es en sí la mayoría, resulta ser una solución poco ortodoxa”.

Las atribuciones de la presidencia de la Suprema Corte de Justicia son:

- Conocer de los impedimentos y excusas en los asuntos del Pleno
- Rendir el Informe anual de labores
- Declarar la apertura y clausura de los periodos de sesiones
- Representar a la Suprema Corte de Justicia ante los demás órganos del Estado
- Presidir las sesiones del Pleno.

c) Salas

Las Salas son órganos jurisdiccionales colegiados que se ubican jerárquicamente debajo del Pleno. La primera Sala de la Suprema Corte se integra por cinco Ministros aunque bastan cuatro miembros para sesionar. En principio, conoce de las materias penal y civil y, a su vez, designa un presidente de entre sus miembros por mayoría simple, sin posibilidad de reelección. La segunda Sala de la Suprema Corte se organiza de manera análoga a la primera, pero conoce de asuntos administrativos y laborales. Cabe precisar que ambas Salas también conocen de la materia constitucional cuando resuelven una controversia constitucional o una acción de inconstitucionalidad.

Las Salas de la Suprema Corte de Justicia ejercen el control de la constitucionalidad mediante la resolución de los recursos de revisión en amparo y amparos directos que les remiten los Tribunales Colegiados de Circuito conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por último el *voto conjunto* son *opiniones* -disidentes o coincidentes con el sentido del fallo- que se unen en un solo documento, pero que se sostienen en lo individual por los juzgadores. Así, la ubicación de un voto conjunto dentro de la categoría disidente o coincidente depende de su orientación. Góngora Pimentel, Genaro David, *El voto jurisdiccional y mi disenso en el máximo tribunal*, tomo I, México, Porrúa, 2007, pp. 2,3, 57-65.

Además, existe la Secretaría y subsecretaría general de acuerdos, encargadas de la relación de los asuntos de la Suprema Corte. Por otra parte, cada Ministro cuenta con su propio equipo de trabajo denominado Ponencia.

Cabe precisar que, mediante el Acuerdo General Número 3/2008, del Pleno de la Suprema Corte, ahora cualquiera de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede sustanciar y resolver las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad en las que se determine sobreseer o “aquéllas en las que no se impugnen normas de carácter general”.²⁰⁵

Con esta medida el Tribunal en Pleno utilizó su atribución para regular la carga de trabajo, pero con este recurso se instauró un filtro interno dentro de la Corte para decidir si un caso tiene efectos generales antes de que se discuta. Es decir, el Pleno ya no tiene conocimiento de todas las controversias constitucionales, sino que el criterio de un solo Ministro, en el mejor de los casos, decide si tiene efectos generales o no y si una norma es de carácter general o no, puesto que si el caso se envía a una Sala, es imposible que se reúnan ocho votos y, por ende, hacer la declaratoria de efectos generales de inconstitucionalidad.

3.1.2. *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

3.1.2.1. *Naturaleza jurídica*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí define qué es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en contraste con la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la que omite señalar su naturaleza jurídica.

²⁰⁵ Acuerdo General plenario número 3/2008. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de marzo de 2008.

En el artículo 99, la Constitución Federal instituye al Tribunal Electoral como el máximo órgano jurisdiccional en materia electoral. Ciertamente, en materia *jurisdiccional*, el Tribunal Electoral –en realidad la Sala Superior- es la máxima autoridad, pero la Constitución también establece que, en algunos casos, la máxima autoridad en la materia será la Suprema Corte puesto que ésta resuelve las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, por ende, la definición de la Constitución es contradictoria.

En realidad, el Tribunal Electoral es un tribunal de agravios dadas sus atribuciones. De modo erróneo, en los últimos tiempos se distingue al Tribunal Electoral como un tribunal constitucional.²⁰⁶ En principio, éste cumple con las características más simples de un tribunal constitucional, puesto que se trata de un órgano colegiado y especializado. Sin embargo, carece de las más elementales como ser un órgano excluyente e independiente a los tres poderes tradicionales;²⁰⁷ además de que todos sus integrantes no son especialistas en la materia electoral.

Aceptar la naturaleza del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como tribunal constitucional es una contradicción *in terminis* puesto que, de

²⁰⁶ Como lo sostiene el Magistrado electoral Manuel González Oropeza. Véase “Los argumentos de los Magistrados” en *El Universal*, México, 31 de agosto de 2012.

²⁰⁷ Cabe mencionar que antes de la reforma constitucional del 8 de noviembre de 1996, el Tribunal Federal Electoral, como máxima autoridad electoral, sí era autónomo a los tres poderes. Sin embargo, después de la reforma constitucional aludida, el Tribunal Electoral se incorporó injustificadamente al Poder Judicial de la Federación, con lo que perdió la tan preciada autonomía que había conseguido. En la exposición de motivos de esa iniciativa de reforma constitucional, que se presentó el 26 de julio de 1996 ante la Cámara de Diputados, sólo se atinó a justificar que el Tribunal Federal Electoral hacía tan buena labor que debía incorporarse al Poder Judicial de la Federación:

“Además, la creación del Tribunal Federal Electoral, como máxima autoridad jurisdiccional especializada en la materia, permitió avanzar hacia el fortalecimiento del principio de legalidad y contribuyó a incrementar la certeza y credibilidad en los procesos electorales.

Con la creación de una Sala de segunda instancia, en la que participan cuatro miembros de la Judicatura Federal, se ha fortalecido el Tribunal Federal Electoral y hoy día se cuenta con un conjunto de normas que garantizan la definitividad en la resolución de las controversias electorales.

...

Con objeto de hacer compatible la larga tradición del Poder Judicial de la Federación de no intervenir directamente en los conflictos político-electorales, con la existencia de un tribunal de jurisdicción especializada que ha probado ser solución adecuada, se propone que el Tribunal Electoral se incorpore al Poder Judicial, con sus rasgos fundamentales de estructura y atribuciones, pero con las ligas de relación indispensables con el aparato judicial federal, a fin de continuar ejerciendo sus facultades en forma eficaz, oportuna y adecuada.”

aceptar dicha postura, no sólo se negaría a la Suprema Corte de Justicia la calidad de tribunal constitucional, sino que al mismo tiempo, el Tribunal Electoral se colocaría por encima de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cualquier ámbito; porque, precisamente, una de las características del tribunal constitucional es la de ser excluyente.

Sólo puede haber un tribunal constitucional en un país, la unicidad es su característica originaria. Por ende, no puede haber una diversidad de tribunales constitucionales,²⁰⁸ ya que eso desembocaría en una “guerra de tribunales”, para identificar quién es, al final del día, el que dicta la última palabra.

3.1.2.2. *Composición*

La Sala Superior del Tribunal Electoral se compone de siete Magistrados electorales. Duran nueve años improrrogables en su encargo. Los requisitos constitucionales para ser Magistrado electoral no deben ser menos de los que establece la Constitución para ser Ministro, lo cual apareja las mismas desventajas que se mencionan respecto al perfil de los Ministros.²⁰⁹ Asimismo, las renunciaciones, licencias y ausencias de los Magistrados electorales se tramitan de igual forma que en el caso de los Ministros.

El presidente de la Sala Superior es al mismo tiempo el del Tribunal Electoral; éste es elegido entre los propios Magistrados electorales de la Sala Superior. Las Salas Regionales del Tribunal Electoral se componen de tres Magistrados electorales que, al igual que los Magistrados de la Sala superior, duran nueve años improrrogables en su encargo.

²⁰⁸ Covián Andrade, Miguel, *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, *op.cit.*, pp. 16-17.

²⁰⁹ Véase *supra*, capítulo III, apartado 3.1.1.1. *Composición*, inciso b), p. 99.

3.1.2.3. *Organización y atribuciones*

El Tribunal Electoral se organiza en una Sala Superior ubicada en el Distrito Federal y cinco Salas Regionales permanentes en Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Toluca y el Distrito Federal.

Esencialmente, el Tribunal Electoral conoce de las impugnaciones de actos y normas de autoridades judiciales y administrativas, federales o locales, en materia electoral; de ahí su naturaleza de tribunal de agravios.

Las atribuciones de la Sala Superior y Salas Regionales en materia de control de la constitucionalidad son dos: resolver los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y los juicios de revisión constitucional electoral. Aunque, la Sala Superior puede hacer pronunciamientos de constitucionalidad en los recursos de apelación con los que se revisan las resoluciones del Instituto Federal Electoral y también en los procesos laborales que surgen entre el IFE o el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con su personal.²¹⁰

3.1.3. *Tribunales Colegiados de Circuito*

Los Tribunales Colegiados de Circuito son órganos colegiados que se desempeñan como la segunda instancia de la jurisdicción constitucional. En otras palabras, existen primordialmente en función del amparo directo. Se componen de tres Magistrados de Circuito nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, los cuales duran seis años en su encargo, con posibilidad de ratificación por el mismo tiempo.

En estricto sentido, los Tribunales Colegiados ejercen el control de la constitucionalidad sólo al momento de resolver los recursos de revisión del

²¹⁰ Véase Anexo C, pregunta cinco, p. 233.

amparo indirecto, puesto que el amparo directo es, antes que un control de la constitucionalidad, uno de legalidad.

En cuanto a su denominación se esclarece que el Circuito judicial es una división territorial²¹¹ mediante la que se distribuye la competencia por territorio de los *Tribunales* de la federación. El Distrito judicial es una subdivisión territorial del Circuito, mediante la que se distribuye la competencia por territorio de los *Juzgados* de la federación. Ambas divisiones territoriales se establecen por el Consejo de la Judicatura Federal en el Acuerdo General 17/2012.

En principio, un Circuito judicial abarca el territorio de una entidad federativa, aunque existen casos en los que engloba a uno o algunos municipios aledaños de estados vecinos o, por el contrario, excluye algunos municipios que integran una entidad federativa, en ese supuesto se encuentran el quinto (Sonora), séptimo (Veracruz), octavo (Coahuila), décimo (Tabasco), décimo quinto (Baja California) y vigésimo quinto (Durango) Circuitos.

A su vez, los Distritos judiciales, por regla general, abarcan el territorio de varios municipios de una entidad federativa, pero se pueden extender a todo el estado. En el caso del Distrito Federal, un Distrito y Circuito judicial abarcan el territorio de la Ciudad de México.

Además, en el mismo acuerdo se crearon “Centro Auxiliares Regionales”, que son divisiones territoriales que abarcan varias entidades federativas; con sus respectivos tribunales y juzgados *auxiliares* que varían en número según la región. Actualmente existen once Centros Auxiliares Regionales.

A los Tribunales Colegiados y Unitarios, adscritos a dichos centros, se les agrega la palabra “Circuito”. A mi juicio es incorrecto denominarlos “Tribunales Colegiados de *Circuito* del Centro Auxiliar Regional” porque en estricto sentido no

²¹¹ Cossío Díaz, José Ramón, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, *op.cit.*

pertenecen a un Circuito, sino a un Centro Auxiliar Regional que es un territorio mucho más extenso que el Circuito judicial.

Se denominan así, porque su tarea consiste en auxiliar en el dictado de las sentencias a los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito. Es decir, los Tribunales Colegiados Auxiliares ayudan a los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios Auxiliares ayudan a los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados Auxiliares ayudan a los Juzgados de Distrito, preferentemente a los de la región a la que están adscritos.

Naturalmente esta organización *sui generis* conlleva a que las personas que resuelven los fallos sean distintas de las que realizaron la instrucción. En este sentido cabe preguntar ¿No es una contradicción que el sistema acusatorio penal se instauró con la finalidad de que el juzgador se involucrara en el proceso y no se dejara la decisión en manos de los subalternos, mientras que los Centros Auxiliares Regionales se instauraron con la finalidad de que una persona, ajena al juez y al desarrollo de todo el proceso, dicte el fallo, incluso en otro estado del país?

3.1.4. *Tribunales Unitarios de Circuito*

Los Tribunales Unitarios de Circuito son órganos unipersonales que, en principio, fungen como la segunda instancia de la jurisdicción federal ordinaria, es decir, revisan el trabajo de los Jueces de Distrito. Los Magistrados son designados por el Consejo de la Judicatura Federal para un periodo de seis años, con posibilidad de ratificación en el cargo por el mismo tiempo.

Es uno de los principios de la organización judicial que los órganos jurisdiccionales superiores, aquéllos que revisan el actuar de los inferiores, estén integrados de manera colegiada, aunque no podemos afirmar que este principio se aplique inmutablemente [...] La idea de una pirámide con el vértice en la parte superior evidencia lo que debe ser la organización judicial, sin embargo, la presencia de tribunales de apelación integrados por una sola

persona o de las denominadas salas unitarias, supuestos que encontramos en nuestro sistema jurisdiccional nacional, ponen en entredicho este esquema. Se invierte la pirámide, en cambio, cuando hay más órganos de apelación que juzgadores de primera instancia, como sucede en el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito en relación con los Juzgados de Distrito.²¹²

Por último, los Tribunales Unitarios ejercen el control de la constitucionalidad ya que conocen de los amparos indirectos que se promueven contra otros Tribunales Unitarios de Circuito.

3.1.5. *Juzgados de Distrito*

Los Juzgados de Distrito son órganos jurisdiccionales unipersonales que fungen como la primera instancia de la jurisdicción constitucional y a la vez de la jurisdicción federal ordinaria. Se integran por un Juez federal, designado por el Consejo de la Judicatura Federal, quien ocupa el cargo durante seis años con posibilidad de ratificación por el mismo periodo. Sus atribuciones en materia de control de la constitucionalidad son el conocimiento y resolución de los amparos indirectos.

Además, el Consejo de la Judicatura federal ha creado otros juzgados en el ámbito federal, aparte de los juzgados auxiliares, que no se encuentran en todo el país, sino en Circuitos específicos, a saber:

- Juzgados de Distrito especializados en ejecución de penas
- Juzgados Federales Penales Especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones
- Juzgados Especializados en cuantía menor.

²¹² Góngora Pimentel, Genaro David, *El voto jurisdiccional y mi disenso en el máximo tribunal*, op.cit., pp. 2-3.

3.1.6. *Tribunales Superiores de Justicia*

Por cuestiones de método se ha dividido la exposición de la jurisdicción constitucional local en órganos y medios de control. En este apartado se exponen los órganos, haciendo hincapié en que, actualmente, el número de entidades con órganos especializados en el control de la constitucionalidad no corresponde al número de entidades federativas que contemplan medios de control de la constitucionalidad local (vías de acción).

Once entidades federativas cuentan con un órgano especializado de control de la constitucionalidad *en funciones*, a saber: Chiapas, Coahuila, Estado de México, Guanajuato, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz.

Por otra parte, en veintidós estados se han establecido vías de acción directas de control de la constitucionalidad, estos son: Chiapas, Coahuila, Estado de México, Guanajuato, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Zacatecas Campeche, Chihuahua, Colima, Durango, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Sinaloa y Tabasco; no obstante, hoy sólo funcionan en los primeros once estados mencionados.²¹³

El fundamento constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia es el artículo 116, base III. Cabe mencionar que también son parte del Poder Judicial de la Federación conforme al artículo 1º, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En México existen 32 Tribunales Superiores de Justicia, uno por cada entidad federativa más el Distrito Federal que, por mandato constitucional, son autónomos respecto a las otras ramas de gobierno, tanto estatal como federal.

²¹³ Cf. Bustillos, Julio, *op.cit.*, p. 203 y la página de internet de la Suprema Corte, sección Justicia constitucional local/Introducción, <http://www.scjn.gob.mx/normativa/Paginas/introduccion.aspx>, [Fecha de consulta: 22 de diciembre de 2012].

El denominador común en todos ellos es que se trata de órganos colegiados, la mayoría conformados entre el Congreso local y el gobernador. Aunque en los estados se toma como paradigma al poder judicial federal para el diseño institucional local, los detalles de cada poder judicial local impiden establecer un molde común. Así las cosas, la única constante que se puede encontrar en las 32 instituciones es la pluralidad que existe en su composición, organización y atribuciones.

Cabe mencionar que, históricamente, en México los tribunales locales han sido relegados. Esto se debe en parte a

la gran influencia que tiene la justicia federal sobre la local. Esta influencia, y en algunas ocasiones, subordinación y dependencia, se muestra, principalmente, con dos atribuciones conferidas a los tribunales federales: la facultad de revisar, a través del amparo, las resoluciones dictadas por los tribunales estatales, y la obligatoriedad de la interpretación que realizan de las normas locales. Es decir, dentro del marco jurídico actual, la justicia federal no sólo revisa las actuaciones de la justicia local, sino también define el significado de las normas que rigen en los Estados, y, por tanto, fija pautas interpretativas obligatorias a sus órganos judiciales. Ambas cuestiones afectan y limitan la autonomía judicial de los estados, haciéndola aparecer como una ficción, ya que las mismas hacen visible que los tribunales locales, como con gran acierto se ha explicado, están subordinados a las pautas y criterios que dicta el Poder Judicial Federal.

Los órganos jurisdiccionales locales no resuelven en forma definitiva los conflictos que se les presentan, ya que la justicia federal puede revisar y modificar sus resoluciones a través del amparo. Por ello, Gudiño Pelayo señala que el sistema vigente del amparo judicial hace de la justicia estatal una justicia de trámite.²¹⁴

Ciertamente esta situación se observa en muchos casos, sin embargo, no es menos cierto que una sentencia con un sólido fundamento y motivación puede pasar la prueba del amparo. Es decir, si una sentencia está bien elaborada ésta se sostendrá aun cuando se interpongan todos los recursos legales.

²¹⁴ Vasconcelos Méndez, Rubén, *op.cit.*, pp. 362-363.

3.1.6.1. *Naturaleza jurídica*

Los Tribunales Superiores de Justicia –también denominados supremos tribunales de justicia- son tribunales de agravios, puesto que su principal tarea es revisar las sentencias que se emiten en las instancias inferiores y a últimas fechas fungen como protectores de sus respectivas Constituciones por lo que, de manera un tanto espontánea y desordenada, se han ido integrando subsistemas de control de la constitucionalidad.

3.1.6.2. *Composiciones*

Los supremos tribunales de justicia comparten líneas generales en su composición como, por ejemplo, la denominación de Magistrados para referirse a sus titulares; la colegiación y los requisitos para ser integrantes del Tribunal.

Por lo que se refiere a la fórmula para la designación de sus miembros se observa que no existe un canon entre las entidades federativas, sin embargo, el denominador común a todos los procedimientos es la participación del Congreso local en mayor o menor medida, al que por lo general se le atribuye la facultad de designar a los candidatos propuestos por el judicial local, el ejecutivo local, o por ambos.

3.1.6.3. *Organización y atribuciones*

A pesar de que en este rubro es donde hay más pluralidad entre entidades federativas, es decir, no tienen una estructura orgánica unánime, la mayoría se conforman por el Pleno, la Presidencia y Salas especializadas por materia.

En cuanto a las atribuciones en materia de control de la constitucionalidad, no se encuentra alguna en lo que respecta a la Constitución General de la República, sin embargo, algunos estados desarrollan sus propios medios de control de la constitucionalidad que, a grandes líneas, emulan a los de carácter federal.

3.2. Medios de control judicial de la constitucionalidad

Los medios de control de la constitucionalidad son “instrumentos, procesales y procedimentales, destinados a salvaguardar el contenido y los alcances de la Constitución”.²¹⁵ La doctrina los clasifica en jurisdiccionales y no jurisdiccionales, si bien la característica común entre todos los medios de control de la constitucionalidad es que “deben encontrar sus bases en la misma Constitución, determinando la forma en que se preserva”.²¹⁶

Los medios *jurisdiccionales* de control de la constitucionalidad son procesos o recursos de los que conocen órganos judiciales o jurisdiccionales, “a través de los cuales se busca mantener y defender el orden creado por la Constitución”.²¹⁷ En el sistema mexicano figuran cinco vías de acción o medios jurisdiccionales: el amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Debido a que son medios de control, todos ellos encuentran su fundamento en la Constitución Federal, pero su reglamentación en lo individual se encuentra dispersa en tres ordenamientos jurídicos: la Ley de Amparo, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –en adelante Ley Reglamentaria de la materia- y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Por otra parte, los medios *locales* de control forman parte de sus respectivos subsistemas.

En atención al objeto de estudio de este tema, se excluye la exposición de los medios que no forman parte del sistema de control judicial, en el sentido de que no

²¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los medios de control de la constitucionalidad*, 2ª ed., México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p.1.

²¹⁶ Carranco Zúñiga, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000, p. 303.

²¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 5ª. ed., México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, p.23.

conocen de ellos algún órgano de tipo jurisdiccional, sino político,²¹⁸ como, por ejemplo: la reserva en instrumentos internacionales, el juicio político, la declaración de procedencia, la facultad de investigación y las recomendaciones de las comisiones protectoras de los derechos humanos.

Como punto de partida para entender el papel que se le atribuye a cada medio jurisdiccional en el sistema mexicano se presenta la figura 3, a fin de explicar las relaciones que pueden surgir en el derecho.

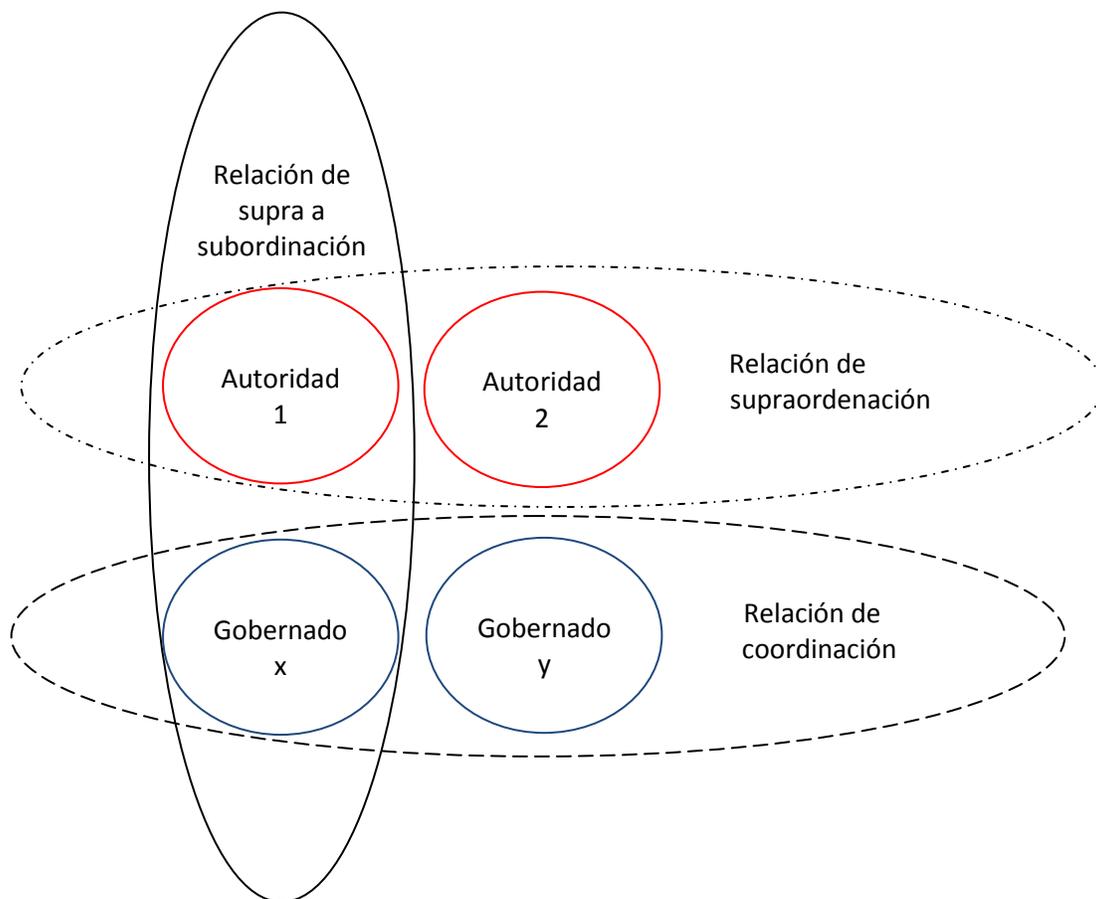


Figura 3. Tipos de relaciones en el derecho público y privado. Elaboración propia.

²¹⁸ *Los medios de control de la constitucionalidad, op. cit., p.1.*

Con base en la figura 3, se pueden apreciar tres tipos de relaciones. La primera es entre el gobernante y los gobernados, a ésta se le denomina relación de supra a subordinación. El segundo tipo de relaciones es entre autoridades, que pueden tener el mismo o diferente rango, y se denominan relaciones de supraordenación. Por último, las relaciones entre particulares o gobernados, que siempre serán entre iguales, se denominan relaciones de coordinación.

Respecto a las entidades de interés público –partidos políticos y comunidades indígenas- por regla general actúan como gobernados y, por excepción, actúan como autoridad dando lugar a una relación de supra a subordinación, por ejemplo, en el Juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano.

3.2.1. *Amparo*

No pasa inadvertido que al momento de escribir estas líneas se está discutiendo la minuta de la Ley de Amparo. No obstante, se analiza este medio de control a partir del marco jurídico vigente, es decir, con las modificaciones que se realizaron al amparo en la reforma constitucional del 6 de junio de 2011, en espera de que la reforma a la ley de amparo especifique los procedimientos para su aplicación, los cuales naturalmente no podrán ir más allá de los preceptos constitucionales.

A partir de la definición del amparo del Dr. Martínez Rocha, con la respectiva adecuación al nuevo marco normativo, el amparo se define como el proceso de orden constitucional, que ejerce un particular por vía de acción, ante un órgano jurisdiccional federal, contra todo acto de autoridad que se considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto que se resarza el derecho conculcado, a través de la anulación del acto o norma, inconstitucional o ilegal, que se causa en un caso concreto.²¹⁹

²¹⁹ Martínez Rocha, Alejandro, *La sentencia de amparo y su cumplimiento*, México, Flores, 2007, p. 7.

La competencia concurrente en el amparo no se omite en la definición anterior, puesto que, como ya se dijo, los tribunales de las entidades federativas forman parte del Poder Judicial de la Federación si entran en auxilio de ésta, es decir, la propia ley prevé la posibilidad -tanto formal como material- de que los tribunales locales funjan como órganos jurisdiccionales de carácter federal.²²⁰

A través del amparo se dirimen los litigios que surgen de las relaciones de supra a subordinación (ver figura 3).²²¹ Mientras que el fuero común dirime los conflictos entre particulares, es decir, los que surgen a partir de relaciones de coordinación.

Aunque el *individualismo* fue la doctrina subyacente a la lógica del amparo en un inicio, como lo demuestran los principios de instancia de parte agraviada y la relatividad de las sentencias, así como el interés jurídico como limitante para su procedencia; con las reformas a la ley de amparo se pretende ir en sentido contrario, puesto que el *colectivismo* se ve reflejado en el cambio de un interés jurídico por uno legítimo y la relatividad de las sentencias por la declaración general de inconstitucionalidad.

Más allá del pensamiento filosófico o las motivaciones detrás del amparo, lo persistente de este medio siempre será su finalidad que es *proteger los derechos fundamentales*; en otras palabras, la parte dogmática de la Constitución. Sin embargo, los estudios empíricos demuestran que la finalidad del amparo se puede distorsionar por varios factores, entre ellos, por la agenda judicial de las instituciones:

²²⁰ No se debe confundir la competencia auxiliar con la competencia concurrente en materia de amparo, la primera se refiere a que los juzgados del fuero común deben admitir las demandas de amparo, sin importar la materia y con independencia del acto reclamado, si no hay un Juzgado de Distrito en ese lugar; la segunda, exclusiva de la materia penal, tiene su fundamento en el artículo 37 de la Ley de Amparo y faculta a los tribunales locales para tramitar el proceso.

²²¹ Se prevé que la Ley de Amparo establezca la procedencia de este medio para resolver controversias derivadas de las relaciones de coordinación (en materia administrativa).

Una de las críticas que se han esgrimido en contra de la Corte es que sus esfuerzos institucionales se han dirigido a dirimir conflictos entre órganos del Estado (acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales), dejando a un lado la protección de los derechos fundamentales (juicios de amparo). No obstante, en los últimos cuatro años esta tendencia ha cambiado sensiblemente. En el año 2007, de los casos analizados resueltos por la Corte, 77% fueron efectivamente acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales y tan sólo un 12% juicios de amparo; sin embargo, a partir de ese momento, de manera gradual se fue equilibrando esta relación hasta llegar a 2010 con un 46% de acciones y controversias frente a un 36% de juicios de amparo -el resto de asuntos, dentro de nuestro universo analizado, correspondieron a contradicciones de tesis y facultades de investigación.

¿Eso significa que ahora la Corte sí discute más asuntos sobre derechos de los individuos? No. Al analizar los juicios de amparo se encontró que 68% de quienes utilizan este medio de control para defender sus derechos son personas jurídicas o morales; es decir, asociaciones comerciales y económicas. De tal manera que la Corte resuelve juicios de amparo que básicamente buscan defender derechos fiscales y empresariales de estas agrupaciones, en detrimento de otros derechos más relevantes para los individuos. Hoy en día podemos afirmar que en efecto la Corte no se enfoca prioritariamente a resolver conflictos entre poderes estatales. Existe un razonable equilibrio entre el número de los diferentes medios de control que tiene que resolver, pero eso no significa que los juicios de amparo que conoce sean un instrumento que efectivamente se utilice para proteger los derechos de los individuos.²²²

Otro factor que distorsiona la finalidad del amparo es la apropiación de esta figura jurídica por parte de aquellos grupos o personas que pueden solventar los gastos que genera el proceso. Formalmente es el medio por excelencia para proteger a los gobernados, pero obtener el amparo no es sencillo. No sólo resulta una tarea de un alto grado técnico-jurídico, sino un fuerte gasto económico para el quejoso, en primer lugar por los honorarios de los abogados y, en segundo lugar, por la garantía que se exige durante el proceso. En otras palabras, sólo podrán proteger efectivamente sus derechos quienes puedan pagar por ellos.

Este es uno de los problemas que se intenta superar con la reforma constitucional al amparo, a través de la declaración general de inconstitucionalidad y el interés legítimo.

²²² Castalogna, Andrea y Saúl López Noriega, *op.cit.*, pp. 42-43.

“De acuerdo a la naturaleza de la cuestión que le dé origen, el amparo tendrá denominaciones, procedimientos y órganos resolutores diferentes. Existen pues, dos tipos de amparo, el indirecto y el directo.”²²³ Así, el amparo

actúa como juicio en el amparo indirecto y como un medio impugnativo, ya extraordinario o *sui generis*, en el amparo directo. Lo último en virtud que sólo se revisa la sentencia, laudo o resolución que ponga fin al procedimiento, sin estudiar el fondo del asunto, únicamente si la aplicación de la ley a un caso concreto fue hecho en forma correcta sirviendo de control de legalidad; por otro lado, en el amparo indirecto se lleva a cabo todo un proceso a efecto de resolver de fondo la violación a la Constitución o en el caso de interferencias de competencias. Estamos de acuerdo con la reflexión del maestro Héctor Fix Zamudio en cuanto a la dualidad del Juicio de Amparo, y éste debe limitarse en cuanto a su función integral y no fragmentaria. Aclaramos que la trascendencia jurídica que funge el Juicio de Amparo es superior a un simple recurso; pero no debemos soslayar la posibilidad de que sea un recurso materialmente en el ámbito jurídico.²²⁴

3.2.1.1. *Amparo Indirecto*

El amparo indirecto es el proceso constitucional en el que se revisa la constitucionalidad de las normas y actos que emite la autoridad, así como las omisiones en que incurre. Por lo que hace a la denominación de “indirecto o biinstancial”, ésta no se ubica en la ley, sino que se lo atribuye la doctrina para diferenciarlo del amparo directo.

En estricto sentido, el amparo indirecto es un control de la constitucionalidad porque el órgano decisor revisa el fondo y la forma del objeto cuestionado. En cambio, en el amparo directo se revisa que las actuaciones de la autoridad sean conforme a derecho, por eso, éste último, *stricto sensu*, es un control de legalidad.

a) Partes

Las partes en el amparo son cuatro: el quejoso, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el ministerio público federal. Éste último funge como parte en

²²³ *El poder judicial de la federación para Jóvenes, op.cit.*, p. 93.

²²⁴ Martínez Rocha, Alejandro, *op.cit.*, pp. 20-21.

el amparo porque se asume que salvaguarda el interés común de la sociedad. Sin embargo, en la práctica el ministerio público rara vez desempeña dicho papel y, peor aún, cuando participa activamente en el proceso de amparo lo hace para proteger los intereses del ejecutivo federal y no de la sociedad.

La legitimación procesal activa en el amparo se reserva al quejoso, que puede ser una persona física –nacional o extranjera- o colectiva –privada-. Conforme a la jurisprudencia XV.2o. J/6, las personas jurídicas oficiales (autoridades), por regla general, no tienen legitimación procesal activa en el amparo:

AMPARO IMPROCEDENTE. LO ES EL PROMOVIDO POR LAS AUTORIDADES. El juicio de garantías promovido por las autoridades resulta improcedente, ya que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 103 y 107 constitucionales, así como el 1o. de la Ley de Amparo, las partes en el juicio deben ser siempre, como actor, un particular y, como demandado, una autoridad. El demandado en el juicio de amparo tiene que ser siempre una autoridad, porque el juicio tiene como objeto salvaguardar las garantías individuales de los gobernados, que son limitaciones al poder del Estado; más aún, debe dejarse establecido que en los casos de las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, que se refieren a la protección mediante el amparo, de las respectivas jurisdicciones federal y local, las invasiones a las mismas tienen que reclamarse y pedirse su reparación por el individuo afectado, según lo establece el artículo 107 constitucional.²²⁵

Así, el denominado “amparo por invasión de esferas”²²⁶ sólo puede promoverse por un particular si la invasión de competencias, a que se refieren las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, trae como consecuencia una violación a sus derechos fundamentales:

HACIENDA MUNICIPAL; VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS RECTORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO PUEDE SER ALEGADA EN EL JUICIO DE AMPARO. El artículo 107 constitucional, que señala las bases a las que se sujetará el juicio de amparo, previsto en el diverso artículo 103 de la Constitución Federal, permite concluir que la acción de amparo es un derecho público subjetivo que otorga la Ley Suprema a todo individuo que se vea lesionado en sus derechos fundamentales. La teleología que persigue dicho procedimiento es, pues, la de

²²⁵ Jurisprudencia XV.2o. J/6 de los Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, septiembre de 1999, p. 715. Número de registro IUS: 193319.

²²⁶ Véanse *La defensa de la Constitución, op.cit.*, p. 74 y Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 12a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 175.

proteger y preservar el régimen constitucional, en ese aspecto específico. El carácter individualista del mismo implica que éste no es un sistema integral de defensa de la Constitución, pues las fracciones II y III del artículo 103 constitucional deben entenderse en el sentido de que sólo puede reclamarse en él una ley federal, cuando invada o restrinja la soberanía de los Estados, o de éstos, si invade la esfera de la autoridad federal, cuando existe un particular que reclame conculcación de garantías en un caso concreto. Por su parte, la fracción IV del artículo 115 constitucional no plasma alguna de ellas (por supuesto a favor de los gobernados), sino que se establece el principio de libre administración hacendaria a favor de los Municipios, principios rectores que implican derechos para el Municipio, mas no así para los gobernados; razón por la cual en el amparo no resulta procedente el análisis de la transgresión a dichos principios fundamentales; pues, como se ha dicho, este medio de control constitucional no se encuentra establecido para la defensa de todo el cuerpo de la Carta Magna, sino únicamente para proteger las garantías individuales. Además, no puede sostenerse que el juicio de que se trata constituya la vía idónea para impugnar la violación -por parte de la legislatura estatal- al principio de libre disposición hacendaria municipal, toda vez que éste no es la vía reservada para preservar el orden constitucional entre órganos, entes o poderes en sus actos ordinarios. En tal virtud, resulta improcedente el estudio, en el juicio aludido, de violaciones a disposiciones fundamentales que no contengan garantías individuales, cuando su impugnación se hiciere de manera aislada, como en el caso ocurre, que se pretende combatir el artículo reclamado en torno a lo dispuesto exclusivamente por el artículo 115, fracción IV, de la Carta Magna, sin relacionar la supuesta infracción a ese precepto con la violación a alguna de las garantías individuales del impetrante, por no poder concretarse los efectos del amparo, en términos de lo dispuesto por el artículo 80 de la ley de la materia.²²⁷

AMPARO, PARTES EN EL JUICIO DE. La autoridad, cuando actúa como tal, no puede constitucionalmente entablar el juicio de amparo. En efecto, las partes en dicho juicio, son siempre, como actor, un particular, porque el amparo protege garantías de la persona, y aun en los casos de las fracciones I y II del artículo 103 constitucional, que se refieren a la protección, mediante el amparo de las jurisdicciones federal y local, las invasiones a las mismas tienen que resolverse en daño particular y ser pedida su reparación por el individuo afectado, según lo establece respecto a toda clase de amparos, el artículo 107 constitucional; y como demandado una autoridad, porque el juicio constitucional tiene por objeto salvaguardar las garantías individuales, que son limitaciones al poder del Estado, y que si éste salva esas limitaciones y las burla, puede ser demandado en el amparo.²²⁸

Sin embargo, la legitimación procesal de las autoridades en el amparo es permisible por excepción, puesto que, “las entidades públicas tienen a su favor la

²²⁷ Tesis aislada III.4o.A.11 A de los Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, junio de 2007, p. 1061. Número de registro IUS: 172216.

²²⁸ Tesis aislada de la Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación* (Quinta Época), tomo LXVI, p. 583. Número de registro IUS: 328603.

acción de amparo cuando tienen la calidad de gobernados o, como dice la Ley de Amparo (artículo 9°), cuando defienden sus derechos patrimoniales".²²⁹ Es decir, se dispone artificialmente una relación de supra a subordinación entre autoridades:

AMPARO POR INVASION DE JURISDICCION. SOLO LOS PARTICULARES PUEDEN PROMOVERLO. El amparo a virtud del cual se reclama la invasión de jurisdicción debe ser promovido por el particular afectado en sus garantías constitucionales con motivo de la invasión. El artículo 103 de la Constitución Federal Establece: "Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados; y III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.". En el caso de leyes o actos de autoridades que violen las garantías individuales no existe problema, porque puede pedir amparo lo mismo un particular, persona física, que una persona moral en lo que se refiere a sus derechos patrimoniales. Pero, ¿quién va a pedir el amparo en el caso de las dos últimas fracciones? Podría pensarse que el amparo debería ser interpuesto o bien por la Federación o bien por el Estado, puesto que se trata de invasión de jurisdicciones. Sin embargo, es un principio definitivamente fijado en materia de amparo el de que el juicio constitucional siempre debe promoverse por un particular, por aquel que resulte perjudicado con motivo del acto de que se trata. Existirá en algunos casos la posibilidad de que la Federación o los Estados puedan pedir amparo, pero siempre en el concepto de personas morales de derecho civil. La Federación y los Estados como autoridades nunca pueden pedir amparo alegando invasión de sus respectivas jurisdicciones. Esta tesis se desprende claramente de la primera parte del artículo 107 de la Constitución Federal que declara: "Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de la parte agraviada por medio de procedimientos y formas de orden jurídico que determinará una ley que se ajustará a las bases siguientes: I. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare". Es necesario, pues, para que el acto pueda impugnarse mediante un juicio constitucional, que redunde en perjuicio de una persona física o moral de derecho civil, únicas que podrán acudir al juicio de amparo. El Poder Judicial Federal no podrá de esta suerte constituirse en instrumento de otro de los poderes del Estado, porque el único que puede provocar su intervención es el particular agraviado, y la base de la solicitud tiene que ser un agravio concreto en su patrimonio o en su persona. La función controladora se refiere, pues a un interés privado, particular y no a un interés de un partido o facción política o de un órgano del Estado.²³⁰

²²⁹ del Castillo del Valle, Alberto, *Introducción básica al derecho procesal constitucional mexicano, op.cit.*, p. 61.

²³⁰ Tesis aislada de la Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación* (Quinta Época), tomo CXXX, p. 765. Número de registro IUS: 339130.

No obstante, esta excepción –que se convierte en otra regla- toma como asidero la *teoría de la doble personalidad del Estado*,²³¹ la cual no sólo atenta contra la teoría general del Derecho y del Estado sino contra aquel principio lógico de no contradicción “*nada puede ser y no ser al mismo tiempo*”.

b) Plazos

Conforme al Capítulo III del Título primero de la Ley de Amparo, existen cinco plazos para la presentación de la demanda de amparo de acuerdo a la naturaleza del acto o norma que lo motive:

- 15 días: plazo genérico para la interposición de la demanda y específicamente contra el acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores favorable a la extradición de alguna persona reclamada por un Estado extranjero.
- 30 días: plazo específico en los casos en que se reclame una ley a partir de su vigencia.
- 90 días: plazo específico si se reclamen sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio y residiere en México pero fuera del lugar del juicio.
- 180 días: plazo específico si se reclamen sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio y residiere fuera de México.

²³¹ Al respecto se cita la siguiente tesis: “ESTADO, DOBLE PERSONALIDAD DEL. Conforme la doctrina, el Estado puede actuar, para la realización de los servicios públicos, como sujeto de derecho privado o como sujeto de derecho público; en el primer caso celebra contratos, compra, vende, hipoteca, etc.; en el segundo expropia, impone contribuciones, confisca, etc.” Tesis aislada de la Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación* (Quinta Época), tomo CXIV, p. 446. Número de registro IUS: 341992.

- En cualquier tiempo: plazo indeterminado contra actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución o la incorporación forzosa al ejército.

c) Materia del amparo indirecto

De acuerdo con el artículo 114, el amparo indirecto procede contra las leyes federales o locales, instrumentos internacionales, reglamentos internos, reglamentos interiores, decretos y los acuerdos de observancia general que por su aplicación o sola entrada en vigor causen perjuicio al quejoso.

Asimismo, contra los actos y omisiones del poder legislativo y ejecutivo o contra actos y omisiones del judicial si implican violaciones inmediatas a la Constitución durante el procedimiento, si por virtud de éstas hubiera quedado sin defensa el quejoso, o la ejecución sea de imposible reparación.

d) Improcedencia

La ley de amparo establece 19 causales de improcedencia. Cabe agregar que México es uno de los países que establece más causas de improcedencia para procesos constitucionales, esto es el resultado de una política judicial y legislativa para impedir la saturación de trabajo en los tribunales.

Además, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituye principios fundamentales del amparo, respecto a la procedencia establece los siguientes:

- i) Instancia de parte agraviada: significa que el quejoso sólo puede ser aquél cuya esfera jurídica ha sido presuntamente afectada.

- ii) Agravio personal y directo: se refiere a que en el amparo sólo se estudian casos concretos y se excluyen los casos abstractos de inconstitucionalidad.²³²

e) Sobreseimiento

El sobreseimiento es una forma anormal de terminación del proceso –la sentencia es la forma natural en la que acaban-. Las causas de sobreseimiento en el amparo son: desistimiento, muerte del quejoso, inexistencia del acto reclamado, cesación de los efectos del acto reclamado, cambio de situación jurídica, destrucción del bien, inactividad procesal o por la aparición del alguna causal de improcedencia durante el proceso.

f) Instrucción

El principio de prosecución judicial rige todo el proceso de amparo, incluyendo a la etapa de instrucción, este principio se refiere a que el amparo se tramita con base en tres normas: la Constitución Federal, la Ley de Amparo y en caso de supletoriedad, por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

La instrucción del amparo indirecto ha sido sintetizada de forma clara por Alberto del Castillo del Valle, al que vale la pena citar *in extenso*:

- a) La demanda de amparo se promueve por escrito (excepcionalmente se hace valer por comparecencia);
- b) De esa demanda conoce un juez de Distrito, un tribunal unitario de Circuito o la Sala penal de un tribunal superior de justicia (esta Sala conoce del amparo en competencia concurrente);
- c) El juez que reciba la demanda debe estudiar ese escrito para dictar el auto inicial;

²³² A raíz de la reforma constitucional en materia de amparo de 6 de junio de 2011, los principios de instancia de parte agraviada, relatividad de las sentencias y la existencia de un agravio personal y directo se han flexibilizado. De tal modo que la minuta de la Ley de Amparo contempla el interés legítimo por encima del interés jurídico, que impera en la Ley de Amparo vigente; asimismo establece la declaratoria general de inconstitucionalidad, como último recurso en caso de que la autoridad responsable de una norma inconstitucional -considerada así de modo reiterado por ocho Ministros- no elimine dicha norma del sistema jurídico después de cierto plazo y, la procedencia del amparo contra actos inconstitucionales cometidos por concesionarios permite ejercer el amparo a raíz de una relación de coordinación, es decir, entre particulares.

- d) El auto que recae a la demanda puede ser de desechamiento (cuando sea notoriamente improcedente), mandándola a aclarar por carecer de algún requisito, declarándose el juez incompetente y/o impedido para conocer del juicio, o un auto de admisión de la demanda a trámite;
- e) En el auto admisorio se fijara fecha y hora para que tenga lugar la audiencia constitucional.
- f) En esa misma resolución se pide a la autoridad responsable la rendición del informe justificado (especie de contestación de la demanda, en que la autoridad responsable defiende la constitucionalidad de su actuación);
- g) La audiencia se celebrará en la fecha fijada en el auto inicial y en ella se ofrecen, admiten y desahogan pruebas, se alega por las partes y se dicta la sentencia definitiva.
- h) La sentencia definitiva puede ser impugnada a través del recurso de revisión.²³³

g) Suspensión

La suspensión es una medida cautelar cuyo objetivo es proteger el objeto del litigio. Procesalmente, se desarrolla a través de un incidente paralelo al proceso principal.

Se necesita “ampliar los efectos de la suspensión en el amparo [...] La falta de efectos restitutorios de la suspensión provoca que, en ocasiones, el amparo no logre su finalidad protectora”.²³⁴ En esta línea de pensamiento se integró la siguiente jurisprudencia:

SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea

²³³ del Castillo del Valle, Alberto, *Introducción básica al derecho procesal constitucional mexicano*, op.cit., pp. 82-83.

²³⁴ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. “El juicio de amparo y la defensa de la Constitución”, en Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha, *La defensa de la Constitución*, op. cit., p. 61.

posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.²³⁵

h) Sentencia

En la etapa de la sentencia rigen los siguientes principios:

- Estricto derecho: significa que “el juzgador debe limitarse a resolver sobre la constitucionalidad de los actos reclamados, hechos valer en la demanda, sin atender a aspectos distintos.”²³⁶ La suplencia de la deficiencia de la queja es la excepción a este principio y se aplica en materia penal, laboral y agraria, en beneficio del quejoso.
- Relatividad de las sentencias: sin importar el sentido del fallo, la sentencia sólo afectará a las partes en el proceso. No obstante, la reforma constitucional al amparo prevé la declaración general de

²³⁵ Jurisprudencia P./J. 15/46 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 1996, p. 16. Número de registro IUS: 200136.

²³⁶ *Los medios de control de la constitucionalidad, op. cit.*, p.13.

inconstitucionalidad, bajo cierta votación del Pleno de la Corte, como último recurso en caso de que la autoridad emisora de la norma inconstitucional no proceda conforme a la sentencia.

El cumplimiento de la sentencia de amparo es la etapa más importante del proceso, ya que ésta hace asequible el control de la constitucionalidad. De acuerdo con Alejandro Martínez Rocha:

El juicio de Amparo no concluye con el pronunciamiento de la sentencia protectora, más bien éste es el principio de otro procedimiento, que en muchas ocasiones es más largo y difícil que el seguido para obtener la declaración de inconstitucionalidad de los actos reclamados.

De nada serviría que después de un largo proceso seguido para conseguir la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos reclamados, ésta se ve incumplida en sus términos, pues no son pocas las veces en que las partes involucradas en el juicio de garantías se enfrentan a las limitaciones y tecnicismos de la propia *Constitución*, de la *Ley de Amparo*, de la jurisprudencia y de los Acuerdos Generales que emite el Poder Judicial de la Federación.²³⁷

Baste como muestra la cantidad de incidentes de inejecución de sentencia de los que tiene que conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación los cuales, en el 2012, ascendieron a 1,920 casos.²³⁸

3.2.1.2. *Amparo Directo*

El amparo directo es un proceso, aunque materialmente funge como un medio de impugnación extraordinario para revisar las resoluciones jurisdiccionales definitivas. Es uniinstancial, desde el punto de vista del fuero constitucional, pero materialmente es la tercera instancia si el proceso comenzó en el fuero común. Así, por medio del amparo directo se ejerce el control de legalidad.

²³⁷ Martínez Rocha, Alejandro, *op.cit.*, p. VI.

²³⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Informe anual de labores 2012*, p. 15, www.scjn.gob.mx, [Fecha de consulta: 14 de enero de 2013].

Las partes, plazos, improcedencia, sobreseimiento y suspensión son análogos a los del amparo indirecto. Sin embargo, existen diferencias entre ambos, a saber, en su materia de conocimiento, en la instrucción, en sus principios y en la sentencia.

a) Materia del amparo directo

El amparo directo se pide principalmente contra las sentencias definitivas dictadas por tribunales pertenecientes a la esfera judicial o administrativa, respecto de las cuales no proceda ningún recurso que las pueda modificar. O contra aquellos actos que afecten la defensa del quejoso, estos actos varían de acuerdo a la materia del acto que se reclama.

b) Improcedencia

A diferencia del amparo indirecto, en el directo rige el principio de definitividad que consiste en que, para solicitar el amparo, es necesario ejercitar todos los recursos ordinarios que establece la ley. Así, la ausencia de definitividad en el amparo directo se convierte en una causal de improcedencia.

c) Instrucción

El desarrollo del amparo directo es el siguiente:

- a) La demanda se presenta por conducto de la autoridad responsable
- b) La autoridad responsable emplaza a las demás partes a juicio
- c) Asimismo dicha autoridad tiene que remitir la demanda al Tribunal Colegiado de Circuito, órgano que es competente para conocer de este juicio
- d) El Tribunal Colegiado de Circuito estudia la procedencia o improcedencia de esa instancia, para resolver si admite la demanda o la desecha
- e) Si admite la demanda, da vista al ministerio público por diez días hábiles para que rinda su pedimento
- f) Transcurrido ese tiempo (diez días), se turna el expediente a uno de los Magistrados para que presente un proyecto de sentencia dentro de los quince días hábiles siguientes; y,

g) El proyecto se discute en una sesión privada, votándose y resolviéndose así el juicio de amparo.²³⁹

3.2.2. *Controversia constitucional*

La controversia constitucional es un proceso del que conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dirimir los litigios que se suscitan por invasión de competencias entre órganos estatales. Luego entonces, siempre surge de una relación de supraordenación (ver figura 3).

Su fundamento constitucional se encuentra en la fracción I del artículo 105 de la Constitución General de la República y se desarrolla en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La controversia constitucional es la vía procesal para reclamar la invalidez de actos, normas u omisiones que conlleven la invasión de competencias, es decir, salvaguarda la parte orgánica de la Constitución y a través de ésta se ejerce el “control de federalidad”, por tanto, en este proceso la Suprema Corte funge como un verdadero arbitro entre autoridades.

A pesar de que la doctrina jurídica aplaude la proliferación de las controversias constitucionales desde 1995, como una victoria de la “jurisdiccionalización” de los conflictos políticos, desde una perspectiva de la ciencia política se concibe una lectura más pesimista de dicha abundancia:

[U]n signo de nuestro tiempo son las innumerables controversias constitucionales que ha debido resolver el Poder Judicial, considerando que muchas leyes vigentes, además de obsoletas y contradictorias, admiten múltiples interpretaciones.

En estas circunstancias, cuando la actuación del Poder Judicial en una democracia comienza a ser cada vez más frecuente, esto se puede deber a

²³⁹ del Castillo del Valle, Alberto, *Introducción básica al derecho procesal constitucional mexicano, op.cit.*, p. 73.

cualquier de las siguientes razones: porque los demás poderes no son capaces de ponerse de acuerdo en decisiones estratégicas, o porque infringen la ley, o porque la ley vigente presenta amplias zonas de ambigüedad o de obsolescencia, lo cual conduce a controversias constitucionales que sólo el Poder Judicial puede dirimir.

Me temo que en México este último es el problema de fondo, pues las leyes vigentes en nuestro país -incluyendo las electorales- no sólo ya no corresponden a la lógica de funcionamiento de un régimen democrático, sino que lo confrontan permanentemente.²⁴⁰

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia, a través de la jurisprudencia, extendió los alcances de este instrumento para darle plena eficacia, por lo que, en muchos casos, resulta insuficiente –y a veces equívoca- la sola lectura de la ley para entender el rango de acción de éste medio de control, de ahí que se debe complementar con el análisis de la jurisprudencia relativa a la materia, a partir de la novena época.

a) Partes en la controversia

La ley reglamentaria del las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 10, reconoce el carácter de partes: al actor, al demandado, al tercero interesado y al Procurador General de la República.

Luego, para fungir como actor, demandado o tercero interesado se debe reconocer la legitimación procesal –activa o pasiva-. La regla general es que sólo los órganos primarios del Estado, es decir, aquéllos que instituye de modo expreso la Constitución, tienen legitimación activa, y por excepción, los órganos secundarios, es decir, los que se crean en las leyes.²⁴¹

Conforme a la fracción I del numeral y ley citados, el poder ejecutivo- federal y estatal-, el poder legislativo –federal y estatal- y el poder judicial estatal tienen legitimación procesal activa en la controversia constitucional.

²⁴⁰ Cansino, César, *op. cit.*, pp. 35-36.

²⁴¹ Tesis aislada P. LXXIII/98 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VIII, diciembre de 1998, p. 790. Número de registro IUS: 195024.

Al respecto, la jurisprudencia señala que el artículo 10 de la ley reglamentaria de la materia no es limitativo, sino enunciativo;²⁴² por lo que la legitimación procesal se ha ampliado; en cuanto a la activa, a los organismos constitucionales autónomos, al Tribunal Electoral del Distrito Federal y a las delegaciones del Distrito Federal.²⁴³ Pero se le impide a los órganos del Poder Judicial de la Federación, en atención a que son órganos secundarios,²⁴⁴ con excepción de la Suprema Corte de Justicia que es un órgano primario pero que, por su naturaleza de órgano decisor, no puede tener legitimación activa ni autocuestionarse una probable invasión de competencias.

Asimismo, en el artículo y ley arriba mencionados, se reconoce la legitimación procesal pasiva para los poderes federales y estatales originarios, que emitan o promulguen normas, o pronuncien actos atacados. Por una parte, la jurisprudencia reconoce la legitimación pasiva de los municipios sólo si participan en las reformas impugnadas a su Constitución local, a las secretarías de Estado si participan en el refrendo del decreto impugnado y a los tribunales contencioso-administrativos de las entidades federativas, si y sólo si, tienen plena autonomía y jurisdicción.²⁴⁵ Por otra, niega la legitimación pasiva al Poder Judicial de la Federación –incluyendo a la Suprema Corte-.²⁴⁶

En cuanto a los terceros interesados, la ley reglamentaria de la materia, en el artículo 10, fracción III, reconoce como tales al Ejecutivo Federal; a las entidades federativas; municipios, a las cámaras y comisión permanente del Congreso General, *mientras no tengan el carácter de actor o demandado*. Cabe precisar que

²⁴² Jurisprudencia P./J. 21/2007 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 1101. Número de registro IUS: 170808.

²⁴³ Jurisprudencias P./J. 19/2007 y P.J. 64/2003 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1651. Número de registro IUS: 172288 y tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 756. Número de registro IUS: 182684, respectivamente.

²⁴⁴ Tesis aislada P. LXXIII/98, *op. cit.*

²⁴⁵ Jurisprudencias P./J. 106/2009, P./J. 109/2001 y P./J. 15/2008 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 1245. Número de registro IUS: 165766; tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1104. Número de registro IUS: 188738 y tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1874. Número de registro IUS: 170153, respectivamente.

²⁴⁶ Jurisprudencia P./J. 84/2000 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, p. 967. Número de registro IUS: 191294.

la ley prevé la participación de dos o más terceros interesados en una misma controversia constitucional.

También se reconoce como parte a la Procuraduría General de la República, lo cual es una muestra del exacerbado presidencialismo que impera en los medios de control de la constitucionalidad, ya que al darle cabida a la Procuraduría, en realidad se le da oportunidad al Presidente para intervenir directamente en las controversias en las que no tendría porque participar.

b) Plazos

La ley reglamentaria del artículo 105 constitucional establece distintos plazos para la interposición de la demanda, según el objeto de la controversia. En el caso de actos, caben tres supuestos: 1) 30 días contados a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del acto reclamado, conforme a la ley del propio acto, 2) 30 días a partir del día siguiente al en que se haya tenido conocimiento del acto y 3) 30 días a partir del día siguiente al en que el actor se ostente sabedor de los mismos.

En el caso de normas generales, el plazo será de 30 días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación o a la fecha en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma impugnada. Sin embargo, la jurisprudencia P./J. 64/96, subsanó la falta de técnica legislativa del último supuesto y aclaró que dicho plazo no se debe interpretar de modo literal sino que se debe entender como el primer acto de aplicación de la norma *en contra del actor*.²⁴⁷

En el caso de las omisiones, la jurisprudencia establece que el plazo para su impugnación se actualiza día a día mientras aquélla subsista.²⁴⁸ Por último, el artículo citado establece un plazo genérico de 60 días contados a partir de la

²⁴⁷ Jurisprudencia P./J. 64/96 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IV, noviembre de 1996, p. 324. Número de registro IUS: 200016.

²⁴⁸ Jurisprudencia P./J. 43/2003 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, agosto de 2003, p. 1296. Registro: 183581.

entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que origine conflictos de límites.

c) Improcedencia

La ley de la materia establece causales de improcedencia contra: 1) resoluciones de la Suprema Corte de Justicia, 2) normas o actos en materia electoral, 3) litispendencia, 4) cosa juzgada, 5) cesación de los efectos de la norma impugnada, 6) ausencia de definitividad y 7) extemporaneidad.

Además, la jurisprudencia aumentó las causales de improcedencia de la controversia constitucional en los siguientes casos, contra: i) decisiones del Poder Judicial de la Federación si ejercen facultades de control de la constitucionalidad;²⁴⁹ ii) conflictos de competencia legal o jurisdiccional entre tribunales;²⁵⁰ iii) la impugnación del procedimiento legislativo de reformas o adiciones a la Constitución Federal;²⁵¹ iv) la impugnación del decreto de presupuesto de egresos sin publicar;²⁵² v) impugnación de normas generales con base en actos de aplicación posteriores a la presentación de la demanda²⁵³ y vi) la inexistencia de interés legítimo del actor.²⁵⁴

Contrario sensu, la interpretación constitucional flexibilizó la procedencia de la controversia en los siguientes casos: i) frente a resoluciones judiciales si invaden competencias de órganos originarios del Estado;²⁵⁵ ii) actos impugnados en una

²⁴⁹ Jurisprudencia P./J. 119/2004 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, diciembre de 2004, p. 1117. Número de registro IUS: 179960.

²⁵⁰ Jurisprudencia P./J. 80/99 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, agosto de 1999, p. 567. Registro: 193447.

²⁵¹ Jurisprudencia P./J. 40/2002 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 997. Número de registro IUS: 186044.

²⁵² Jurisprudencia P./J. 67/2003 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 443. Número de registro IUS: 182866.

²⁵³ Jurisprudencia P./J. 96/2009 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, julio de 2009, p. 1501. Número de registro IUS: 166989.

²⁵⁴ Jurisprudencia P./J. 83/2001 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, julio de 2001, p. 875. Número de registro IUS: 189327.

²⁵⁵ Jurisprudencia P./J. 16/2008 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1815. Número de registro IUS: 170355.

controversia constitucional en la que se decretó el sobreseimiento;²⁵⁶ iii) la asignación presupuestal a autoridades, dependencias u órganos electorales;²⁵⁷ iv) conceptos de invalidez que plantean violaciones directas e inmediatas a la Constitución, aunque no se agoten los medios ordinarios locales;²⁵⁸ v) reformas y adiciones a la Constitución local impugnadas por un municipio, aunque aquéllas hayan sido votadas a favor por el municipio actor durante el proceso legislativo local,²⁵⁹ vi) normas impugnadas por el Presidente de la República aunque no haya realizado observaciones a aquéllas durante el proceso legislativo correspondiente y,²⁶⁰ por último, contra las secretarías de Estado.²⁶¹

Es preciso señalar que por medio de la controversia constitucional se ejerce un control concreto de la constitucionalidad. En otras palabras, no se pueden analizar casos abstractos de inconstitucionalidad a través de esta vía procesal.

d) Instrucción

En la controversia constitucional se ejerce un control de la constitucionalidad, pero también hay casos en los que sólo se ejerce un control de legalidad, verbigracia, “cuando un Estado controvirtiera a la Federación el cumplimiento específico de un convenio de coordinación fiscal, dado que ahí no se disputa la norma ni la competencia, sino la entrega de partidas de conformidad con lo que establece el propio convenio.”²⁶²

²⁵⁶ Jurisprudencia P./J. 47/2008 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, junio de 2008, p. 958. Número de registro IUS: 169525.

²⁵⁷ Tesis aislada 1a. LII/2005 de la Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXI, junio de 2005, p. 647. Número de registro IUS: 178214.

²⁵⁸ Jurisprudencia P./J. 136/2001 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, enero de 2002, p. 917. Número de registro IUS: 188010.

²⁵⁹ Jurisprudencia P./J. 53/2008 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, junio de 2008, p. 954. Número de registro IUS: 169529.

²⁶⁰ Jurisprudencia P./J. 122/2006 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIV, noviembre de 2006, p. 879. Número de registro IUS: 173929.

²⁶¹ Jurisprudencia P./J. 47/96 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IV, agosto de 1996, p. 295. Número de registro IUS: 200079.

²⁶² Cossío Díaz, José Ramón. “Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha, *La defensa de la Constitución, op. cit.*, p. 68.

La instrucción de la controversia constitucional se concisa así: inicia con la presentación de la demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, continúa con la formación y registro del expediente y, por razón de turno, se le asigna a un Ministro, denominado instructor, para que sustancie el proceso; esto es, se emplaza a las partes demandadas para que elaboren su contestación a la demanda y se da vista al Procurador General de la República.

Posteriormente, se realiza la audiencia prevista en el artículo 29 de la Ley Reglamentaria de la materia en la que se hace una relación de los autos; se exhiben y admiten las pruebas ofrecidas; se presentan los alegatos y se coloca el expediente en estado de resolución.

En relación con el estudio de los conceptos de violación, la jurisprudencia interpreta que el Ministro instructor debe analizar en un primer momento las violaciones procedimentales y en un segundo momento las violaciones de fondo.²⁶³

Por lo que se refiere a la carga de la prueba, en tratándose de omisiones, se traslada a la parte actora si el demandado presenta pruebas de descargo.²⁶⁴ Finalmente, los alegatos sólo se examinarán si tendan a “dar mejor prueba”.²⁶⁵

En este mismo sentido, el estudio de la oportunidad de la presentación de la demanda contra normas generales se hará conforme a su publicación o acto de aplicación,²⁶⁶ acorde con el principio de congruencia procesal.

²⁶³ Jurisprudencia P./J. 42/2007 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1639. Número de registro IUS: 172,559.

²⁶⁴ Jurisprudencia P./J. 81/99 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, agosto de 1999, p. 567. Número de registro IUS: 193446.

²⁶⁵ Jurisprudencia P./J. 39/96 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, junio de 1996, p. 567. Número de registro IUS: 200106

²⁶⁶ Jurisprudencia P./J. 65/2009 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, julio de 2009, p. 1535. Registro IUS 166987.

Como se puede apreciar, el proceso de la controversia constitucional está “amparizado”, es decir, se tomó como base el proceso de amparo, por lo que también presenta muchos de sus inconvenientes procesales y procedimentales.²⁶⁷

e) Suspensión

En cuanto a su impulso procesal, la ley reglamentaria de la materia faculta al Ministro instructor para actuar de oficio o a petición de parte y la jurisprudencia amplía la facultad del Ministro para decretar la suspensión respecto a los efectos y consecuencias del acto.²⁶⁸

Conforme a la ley reglamentaria de la materia, el Ministro toma en cuenta, en todos los casos, las circunstancias y características particulares para el otorgamiento de la suspensión, sus alcances y efectos.

En este rubro, la jurisprudencia interpreta que la inconstitucionalidad no se decide en el incidente de suspensión -ya que se trata de una medida cautelar-²⁶⁹ y que casuísticamente se exige una garantía a la parte actora, si ésta solicita la suspensión.²⁷⁰

Por una parte, la ley establece la improcedencia de la suspensión si la controversia se plantea respecto a normas generales, si pone en peligro a la seguridad o economía nacionales, o a las “instituciones” jurídicas del orden mexicano. Hay que destacar que el término “instituciones” padece de vaguedad conceptual, por lo que seguramente se deberá realizar una interpretación respecto a dicha disposición.

²⁶⁷ Véase Covián Andrade, Miguel, *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, op. cit.

²⁶⁸ Tesis aislada 2a. I/2003 de la Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, febrero de 2003, p. 762. Número de registro IUS: 184745.

²⁶⁹ Jurisprudencia P./J. 109/2004 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, octubre de 2004, p. 1849. Número de registro IUS: 180237.

²⁷⁰ Jurisprudencia P./J. 14/2004 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p.1354. Número de registro IUS: 181837.

Por otra, la jurisprudencia enuncia que la suspensión no procede contra la sustanciación del juicio político pero sí contra sus efectos y consecuencias,²⁷¹ asimismo dicta que la suspensión en la controversia constitucional procede contra los acuerdos generales de la Suprema Corte.²⁷²

Por último, en lo que atañe al cumplimiento de la suspensión, en caso de que no se acate ésta, se dará vista al Ministerio Público para que ejercite acción penal en contra el servidor público correspondiente.

f) Sentencia

La ley reglamentaria de la materia establece que, los efectos personales de las sentencias en la controversia constitucional serán generales si: 1) se declara la invalidez de la norma impugnada, 2) se resuelve por una mayoría de por lo menos ocho votos y 3) versa sobre normas generales. En realidad, el pronunciamiento sobre los efectos anulatorios generales se dicta en la sentencia y se actualiza a través de jurisprudencia obligatoria, con dicha resolución como precedente.

Sin embargo, la jurisprudencia establece que los efectos generales de la declaración de invalidez dependen de la categoría de las partes;²⁷³ por ejemplo, si una de las partes es una delegación del Distrito Federal, los efectos de la sentencia serán particulares²⁷⁴ o, si es un municipio quien promovió la controversia, los efectos de la sentencia también serán particulares.²⁷⁵

En caso de que se declare la inconstitucionalidad de la norma general, pero se alcance la mayoría calificada en la sentencia, los efectos serán particulares y la

²⁷¹ Tesis aislada 1a. LI/2005 de la Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXI, junio de 2005, p. 648. Número de registro IUS: 178124.

²⁷² Jurisprudencia P./J. 41/2002 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, octubre de 2002, p. 997. Número de registro IUS: 185635.

²⁷³ Jurisprudencia P./J. 9/99 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 281. Registro IUS 194295.

²⁷⁴ Jurisprudencia P./J. 64/2003 *op.cit.*

²⁷⁵ Jurisprudencia P./J. 72/96 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IV, noviembre de 1996, p. 249. Número de registro IUS: 200015.

norma general seguirá en vigor para el resto de los órganos que no fueron partes en la controversia.

En cuanto a los efectos temporales, la ley citada establece que la declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos. No obstante, la jurisprudencia dicta que los efectos se pueden retrotraer a la fecha de presentación de la demanda, *en cualquier materia*.²⁷⁶

Asimismo, en el tema de la suplencia de la queja, la jurisprudencia dicta que se debe invalidar la norma general acorde con el litigio, aunque ésta no se haya mencionado en el escrito de demanda.²⁷⁷

Finalmente, en el caso de la ejecución por incumplimiento de una sentencia de controversia constitucional en la que se declaren la nulidad de actos o normas inconstitucionales, la autoridad responsable será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito.²⁷⁸

3.2.3. *Acción de inconstitucionalidad*

La acción de inconstitucionalidad es un proceso en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revisa la constitucionalidad de una norma general, por eso, este es el verdadero control de la constitucionalidad de las leyes. A través de la acción de inconstitucionalidad se materializa la democracia constitucional porque este medio permite a las minorías defender, jurídicamente, los derechos que consideran que ha conculcado la mayoría en el parlamento.

²⁷⁶ Jurisprudencia P./J. 71/2006 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIII, mayo de 2006, p. 1377. Número de registro IUS: 175116.

²⁷⁷ Jurisprudencia P./J. 98/2009 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, julio de 2009, p. 1536. Número de registro IUS: 166985.

²⁷⁸ Tesis aislada XXVII.3 A de los Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, noviembre de 2007, p. 760. Número de registro IUS: 170907.

A diferencia de la controversia constitucional, en la acción de inconstitucionalidad el único control de regularidad que se aplica es el de la constitucionalidad porque el parámetro con el que se confrontan las normas generales atacadas será la Constitución Federal. Este es el proceso constitucional por el que se ejerce el control abstracto de constitucionalidad, por eso no se incluyen a los actos dentro del objeto de reclamación, sólo normas generales.

a) Partes

En la acción de inconstitucionalidad existen dos partes: el actor y el demandado. No se da cabida al tercero interesado ni al Procurador General, como parte no actora, precisamente porque se reduce a un control abstracto.

La Ley reglamentaria de la materia otorga legitimación procesal activa a los siguientes órganos:

- Al Procurador General de la República, en contra de instrumentos internacionales y leyes federales o locales.
- Partidos Políticos nacionales, en contra de leyes electorales de carácter federal y local.
- Partidos Políticos locales, en contra de leyes electorales expedidas en el lugar de registro.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, en contra de leyes federales y locales e instrumentos internacionales que vulneren derechos fundamentales.
- Comisiones estatales de derechos humanos, en contra de las leyes estatales de sus respectivos estados que vulneren los derechos fundamentales.
- El 33% mínimo de la Cámara de Diputados, en contra de leyes expedidas por el Congreso General.
- El 33% mínimo de la Cámara de Senadores, en contra de instrumentos internacionales y leyes expedidas por el Congreso General.

- El 33% mínimo de las legislaturas locales (incluye a la Asamblea Legislativa del DF), en contra de las normas de carácter local que expida la propia legislatura.

Mientras que la legitimación procesal pasiva recae “en el órgano del cual emanó la norma general que se está impugnando”.²⁷⁹ Cossío Díaz puntualizó una aguda observación en cuanto a la legitimación procesal activa en la acción de inconstitucionalidad:

La legitimación otorgada al (sic) Procurador General de la República se diferencia respecto de la otorgada a los porcentajes de cualquiera de los órganos legislativos señalados, en tanto que mientras estos últimos sólo pueden impugnar las disposiciones que emanen del órgano legislativo al que pertenezcan, el Procurador puede hacerlo respecto de las normas provenientes de cualquiera de estos últimos órganos.²⁸⁰

b) Plazos

La ley reglamentaria establece 30 días naturales a partir del día siguiente a la fecha en que la ley sea publicada. No obstante, la jurisprudencia aclara que el cómputo se realiza a partir de la publicación de la ley, no a partir de su vigencia o del primer acto de aplicación de la ley impugnada.²⁸¹

La principal crítica al proceso de acción de inconstitucionalidad es el establecimiento de estos plazos, porque si una ley es inconstitucional no puede dejar de serlo por el simple transcurso del tiempo.

²⁷⁹ Cossío Díaz, José Ramón. “Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha, *La defensa de la Constitución, op. cit.*, p. 72.

²⁸⁰ *Ídem.*

²⁸¹ Jurisprudencia P./J. 2/99 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, febrero de 1999, p. 287. Número de registro IUS: 194619.

c) Improcedencia

Las causales de improcedencia de la acción de inconstitucionalidad se regulan en el artículo 19 de la Ley Reglamentaria de la materia, a saber: por litispendencia, cosa juzgada, terminación de los efectos del objeto impugnado, si no se agota la definitividad o si la norma impugnada aún no se publica (artículo 60 de la Ley Reglamentaria).

Por su parte la jurisprudencia regula las siguientes causales de improcedencia:

- 1) Contra las violaciones al proceso legislativo durante el trabajo en comisiones.²⁸²
- 2) Contra violaciones irrelevantes durante el proceso legislativo.²⁸³
- 3) Si la norma general impugnada fue reformada o abrogada por otra.²⁸⁴
- 4) Contra el decreto del presupuesto de egresos del Distrito Federal.²⁸⁵
- 5) Contra omisiones legislativas de los órganos locales.²⁸⁶

Por otra parte, el único caso en el que la Suprema Corte abre la procedencia para ejercitar la acción de inconstitucionalidad se presenta si existe interés jurídico en los recursos interpuestos en la acción de inconstitucionalidad, aunque no exista un litigio entre las partes del proceso.²⁸⁷

d) Sobreseimiento

Por lo que se refiere al sobreseimiento, la ley establece cuatro supuestos:

²⁸² Jurisprudencia P./J. 117/2004 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, agosto de 1999, p. 567. Número de registro IUS: 179813.

²⁸³ Jurisprudencia P./J. 94/2001 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, agosto de 2001, p. 438. Número de registro IUS: 188907.

²⁸⁴ Jurisprudencia P./J. 24/2005 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXI, mayo de 2005, p. 782. Número de registro IUS: 178565.

²⁸⁵ Jurisprudencia P./J. 24/99 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 251. Número de registro IUS: 194259.

²⁸⁶ Jurisprudencias P./J. 16/2002 y P./J. 23/2005 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, marzo de 2002, p. 995. Número de registro IUS: 187645 y tomo XXI, mayo de 2005, p. 781. Número de registro IUS: 178566, respectivamente.

²⁸⁷ Jurisprudencia P./J. 17/2004 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 956. Número de registro IUS: 182051.

- si cesan los efectos de la norma general atacada
- si durante el proceso aparece o sobreviene alguna causal de improcedencia
- si no existe la norma general
- si hay litispendencia o cosa juzgada en otra acción de inconstitucionalidad.

Mientras que la jurisprudencia interpreta dos causales más:

- Si concluyó la vigencia de la ley y sus efectos.²⁸⁸
- Si hay litispendencia o se declara la invalidez de la norma o acto impugnado en una *controversia constitucional*.²⁸⁹

e) Sentencia

Una de las críticas que se ha hecho en contra de esta vía procesal es que, a diferencia del resto de los medios de control, la acción de inconstitucionalidad no da cabida al derecho de audiencia, ni al ofrecimiento de pruebas, más bien se trata de un proceso sumario, es decir, se desahoga en una sola sesión. Paradójicamente, el procedimiento para declarar las leyes como inconstitucionales resulta inconstitucional porque la Constitución prohíbe los procesos sumarios.

Se argumenta que el control abstracto que se ejerce en la acción de inconstitucionalidad determina la ausencia de la etapa de instrucción.²⁹⁰ Sin embargo, dicha característica no es óbice para la inclusión de una etapa de sustanciación en forma.

Así las cosas, el proceso se reduce a la presentación de la demanda; el registro y formación del expediente; la asignación del caso a un Ministro “instructor” que da

²⁸⁸ Jurisprudencia P./J. 9/2004 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 957. Número de registro IUS: 182049.

²⁸⁹ Jurisprudencia P./J. 114/2004 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, noviembre de 2004, p. 588. Número de registro IUS: 180215.

²⁹⁰ Cossío Díaz, José Ramón. “Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha, *La defensa de la Constitución, op. cit.*, p. 72.

vista a los órganos emisores para que rindan el informe correspondiente (especie de contestación de la demanda) y, en su caso, solicita la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral. Después, se procede al estudio de los conceptos y se emite la resolución.

Cabe agregar que, la ley reglamentaria de la materia ordena al órgano decisor corregir los errores en la cita de los artículos relacionados con el litigio así como fundar la inconstitucionalidad de una ley en cualquier precepto constitucional, en otras palabras, faculta la suplencia de la queja deficiente.

En cambio, la jurisprudencia interpreta que se ejercerá la suplencia de la queja deficiente cuando no se han vertido argumentos en la demanda respecto a la norma general atacada y,²⁹¹ que se puede volver a impugnar una ley cuya validez fue reconocida en una sentencia previa.²⁹²

En la acción de inconstitucionalidad, los efectos de la sentencia son generales si se declara la inconstitucionalidad o la constitucionalidad de la norma, independientemente de quien sea la parte actora con legitimación reconocida.²⁹³

Se recalca que lo más importante debe ser asegurar el cumplimiento de las sentencias por que es en esta etapa donde se materializa el control de la constitucionalidad. En el caso de la acción de inconstitucionalidad, no cabe el supuesto del incumplimiento de sentencia por parte de la autoridad porque la Suprema Corte de Justicia anula *motu proprio* la norma general inconstitucional. José Ramón Cossío Díaz advierte otras situaciones jurídicas en nuestro sistema de ejecución y cumplimiento de sentencias con efectos generales:

²⁹¹ Jurisprudencia P./J. 96/2006 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIV, agosto de 2006, p. 1157. Número de registro IUS: 174565.

²⁹² *Ídem*.

²⁹³ Cossío Díaz, José Ramón. “Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha, *La defensa de la Constitución, op. cit.*, p. 75.

La repetición –y a diferencia de las controversias constitucionales- tampoco puede darse en estos casos, ya que la Ley Reglamentaria no considera como repetición al acto concreto de aplicación realizado por una autoridad respecto de la norma declarada inconstitucional. Dado que el cumplimiento alternativo tampoco puede darse en estos casos, resulta que la aplicación del sistema de sanciones por el incumplimiento de las sentencias de Amparo respecto de las controversias o las acciones de inconstitucionalidad es pleno tratándose de normas individuales o de actos, pero muy limitado en lo que hace a normas generales. Esto nos lleva a concluir que cuando una persona se vea afectada por el incumplimiento o la repetición de las sentencias dictadas en los procesos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105, la misma tendrá que acudir a un juicio de amparo en el que se le otorgará la suplencia de la queja, en virtud de que la disposición que le fue aplicada se declaró inconstitucional por la Suprema Corte.²⁹⁴

f) Procedimiento especial en materia electoral

La posibilidad de impugnar la legislación electoral a través de la acción de inconstitucionalidad no se estableció desde de la reforma constitucional de 1995, sino a partir de la reforma de 22 de agosto de 1996. En esta materia se observa una integración prolífica de jurisprudencia debido, por una parte, a la duplicidad de funciones en materia de control de la constitucionalidad que comparte la Suprema Corte con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como por la incipiente regulación de este procedimiento para la materia electoral, que se limita a señalar que, en tratándose de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, todos los días son hábiles para el cómputo del plazo de presentación de la demanda y que se inicia a partir de la publicación de la ley electoral.

Así las cosas, la jurisprudencia dispone que:

- 1) Si el último día del plazo es inhábil no podrá presentarse la demanda al día siguiente.²⁹⁵
- 2) El cómputo para la presentación de la demanda se realiza a partir de la publicación de la ley electoral, no del acto de aplicación.²⁹⁶

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 77.

²⁹⁵ Jurisprudencia P./J. 81/2001 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2011, p. 353. Número de registro IUS: 189541.

- 3) El Tribunal Electoral no puede verificar la constitucionalidad de una ley electoral.²⁹⁷
- 4) El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede declarar la inaplicabilidad de una ley electoral para el proceso inmediato, pero se podrá aplicar para procesos posteriores.²⁹⁸
- 5) Si se impugna una ley que regula materias electorales, entre otras, la acción constitucional se sustanciará en su conjunto conforme al procedimiento especial.²⁹⁹
- 6) El procedimiento especial en la acción de inconstitucionalidad no sólo aplica para impugnar leyes que rijan procesos electorales sino la materia electoral *latu sensu*.³⁰⁰
- 7) En materia electoral, no existe la suplencia de la queja deficiente.³⁰¹

3.2.4. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) es un proceso del que conoce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos en materia electoral, que surgen en una relación de supra o subordinación (ver figura 3).

El fundamento de este medio de control son los artículos 41, base VI y 99, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Su

²⁹⁶ Jurisprudencia P./J. 66/2000 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, p. 483. Número de registro IUS: 191386.

²⁹⁷ Jurisprudencia P./J. 23/2002 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXI, enero de 2010, p. 22. Número de registro IUS: 165367.

²⁹⁸ Jurisprudencia P./J. 41/2000 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 546. Número de registro IUS: 192096.

²⁹⁹ Jurisprudencia P./J. 21/2001 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, marzo de 2001, p. 471. Número de registro IUS: 190230.

³⁰⁰ Jurisprudencia P./J. 25/99 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 255. Número de registro IUS: 194155.

³⁰¹ Jurisprudencia P./J. 96/2006, *op.cit.*

reglamentación se encuentra en el libro tercero de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El juicio para la protección de derechos es un medio de control de la constitucionalidad porque tutela derechos insertos en el Texto Constitucional, como por ejemplo, votar, ser votado o el derecho de asociación.

a) Partes

La legitimación procesal activa se reconoce a los ciudadanos y a las organizaciones o agrupaciones políticas que consideren que se les han conculcado sus derechos de votar, ser votado o a integrar las autoridades electorales locales. Para los ciudadanos es optativo promover el proceso a través de un representante legítimo, mientras que para las organizaciones es obligatorio.

De lo anterior se deduce que no todas las personas físicas y morales tienen legitimación activa, quedan excluidos los extranjeros y las organizaciones sin carácter electoral. Por otra parte, la legitimación procesal pasiva engloba a las autoridades electorales y a los partidos políticos

b) Plazos

El artículo octavo de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación establece un plazo genérico de cuatro días contados a partir de día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado.

c) Improcedencia

La causal de improcedencia que establece la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en su artículo 80, es la carencia de definitividad.

d) Sentencia

Las sentencias tienen carácter de inatacables y sus efectos son particulares. Este es el momento procesal en el que la autoridad electoral puede inaplicar la norma considerada inconstitucional.

3.2.5. *Juicio de revisión constitucional electoral*

El juicio de revisión constitucional electoral (JRC) es un proceso en el que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determina la constitucionalidad de los actos que las autoridades electorales realizan durante las jornadas electorales, dirigidos a los partidos políticos; es decir, surge de una relación de supra a subordinación.

En este proceso se otorga legitimación procesal activa a los partidos políticos a través de su representante, mientras que la legitimación pasiva se cierne a las autoridades electorales de las entidades federativas.

Para la procedencia de este proceso, se debe considerar violado algún precepto constitucional en materia electoral, así como agotar la definitividad. El proceso inicia con un escrito de demanda, sin embargo no se pueden aportar pruebas, salvo que sean supervenientes. Una vez que la autoridad notifica por estrados la promoción de este medio de impugnación, se tienen 72 horas para formular los alegatos respectivos. Por último, la sentencia tendrá efectos particulares.

3.2.6. Medios locales de control judicial de la constitucionalidad

Contrario a lo que regularmente se piensa, la jurisdicción constitucional local no es inusitada en nuestro país, de hecho se está frente a un

resurgimiento o restablecimiento de la jurisdicción contenciosa de control de la constitucionalidad local en el siglo veintiuno, debido a que en centurias pasadas algunas entidades federativas tenían contempladas en sus Constituciones diversos instrumentos del control aludido, entre las que se encuentran, en orden cronológico, Veracruz (en la de 3 de junio de 1825), [por supuesto Yucatán en la de 16 de mayo de 1841] Tabasco (en la de 15 de septiembre de 1857), Chihuahua (en la de 31 de mayo de 1858) y Morelos (en la de 15 de diciembre de 1878).³⁰²

Así las cosas, el control local de la constitucionalidad resurgió en México en el año 2000 y, una vez más, el estado de Veracruz fue el pionero en la implantación de un subsistema de control de la constitucionalidad que dio origen a la controversia 16/2000, en la que el Pleno de la Suprema Corte validó el control local de la constitucionalidad.

Los fundamentos de los subsistemas de control de la constitucionalidad son los artículos 116 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se instituye la libre configuración normativa por parte del legislador local.³⁰³

Al igual que en el rubro institucional, en los medios locales de control es difícil hallar un solo canon de regulación en los 31 estados y el Distrito Federal, puesto que algunos ni siquiera los contemplan, mientras que otros, como el caso de Veracruz, se encuentran muy avanzados en la materia, en comparación con otras entidades que apenas incursionan en el control local de la constitucionalidad.³⁰⁴

³⁰² González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006, pp. 348-403 *apud* Bustillos, Julio, *op.cit.*, p. 199.

³⁰³ Hernández Chong Cuy, María Amparo, "Justicia constitucional local y orden jurídico constitucional" en *Lex. Difusión y Análisis*, 4ta. época, año 16, núm. 198, México, diciembre 2011-enero 2012, p. 30.

³⁰⁴ Véase *supra*, capítulo III, subtema 3.1.6. *Tribunales Superiores de Justicia*, p. 125.

En líneas generales, se observan seis medios de control que se han implantando por las entidades federativas, cabe recalcar, no en forma homogénea ni cualitativa ni cuantitativamente, a saber: juicio para la protección de derechos fundamentales, acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, acción de omisión legislativa, cuestión de inconstitucionalidad y control previo. Como se deduce, los primeros tres medios son equivalentes a los establecidos para el ámbito federal y adaptados al constitucionalismo local; los segundos, decantados del derecho procesal constitucional comparado.³⁰⁵

Sin embargo, como bien señala Hernández Chong, los subsistemas se enfrentan al problema de la supremacía de la Constitución Federal, ya que, al final del día, las Constituciones locales son leyes ordinarias respecto a la Constitución Federal.³⁰⁶

Empero, lo que se observa es una tendencia por emular los medios federales de control de la constitucionalidad. En este contexto, el medio de control que tiene más desarrollo en los subsistemas de control es la controversia constitucional. En diversas entidades federativas se ha facultado al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para dirimir conflictos de competencia entre la legislatura local y los municipios o entre aquélla y el gobernador de la entidad.

³⁰⁵ Hernández Chong Cuy, María Amparo, *op.cit.*, p. 27.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 29.

IV. El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia como tribunal constitucional

4.1. Órgano de control de la constitucionalidad, 4.1.1. Denominación, 4.1.2. Naturaleza jurídica, 4.1.3. Composición, 4.1.4. Organización y atribuciones, 4.1.5. Redistribución de atribuciones, 4.1.5.1 Suprema Corte de Justicia de la Nación, 4.1.5.2. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 4.2. Medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad, 4.2.1. Objetos de control de la constitucionalidad, 4.2.2. Impulso procesal, 4.2.3. Efectos jurídicos de las sentencias, 4.2.4. ¿Es necesario un Código Procesal Constitucional?

No se puede proponer una solución uniforme para todas las Constituciones posibles. La organización de la jurisdicción constitucional debe modelarse sobre las particularidades de cada una de ellas.
Hans Kelsen

La premisa subyacente de este capítulo terminal es la necesidad jurídico-política de crear un tribunal constitucional en México. Esta necesidad no se justifica únicamente con argumentos teóricos, como la supremacía constitucional y la necesidad de hacerla efectiva, porque el sistema de control de la constitucionalidad que rige actualmente tiene el mismo sustento teórico, cualquier control de la constitucionalidad funciona con los mismos presupuestos teóricos.

Más bien, la necesidad de un tribunal constitucional en México deriva de la realidad empírica: nuestro sistema de control de la constitucionalidad es inoperante.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el órgano que resuelve los medios de control con efectos generales, muestra actuaciones desiguales en el ejercicio del control de la constitucionalidad. Por un lado controla a los poderes fácticos –como se apreció en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 en la que se invalidaron varios artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la

Ley Federal de Radio y Televisión, llamada “Ley Televisa”- pero aún no es capaz de controlar al poder político en México, por el contrario, parece que éste controla a la Corte en gran medida –como se apreció en el ejercicio de las facultades de investigación 2/2006 (caso Lydia Cacho), 3/2006 (caso Atenco), 1/2009 (caso de la guardería ABC) y 1/2007 (caso de la APPO)- siendo el denominador común a todas ellas la impunidad en la que quedaron las violaciones graves registradas.

Otros casos que se han convertido en lastres para la credibilidad de la Corte han sido la contradicción de tesis 31/98 (caso del anatocismo) y el amparo en revisión 2676/2003 (caso Sergio Witz).

Una de las finalidades de la Suprema Corte de Justicia es garantizar el principio de seguridad y certeza jurídicas, que en este contexto implica darle predictibilidad a sus resoluciones.

Hoy, las principales críticas que afronta la Suprema Corte giran precisamente en torno a la falta de seguridad jurídica en las resoluciones de los casos más emblemáticos para el sistema jurídico, la falta de imparcialidad en sus decisiones y una aplicación desigual del control de la constitucionalidad. En conjunto, se le critica a la Corte que use diferentes “varas” para impartir justicia.

A decir verdad, en el sistema de control vigente la aplicación de un criterio consistente depende, en última instancia, de la integridad de las personas que ocupan el cargo de Ministro, aun cuando están obligados a ello por mandato constitucional. Es decir, en la *praxis*, la eficacia de la protección de la Constitución mexicana depende de la voluntad de las personas que ocupan los puestos de poder.

Para solucionar este problema no basta con modificar el diseño de la Corte, en su lugar, *se propone la creación de un órgano nuevo, un Tribunal Constitucional Mexicano independiente del Poder Judicial de la Federación.* Lo anterior apareja

repercusiones ineludibles en el sistema de control de la constitucionalidad, sobre todo en la parte orgánica.

La literatura constitucional distingue “olas” o ciclos de reformas judiciales, la primera ola de reformas de 1988 y la segunda de 1995. Este reformismo a cuenta gotas no ha solucionado los problemas que las originaron: el rezago en la resolución de expedientes (eficiencia) y la instauración de un tribunal constitucional propiamente dicho (independencia), respectivamente.

Entonces ¿por qué no superar este gradualismo? El presente trabajo no propone una tercera “ola” de reformas judiciales. La creación de un auténtico tribunal constitucional intenta resolver los dos problemas: el rezago de trabajo y perfeccionar el sistema de control de la constitucionalidad, a fin de que éste sea un medio a través del cual se mejore la impartición de justicia constitucional y ordinaria en México. No se trata de crear más burocracia para solucionar un problema multifactorial, ni de promulgar una ley que quede en letra muerta mucho antes de su publicación, sino de

la imperiosa necesidad de actualizar de una vez por todas nuestras normas e instituciones, pues las vigentes no responden a los imperativos de una democracia. En su marco sigue siendo factible la corrupción y la impunidad en todos los niveles de la administración pública, la procuración de justicia sigue siendo abiertamente permisiva y discrecional; en una palabra, el Estado de derecho sigue siendo una quimera.³⁰⁷

En otro orden de ideas, la técnica de investigación jurídica que se utilizó para este capítulo fue la entrevista no estructurada.³⁰⁸ Se realizaron tres entrevistas en persona, conforme a los siguientes criterios de inclusión:

³⁰⁷ Cansino, César, *op.cit.*, p. 35.

³⁰⁸ Tipo de entrevista “donde hay libertad del entrevistado y el entrevistador, con preguntas abiertas”. Véanse Maravilla Correa, Jaime, Sara Oranday Dávila, *et. al.*, *Investigación a tu alcance 2: investigación en las ciencias sociales. Metodología y técnicas para la elaboración de tesis, investigaciones de aula, ensayos, monografías y manuales*, México, Universidad iberoamericana laguna, 2000. p. 69 y Salkind, Neil J., *Métodos de investigación*, 3a. ed., México, Pearson, 1998. p. 213.

- 1.- Ser abogado.
- 2.- Ser especialista en el control de la constitucionalidad y autoridad en la materia; ya sea como teóricos, operadores jurídicos o ambos.
- 3.- Encontrarse en el Distrito Federal en el momento de la entrevista.
- 4.- El consentimiento informado de los entrevistados para la realización de la entrevista.

Las entrevistas fueron grabadas y se adjuntó una copia de las transcripciones en los anexos de esta tesis.

El objetivo inmediato de las entrevistas es ponderar la percepción y actitud de los especialistas en la materia respecto a la propuesta de solución del presente trabajo, a través de la interrogación de sus características específicas.

El objetivo mediato es obtener información, así como la opinión, de los especialistas en la materia para el óptimo diseño institucional de un tribunal constitucional, específicamente sobre aquellos elementos que garantizan la independencia e imparcialidad del juzgador y en los que persisten las mayores discrepancias en la doctrina, como, por ejemplo, en el perfil subjetivo de los jueces constitucionales.

A cada entrevistado se le formularon las mismas preguntas con el fin de cruzar la información obtenida. Para esto se estandarizó un conjunto de cinco preguntas abiertas, cada una vinculada a la temática *composición del tribunal constitucional* que se expone en este capítulo, en los siguientes apartados: número de miembros del tribunal, requisitos constitucionales para integrar el tribunal, procedimiento de designación de sus titulares y garantías judiciales.

Las preguntas fueron de tipo dicotómico,³⁰⁹ es decir, se redactaron con la intención de que el entrevistado asumiera una u otra postura respecto a las características de un tribunal constitucional. Sin embargo, en diversas preguntas y

³⁰⁹ Maravilla Correa, Jaime, Sara Oranday Dávila, *et. al.*, *op.cit.*, p. 70.

entrevistas, los entrevistados no tomaron una postura prefijada, sino que respondieron con una síntesis de las opciones presentadas, es decir, fijaron una tercera postura.

4.1. Órgano de control de la constitucionalidad

4.1.1. Denominación

El órgano de control de la constitucionalidad que se propone crear es un tribunal constitucional, luego, lo más sencillo sería designarlo simplemente Tribunal Constitucional.

Sara Sefchovich sostiene que en México existe una tendencia inexplicable por nombrar a las autoridades con nombres rimbombantes, con la falsa creencia de que, “entre más largo sea su nombre, entre más mayúsculas tenga, más impresionará a todos y mejor cumplirá con sus funciones”.³¹⁰

Sin dejar de observar lo anterior, se propone denominar *Pleno de Tribunales Superiores de Justicia* al tribunal constitucional mexicano. Sin ánimo de enaltecimiento, el propósito de nombrarlo así es reflejar la esencia de este órgano.

La palabra Pleno – como sustantivo- significa reunión o junta general de una corporación.³¹¹ La segunda parte de la denominación –Tribunales Superiores de Justicia- alude en plural al tribunal de mayor jerarquía en los estados que, por lo general, se designa Tribunal Superior de Justicia. Con esta denominación se intenta comunicar del modo más claro y preciso la representación de los poderes judiciales locales de México en un solo órgano.

³¹⁰ Sefchovich, Sara, *op.cit.*, p. 31.

³¹¹ *Diccionario de la lengua española*, tomo II, 21ª. ed., España, Espasa Calpe, 1992.

Cabe aclarar que, el nombre de este órgano no implica que se reúna literalmente a todos y cada uno de los Magistrados que integren algún Supremo Tribunal estatal, ya que el número de integrantes ascendería a más de 200. Se parte de la teoría de la representación para figurar que sea una sola persona quien actúe en nombre del respectivo poder judicial local.

4.1.2. *Naturaleza jurídica*

La naturaleza jurídica del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia es la de un Tribunal Constitucional. Por ende, se trata de un ente con las siguientes características: colegiado, especializado e independiente.

En atención a esta última característica el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia no se ubica dentro de la esfera del legislativo, ejecutivo o judicial, en aras de ejercer un control efectivo de la constitucionalidad sobre la tres funciones estatales. Es un poder público que forma parte del Estado Mexicano, que se coordina con los tres poderes clásicos y sólo se ubica por encima de ellos al momento de dictar y hacer cumplir sus fallos.

En este orden de ideas, el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia no es de carácter federal o estatal, sino *constitucional*, aunque no debe asimilarse a un organismo constitucional autónomo ni ubicarse dentro de la esfera de alguno de ellos. Al igual que con el resto de los poderes públicos, el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia tiene paridad de rango respecto a los organismos constitucionales y sólo se ubica por encima de ellos al momento de dictar y hacer cumplir sus resoluciones.

A primera vista pareciera que tanto la reforma constitucional en materia de derechos fundamentales, del 10 de junio de 2011, y la nueva interpretación del artículo 133 constitucional eliminaron la posibilidad de instaurar un Tribunal Constitucional al dispersar el control de la constitucionalidad a todos los jueces del país por la vía incidental e incluso que, la adopción de una institución como el

tribunal constitucional atentaría contra el principio constitucional de no regresividad, que consiste en no retroceder el nivel de protección de derechos a través de la libertad configurativa del legislador.

No obstante, lo único que hoy impide el numeral 133 constitucional es la creación de un órgano excluyente. Huelga decir que aun antes de la reinterpretación de este artículo y de la reforma al artículo primero de la Constitución Federal ya existía una imposibilidad para la edificación de un órgano verdaderamente concentrado: el amparo indirecto. Crear un órgano que conozca de forma excluyente el control de la constitucionalidad implica que el conocimiento de todos los amparos indirectos del país sería atribución de ese solo órgano.

Así sucedió en nuestro país antes de la existencia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito, cuando la Suprema Corte de Justicia era la encargada de resolver todos los amparos. La experiencia histórica demuestra la imposibilidad técnica de dejar todos los asuntos de amparo a un solo órgano, con la inevitable consecuencia del rezago en la resolución de los expedientes y la imposibilidad de concretar una justicia “pronta y expedita”.

Según el *Informe anual de labores 2012*, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito recibieron en conjunto 457, 660 amparos indirectos *tan solo en el 2012*.³¹² Intentar que dichos asuntos sean del conocimiento de un solo órgano, aunado al conocimiento del resto de los medios de control de la constitucionalidad (controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, JDC y JRC) resultaría, por decir lo menos, insostenible.

Ciertamente, hoy no existe un Estado que cuente con un sistema europeo-continental o estadounidense conforme a sus postulados originarios. En la realidad empírica ya no hay sistemas “puros”. Por ende, no se puede intentar aplicar un criterio rigorista al momento de proponer la instauración de un Tribunal

³¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Informe anual de labores 2012*, *op.cit.*, p. 30.

Constitucional, de hacerlo así resultaría contraproducente en la impartición de justicia.

Se parte del hecho de que el Tribunal Constitucional en México debe compartir el control de la constitucionalidad tanto por la vía de excepción –a través de los incidentes en los que cada juez del país inaplica disposiciones inconstitucionales respecto a los derechos fundamentales- como por la de acción –con el conocimiento de los amparos indirectos por todos los jueces de Distrito y del JDC por el Tribunal Electoral-.

De hecho, el tribunal constitucional resulta en la hora presente mucho más necesario debido a la multiplicidad de criterios que aparecerán con el ejercicio del control de la constitucionalidad por vía incidental y, de ser el caso, se deberán unificar para eliminar las posibles contradicciones en la aplicación de las normas constitucionales.

Así, el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia es el órgano primario jurisdiccional y permanente, cuya finalidad es revisar la constitucionalidad de las normas, actos y omisiones de la autoridad y pronunciar la invalidez con efectos generales de aquéllos que resulten inconstitucionales.

El diseño institucional, es decir, la estructura y organización del tribunal que se propone, se basa en un criterio creativo y analítico que no busca ser reproductor. Los detalles institucionales se racionalizaron a partir de una fórmula que condensa elementos federalistas y democráticos que traen consigo mayor representatividad y legitimación.

Si realmente se quiere dejar atrás la transición democrática y dar paso a la instauración de la democracia y eventual consolidación de ésta, como lo propone César Cansino,³¹³ hay que ser congruentes con las instituciones y aceptar que la

³¹³ Cansino César, *op.cit.*, p. 35.

instauración de la democracia implica forzosamente la modernización de las instituciones en términos democráticos.

4.1.3. *Composición*

a) Número de miembros

Actualmente, el Pleno de la Suprema Corte se integra por once Ministros. Esta integración es el punto de partida para el diseño del órgano de control de la constitucionalidad propuesto. Cabe agregar que la doctrina mexicana se ha detenido muy poco a analizar las causas y consecuencias específicas de la integración vigente.

El análisis del contenido de las entrevistas en cuanto al número de Ministros que actualmente integran la Suprema Corte (pregunta uno) condensa las siguientes reflexiones:

El Doctor Héctor Fix Zamudio señala que, comparativamente, es un número razonable y, que dicha integración cumple además con las características más importantes: un número impar y reducido de jueces.

Al respecto, el Doctor Lorenzo Córdova Vianello considera que el número de Ministros que integran el máximo tribunal es adecuado si se le ve como un órgano de control de la constitucionalidad, pero resulta reducido conforme a la naturaleza de un tribunal de casación. Hace hincapié en que, un número más grande “probablemente sería más complejo de administrar”.

Por su parte, el Doctor Genaro Góngora Pimentel sostiene que el número de Ministros no es el verdadero problema, sino que la Suprema Corte aún no llega a ser un tribunal constitucional. Se trata de un problema cualitativo, más que cuantitativo.

En efecto, la doctrina ha trazado líneas generales para el diseño orgánico del tribunal constitucional. En cuanto al número de miembros, Hans Kelsen consideró que el tribunal constitucional debía conformarse por un número “no muy elevado” de jueces constitucionales.³¹⁴ La lógica detrás de esta proposición radica en que el tribunal constitucional es un órgano en el que se determinan cuestiones técnico-constitucionales, por tanto, si es reducido, se agilizan las deliberaciones y la toma de decisiones.

Otro principio de organización judicial aplicable al tribunal constitucional es aquel que afirma que debe tener una composición impar o non con el fin de evitar empates.³¹⁵ Hoy, se observa en el derecho comparado una inclinación natural por las líneas generales que ha trazado la dogmática constitucional.

El Salvador	5
Senegal	5
Guatemala	5
Venezuela	6
Paraguay	7
Bolivia	7
Perú	7
Colombia	9
Corea del sur	9
Chile	10
Sudáfrica	11
España	12
Marruecos	12
Bélgica	12
Austria	14
Israel	14
Italia	15
Turquía	15
Alemania	16

Figura 4. Número de jueces que integran los tribunales constitucionales *strictu sensu*. Elaboración propia, con base en la información de las respectivas páginas electrónicas de los tribunales y en el libro de Bustillos, Julio, *op.cit.*, pp. 13, 37, 76 y 95.

³¹⁴ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitucionalidad*, *op.cit.*, p. 57.

³¹⁵ Véase el Anexo D, pregunta uno, p. 237.

Cabe aclarar que H. Kelsen no señaló expresamente un número mínimo ni máximo de jueces para un tribunal constitucional. Se limitó a decir que el número de integrantes debía ser *no muy elevado*, entonces, ¿qué se debe entender por no muy elevado? O en otras palabras ¿con cuántos jueces deja de considerarse reducido a este órgano? Naturalmente, con la expresión “un número no muy elevado” se admiten diversas respuestas o soluciones. En realidad, este es un rubro que se deja a la libre configuración normativa del legislador.

Lo anterior no es óbice para que la cantidad de jueces que integran el tribunal constitucional pueda tener detrás de sí una racionalidad. Ciertamente, el diseño de una institución como el tribunal constitucional puede y debe tener un sustento o canon de racionalidad que puede encontrarse en aquellos elementos que anteceden al Estado.

Verbigracia, el número de jueces del tribunal constitucional se puede configurar en función del número de habitantes de un país, aunque la cantidad de jueces resultaría muy elevada para considerarse en proporción al tamaño de la población, lo cual resulta inconveniente en el caso mexicano con una población de 110,000,000 de personas.

Sin embargo, otro elemento que antecede al Estado es el número de “pueblos” (entidades federativas) que constituyen una federación y esto puede servir de base o piso jurídico para configurar el número de integrantes del tribunal constitucional. Naturalmente esta idea debe enlazarse con la teoría de la representación y se asume que el tribunal constitucional tiene una representación no sólo política, sino democrática.

Cabe recordar que las Cortes que se encargan de la justicia ordinaria, es decir, aquellas adscritas al poder judicial, no tienen como finalidad la representación política porque sus funciones van dirigidas a dirimir conflictos entre particulares.

En cambio, un tribunal constitucional, precisamente por el papel político –no partidista- que debe desempeñar en un sistema constitucional como árbitro entre los poderes estatales, protector de los derechos fundamentales y el orden democrático en un Estado, debe contar con una legitimidad social y política y, por ende, con una representatividad.

En este orden de ideas, se propone que el tribunal constitucional se conforme por un representante del poder judicial de cada entidad federativa, es decir, que haya un juez constitucional por el estado de Baja California, Baja California Sur, Sonora, Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Nuevo León, Tamaulipas, Sinaloa, Durango, San Luis Potosí, Veracruz de Ignacio de la Llave, Nayarit, Zacatecas, Jalisco, Colima, Guanajuato, Hidalgo, Querétaro, Morelia, Estado de México, Distrito Federal, Morelos, Puebla, Tlaxcala, Guerrero, Oaxaca, Chiapas, Yucatán, Quintana Roo, Campeche, Tabasco y Aguascalientes.

Nótese que se incluye al Distrito Federal dentro de esta composición en virtud de que, de acuerdo con el numeral 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y,³¹⁶ el artículo 2º del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal,³¹⁷ éste es una entidad federativa.

No hay alguna razón para excluir al representante del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal dentro de la composición de un órgano de carácter constitucional. El Distrito Federal indiscutiblemente forma parte del Estado Mexicano y de la Federación, su inclusión dentro del órgano de control de la constitucionalidad asume el proceso de “normalidad” en el que se encuentra la Ciudad de México para alcanzar una paridad de rango con el resto de las

³¹⁶ “Art. 43.- Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el *Distrito Federal*.” (cursivas añadidas)

³¹⁷ “Art. 2º.- La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. *El Distrito Federal es una entidad federativa* con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes que le sean necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo, y en general, para el desarrollo de sus propias actividades y funciones.” (cursivas añadidas)

entidades federativas. Así como no existe una prevalencia entre entidades federativas, no debe existir distinción entre la Ciudad de México y aquéllas.

Tampoco pasa inadvertido que esta composición impide una integración impar. Se establece un número par de jueces constitucionales a cambio de una composición más democrática, federal, representativa y legítima. La consecuencia directa de esta configuración es que se debe prever un mecanismo de desempate en las votaciones jurisdiccionales del tribunal constitucional, el cual, huelga decir, se utiliza en ocasiones excepcionales.

Así las cosas, el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia se compone por 32 jueces. De acuerdo a la lógica federalista, cada entidad federativa es igual a las demás, incluyendo al Distrito Federal, de ahí que cada Tribunal Superior de Justicia debe tener representación permanente en el tribunal constitucional.

Proponer un sistema de rotación o disminuir el número de integrantes atenta contra la igualdad entre las partes que rige en la lógica del federalismo y la democracia. El objetivo de concentrar de forma permanente a los 32 jueces es guardar, en todos los casos que se sometan a su conocimiento, la fórmula democrática que sustenta este diseño.

Hay que hacer notar que el máximo tribunal del país jamás se ha integrado con 32 jueces, esta nueva composición implica treinta y dos ponencias y mayor tiempo de inversión en los debates. Si el modelo actual muestra eventualidades en la discusión y toma de decisiones, como el marcado ausentismo de los Ministros a las sesiones, el modelo que se propone implica, a primera vista, una labor extraordinaria.

Sin embargo, las ventajas de esta composición frente a la actual son: que el número de integrantes no resulta arbitrario o injustificado, la razón específica por la que son treinta y dos jueces es porque se basa en la cantidad de entidades federativas que forman la Federación y que, si se presenta la falta de dos o hasta

cuatro jueces constitucionales –ya sea por vacantes o ausencias prolongadas– esto no paraliza el trabajo del tribunal, éste puede seguir funcionando con 29 ó 30 jueces, al contrario del diseño actual en el que ya se resiente demasiado en la carga de trabajo la ausencia de dos o más Ministros.

b) Requisitos constitucionales para ser juez constitucional

Los requisitos constitucionales que se proponen tienen como objetivo ajustar los que exige actualmente la Constitución para el cargo de Ministro.³¹⁸ Para ser un integrante del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia se deben reunir cuatro requisitos:

- Ser ciudadano mexicano, con este requisito no se discrimina a los mexicanos naturalizados.
- Poseer título profesional de licenciado en derecho y, además, estudios de posgrado en la materia de control de la constitucionalidad; este requisito se establece a fin de especializar efectivamente al órgano.
- No tener antecedentes penales, este requisito engloba a aquél que exige estar en uso de los derechos políticos, sin hacer mención a los derechos civiles y, funge como parámetro objetivo para demostrar la honorabilidad requerida para el puesto.
- No haber ocupado ni competido por un cargo de elección popular, ni alguno de los que designa directa o indirectamente el Presidente de la República, Secretarios de Estado o *Gobernadores*; este requisito es el más importante para evitar la partidización de Pleno de Tribunales Superiores de Justicia.

No se establece una edad mínima o máxima como requisito para desempeñar el cargo de juez constitucional puesto que la edad no es un criterio objetivo para evaluar el futuro desempeño en este cargo. Asimismo, establecer retiros forzosos

³¹⁸ Véase *supra*, capítulo III, apartado 3.1.1.2. *Composición*, inciso b), p. 99.

a determinada edad implica afirmar que esa persona es menos capaz de lo que era un día antes de llegar a dicho término, lo cual resulta bastante irracional.

Contrario sensu, tampoco se puede establecer una edad mínima para aspirar al cargo de juez constitucional. Con esta medida no se pretende llegar a los extremos de nominar a gente recién egresada o con incipiente experiencia jurisdiccional, puesto que se deben cumplir otros requisitos como los estudios de posgrado.

Además, como bien apunta Julio Bustillos “la edad al inicio [del nombramiento de Ministro] difiere radicalmente con la edad a la que, según la Constitución, pueden ser nombrados a dicho cargo”.³¹⁹ A pesar de que la Constitución establece 35 años como la edad mínima para ser Ministro, el promedio de edad, desde la reforma de 1995, es de 57 años al momento de la nominación de los candidatos. En esta línea de pensamiento, tampoco se contempla el requisito de residir en el país para ser nominado al Pleno de Tribunales Superiores de Justicia.

En cuanto al régimen de incompatibilidades, se propone que los jueces constitucionales se dediquen de tiempo completo a la función jurisdiccional por dos razones fundamentales, primero, para evitar los rezagos en el despacho de los asuntos y segundo, porque el cargo de Ministro, debido a su importancia para la vida constitucional de un país, prevalece sobre el ejercicio de otras actividades profesionales.

Los anteriores requisitos constitucionales son de tipo objetivo, pero también existen requisitos subjetivos. Éstos últimos son los que marcan el perfil del tribunal constitucional. En el contexto mexicano, el perfil que deben reunir los jueces del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia es, primordialmente, uno de carácter apartidista.

³¹⁹ Véase Bustillos, Julio, *op.cit.*, p 142.

Actualmente, la Suprema Corte tiene una integración autopoiética, en otras palabras, sus integrantes provienen del propio Poder Judicial de la Federación. Esto convierte a la Corte en un sistema cerrado que, por un lado, facilita el ingreso y ascenso de los miembros del propio Poder Judicial de la Federación y, por otro, dificulta el ascenso de los operadores jurídicos locales. La carrera judicial *local* en México es un seguro de exclusión para integrar la Suprema Corte.

Además de cerrarse a la influencia del ámbito local, el Pleno de la Corte también adolece de cerrarse por lo general a agentes externos al Poder Judicial – como la academia o los postulantes- que podrían brindar oxígeno a los criterios jurisprudenciales.

El análisis del contenido de las entrevistas, por lo que hace al perfil subjetivo de los jueces constitucionales (pregunta dos), arroja las siguientes posturas:

Todos los entrevistados concuerdan en que el perfil del juez constitucional no debe ceñirse a un solo ámbito (como el académico o el de la judicatura). Sin embargo, cada uno explicitó que la integración del tribunal constitucional debía tener cierta predilección, mayoría o tendencia hacia cierta profesión jurídica.

Así, Héctor Fix Zamudio señaló que “normalmente se hace una combinación” entre jueces y académicos de carrera, aunque en el derecho comparado es mayor el número de académicos que los integran. “Pero siempre debe darse lugar a la experiencia judicial”.

Lorenzo Córdova Vianello sostiene que el perfil académico tiene que ser privilegiado en un tribunal constitucional porque la experiencia académica - llámese impartición de cátedra, publicaciones, conferencias o proyectos de investigación- es indispensable para la realización de un control de la constitucionalidad analítico y argumentativo.

Genaro David Góngora Pimentel dijo que el perfil subjetivo de los jueces constitucionales debe ser uno de “abogados capaces”. No se inclina por la academia, pero tampoco por la judicatura como única cantera del tribunal constitucional, incluso mira más allá y abre el perfil de los jueces constitucionales a los abogados postulantes.

Cabe resaltar que, tanto la academia como la judicatura se consideran necesarias en un tribunal constitucional, sin dejar de apreciarse mutuamente con reserva.

A mi juicio, un perfil exclusivo de carrera judicial o académica resulta reduccionista y se convierte en un “sistema cerrado” en el sentido luhmanniano. Si lo que se requiere es consolidar la legitimidad de este órgano jurisdiccional y, además *democratizarlo*, debe ampliarse el perfil a fin de que se vuelva un sistema abierto que permita un equilibrio interno y externo en el tribunal constitucional.

No se puede limitar el perfil del juez constitucional exclusivamente a la carrera judicial porque se convierte en un sistema cerrado renuente a recibir influencias externas.

Tales inconvenientes se vinculan a la estructura del ordenamiento judicial, que, [...] usualmente está constituido por jueces de carrera, los cuales entran jóvenes en la magistratura y sólo en edad avanzada, y en gran parte sobre la base de su demostrada habilidad en el interpretar las leyes con rigor lógico y precisión, llegan a funciones relacionadas con la actividad de las Cortes supremas.

Es un hecho que las normas de las Constituciones modernas son algo profundamente diverso de las normas de ley usuales, que los jueces de las Cortes [...] llegados ya ahora a la culminación o al término de su larga carrera en la magistratura, han estado habituados por decenios a interpretar, a observar y a hacer observar, con una técnica hermenéutica que rehúye de aquel tipo de *Policy-making decisions*, que están inevitablemente implicadas por el contrario en una actividad de control de validez substancial de las leyes o de actuación de la norma constitucional. Las Constituciones modernas no se limitan en verdad a *decir estáticamente lo que es el derecho*, a “dar un orden” a una situación social consolidada.³²⁰

³²⁰ Cappelletti, Mauro, *op.cit.*, p. 74.

Tampoco se puede limitar exclusivamente a un perfil académico porque se podría llegar al extremo de que un académico llegase al puesto más importante de la judicatura sin haber dictado una sola sentencia con anterioridad, es decir, sin un *know how* jurisdiccional.

Por tanto, no se puede constitucionalizar la predilección de una profesión jurídica en la composición del tribunal constitucional. En consonancia con la naturaleza democrática del órgano, se debe propugnar una integración multipolar y favorecer la libertad más amplia para nominar a jueces –federales o locales, de la esfera judicial o administrativa-, académicos –investigadores o catedráticos-notarios, directores jurídicos de empresas, árbitros, funcionarios públicos y postulantes, con la única limitante de que cumplan con los requisitos objetivos.

Evidentemente se requieren jueces con rectitud y vocación de servicio público, personas que no estén comprometidas con grupos políticos o económicos. El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia propugna reunir en este órgano a los mejores abogados de México para hacer del perfil del juez constitucional, uno de capacidad.

c) Procedimiento de designación

Existen diversos modelos para la integración de un tribunal constitucional. El modelo clásico para la composición de un tribunal constitucional consiste en que la designación de los jueces constitucionales se realice tanto por el ejecutivo, el legislativo y el judicial del ámbito federal. Pueden designar el mismo número de jueces, por ejemplo cada poder elige tres o, designar más jueces que otros órganos en función del diseño institucional, verbigracia, un juez designado por el Presidente, tres por el Poder Legislativo y cinco por el Poder Judicial, “lo cual permite que disminuya considerablemente la influencia de quienes ejercen el

poder político sobre los Magistrados que lo controlan.”³²¹ Así se realiza en los tribunales constitucionales de Alemania, Italia, España y Austria.

Distinto modelo propone la composición del tribunal con base en una elección popular, o sea, consultando a la ciudadanía en general. Ciertamente este método es el más democrático de todos y, aunque el tribunal constitucional es un órgano representativo –ciertamente es un órgano político mas no partidista-, desempeña una función de tipo técnico-jurídico que lo aleja de los criterios con los que se eligen los cargos de elección popular.

Amén de que este modelo de composición presenta diversas dificultades, por ejemplo ¿se limitarían o abrirían a cualquiera las candidaturas? ¿Cómo se regularían las “campañas”? ¿Se permitiría hacer campaña? ¿Cómo asegurar la equidad en las candidaturas? A la fecha no se conoce algún tribunal constitucional que haya llevado a la práctica este modelo de composición.

Un tercer modelo propone la composición del tribunal con base en una elección indirecta, es decir, a través de los Colegios de Abogados, Universidades y entre los mismos jueces ordinarios y constitucionales.³²² Sin embargo, las dificultades de este modelo se presentan al momento de justificar cuáles serán los Colegios de Abogados y Universidades que tendrán el derecho de elección y, con mayor razón, se deberá justificar si se planea excluir a alguno.

Otro esquema propone como tribunal constitucional a un jurado. Sin embargo, éste es inviable porque los titulares deben tener conocimientos técnico jurídicos muy especializados para resolver jurídicamente el problema y, el jurado se caracteriza por su composición popular, por lo que contempla a personas que no tienen una preparación técnico-jurídica. Incluso, este modelo resulta

³²¹ Covián Andrade, Miguel, *La suprema Corte y el control de la constitucionalidad (10 años de fallas e imprecisiones)*, op.cit., p. 21.

³²² “Ternas de Ministros y Poderes” en *Reforma*, sección cartas a Reforma, México, 28 de octubre de 2008, p.4.

inconstitucional si se coteja con el artículo 13 constitucional, el cual prohíbe los tribunales especiales.

Ninguno de los modelos de composición anteriores resulta eficaz o eficiente para el caso mexicano. Ensayar la composición tripartita del tribunal por parte del legislativo, ejecutivo y judicial resulta inviable y hasta contraproducente porque en México -aún con la transición democrática- se conserva un hiper-presidencialismo constitucionalizado.

El Presidente, a pesar de haber perdido prácticamente todas las facultades políticas de control sobre los otros poderes y sobre los gobiernos locales, siguió contando con un arsenal de disposiciones constitucionales a su favor que lo colocan todavía como uno de los ejecutivos más poderosos en el mundo (con todo lo que ello significa en detrimento del Estado de Derecho tal como lo hemos concebido). El control de la justicia agraria, de la justicia laboral, de la justicia administrativa (todas ellas dependen de la esfera del Ejecutivo); el arbitraje de las relaciones y conflictos laborales; la subordinación del ministerio público al Presidente que vuelve, en los hechos, la autonomía de la Procuraduría General de la República una mera declaración de principio; las facultades legislativas *de facto* que el artículo 131 constitucional le confiere al Ejecutivo para regular el comercio en el país; son sólo algunas de las enormes atribuciones presidenciales que, propias de un régimen autocrático, siguieron intocadas en la Constitución.³²³

Resulta todavía más difícil ensayar dicha nominación tripartita cuando existen casos en los que, contrario a lo que se esgrime en el discurso público, el Congreso y el Poder Judicial aún actúan por consigna presidencial –o partidista-, como ya se demostró en el capítulo anterior.

El caso de la integración del tribunal por la elección de los Colegios de Abogados y Jueces resulta aún más peligroso puesto que la colegiación de los abogados aún no es obligatoria en el país. Se debe realizar este paso antes de implantar un modelo así bajo el riesgo de que, de no hacerlo antes, el procedimiento de designación se opacaría aún más.

³²³ Córdova Vianello, Lorenzo. “2000-2006: *Claroscuros del Estado de Derecho*”, *op.cit.*, p. 39.

La importancia de los nombramientos de los funcionarios judiciales [jurisdiccionales en este caso] radica en que son, quizá, la expresión real y simbólica del principio de independencia judicial. Estos nombramientos no pueden ser vistos de manera aislada, sino que constituyen parte de un sistema, que da fuerza y autonomía a la institución frente a los otros poderes públicos. Los retiros, salarios, inamovilidad y presupuestos se encuentran muy relacionados entre sí para poder determinar el nivel de independencia de cada institución.³²⁴

Se propone repensar la lógica actual que impera en las designaciones públicas de los titulares de los órganos federales, donde es el Presidente de la República quien decide en última instancia quien ocupa los cargos públicos, incluso dentro de los poderes legislativo, judicial (baste como muestra a los Ministros) y organismos constitucionales autónomos.

La idea central es que, una integración equilibrada -respecto a la participación de los órganos durante el proceso de designación- resulta en un órgano de control de la constitucionalidad *equilibrado y neutro*. Huelga decir que el procedimiento de designación actual de los Ministros no tiene dicho equilibrio.³²⁵

El sistema constitucional contempla tres funciones y órdenes de gobierno pero sólo dos órganos del Estado participan en la designación del árbitro final, ¿por qué no cambiar el esquema actual por uno que incluya a la mayor parte posible de los órganos estatales dentro del procedimiento de designación?

En este sentido, dotar a todas las entidades federativas de una participación efectiva, es decir, con voz y voto, en los procesos de designación pública de los órganos federales puede ser la llave para desarticular el sistema de cuotas partidistas y la centralización exacerbada en el método de nombramiento de los Ministros.

³²⁴Concha Cantú, Hugo A., y José Antonio Caballero Juárez, *op.cit.*, p. 130.

³²⁵Véase *supra*, capítulo III, apartado 3.1.1. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, a partir de la página 103.

El análisis del contenido de las entrevistas respecto a la participación de los órganos locales en el procedimiento de designación (pregunta tres), muestra posturas a favor y en contra.

Por una parte, Héctor Fix Zamudio considera que dicho procedimiento debe ser una tarea encargada a los órganos federales porque los órganos locales “todavía están bastante atrasados en México”.

Lorenzo Córdova Vianello tampoco apoya la idea de la participación de los órganos locales en el procedimiento de designación -en especial de los gobernadores y legislaturas locales- debido a que se acabaría extendiendo el fenómeno del cacicazgo al tribunal constitucional. No obstante, se muestra a favor de la nominación de personas al tribunal por parte de Universidades, Centros de Investigación y Escuelas de Derecho.

Genaro David Góngora Pimentel está a favor de la participación de los órganos locales –en específico de los Tribunales- en detrimento de un procedimiento presidencialista de designación.

A mi juicio, no es imprescindible la participación de todos los poderes públicos de las entidades federativas en el procedimiento de designación. La inclusión o exclusión de los órganos está en función de las condiciones que permitan un equilibrio real entre poderes.

Con base en argumentos teóricos y empíricos, se propone excluir a los gobernadores del procedimiento de designación. Teóricamente, existen tres razones por las que el legislativo –local o federal- antecede al ejecutivo –local o federal-. La primera razón es de tipo lógico. La función original del Legislativo es crear o “dar” la ley (*legislatio*), en contraposición al Ejecutivo cuya función es *aplicar* la ley (*executio*). Luego, no se puede aplicar lo que aún no existe; primero se crea la ley y posteriormente se aplica. En este sentido, por una cuestión lógica, cronológica, el legislativo antecede al ejecutivo.

La segunda razón es de tipo jurídica, hay una preeminencia jurídica del legislativo sobre el ejecutivo en virtud de que son las legislaturas locales, y no los gobernadores, quienes participan en los procedimientos de reforma a la Constitución Federal.

La tercera razón es de tipo político-democrática, el poder legislativo es mucho más representativo que el ejecutivo. Por lógica, una pluralidad de personas comprende un espectro de posturas políticas mucho más amplio que el que puede abarcar un órgano unipersonal como el caso de las gubernaturas.

Empíricamente, la razón por la que se excluye a los gobernadores radica en que la transición democrática en México produjo, en la mayoría de los estados de la República, gobernadores que se han convertido en caciques que concentran cada vez más poder al interior de sus gobiernos.

Los gobiernos estatales han alcanzado un alto grado de independencia política que les permite desarrollar sus facultades tanto en su propio ámbito de acción local como para erigirse en contrapeso del presidente. Este resultado, en principio saludable, ha construido un nuevo riesgo: el haber creado una autonomía sin controles, como lo demuestra el que los excesos en el ejercicio del poder sean cometidos por mandatarios de todos los partidos. El viejo sistema hacía descansar el equilibrio en la injerencia directa del presidente y el dominio partidista, pero en la alternancia no se ha creado ningún nuevo marco legal que pueda auspiciar la actividad estatal y, al mismo tiempo, prevenir las arbitrariedades de los mandatarios.³²⁶

De tal modo que, los gobernadores controlan en gran medida a los demás poderes estatales, ya sea con la designación de titulares a fines a sus intereses en aquellos órganos estatales que deben fungir como contrapesos o, con la situación de “carros completos” en las Legislaturas locales que sólo agrava el problema y da carta abierta a los gobernadores para promover agendas personales bajo el amparo del poder.

³²⁶ Hernández Rodríguez, Rogelio. “Los Gobernadores y el federalismo. La descentralización del Poder” en Bizberg, Ilán y Lorenzo Meyer (coordinadores), *Una historia Contemporánea de México: Las instituciones*, tomo 3, *op.cit.*, p. 216.

El problema radica en que, una vez más en México se ha ido a los extremos, de una sumisión histórica de los gobernadores hacia el Presidente, ahora se observa un desgobierno a nivel local que no ayuda en nada a los gobernados.

Este arreglo de nuestro sistema federal no es eficaz, no ha servido para mejorar el desempeño de los gobiernos estatales ni ha favorecido la rendición de cuentas. Ha generado, además, una percepción negativa del régimen federal. Analistas y expertos han llenado páginas de los periódicos y de las revistas académicas de calificativos negativos sobre el federalismo: se habla de un “feudalismo”, en el que caciques regionales o “nuevos virreyes” hacen y deshacen a su antojo, desperdician los recursos públicos, gestionan de forma opaca los programas sociales con fines clientelares, limitan las libertades cívicas y estorban en la implementación de políticas intergubernamentales. Y no es siempre una exageración [...] Es, en suma, un federalismo real, como no lo habíamos tenido en la historia mexicana; pero es un federalismo disfuncional, incompleto e ineficaz.³²⁷

Por las razones anteriores se excluye a los gobernadores del proceso de nombramiento de los jueces del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia. No pasa desapercibido que en muchas entidades federativas los gobernadores participan directamente en la designación de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia. Sería ingenuo creer que no intenten influir en el proceso de designación de los jueces constitucionales.

Sin embargo, “[e]l accionar descoordinado crea incertidumbre respecto de cómo, quién y cuándo”³²⁸ se ejercerán los controles de constitucionalidad. “Reduce las probabilidades de que se formen alianzas o colusiones defensivas.”³²⁹ Así pues, si el mecanismo de designación de los jueces es descentralizado, se vuelve más difícil no sólo para los gobernadores sino para las autoridades en general saber si los jueces constitucionales formarán o no coaliciones alternativas para enfrentar los casos. “[L]os gobernantes enfrentan mayores dificultades para

³²⁷ Cejudo, Guillermo M., “Los gobernadores y el regreso del PRI” en *Nexos*, número 416, México, agosto de 2012, p. 44.

³²⁸ Smulovitz, Catalina, “¿Cómo consigue imperar el imperio de la ley? Imposición de costos a través de mecanismos descentralizados” en *Política y Gobierno*, volumen IX, núm. 2, México, p. 301.

³²⁹ *Ídem*.

prever no sólo con quién deben aliarse y cómo evitar los posibles costos”³³⁰ sino también mayores dificultades para eludir las sanciones políticas o hasta penales.

Hay que tener en cuenta que el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia se compone con jueces que provienen de todo el país, que al actuar en conjunto representan a la Federación pero que, cada uno en lo individual no tiene más poder de decisión que el de sus iguales. En otras palabras, la prevalencia de un interés particular deberá necesariamente consensarse y concertarse para prevalecer sobre el resto de los intereses representados en el Pleno.

Por otra parte, la exclusión de los órganos federales del procedimiento de integración del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia tampoco repercute en un desequilibrio constitucional.

En primer lugar porque el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia es un órgano de carácter constitucional. En segundo lugar, porque la federación representa la voluntad de la totalidad de las entidades federativas; de ahí que, si la totalidad de las entidades federativas participa, se da cabida a la Federación en su forma más pura.

Ciertamente, la Cámara de Senadores cumple la función de representar a los territorios que conforman la Federación y, si se permite la analogía, funge como el mandatario de las entidades federativas –en un federalismo bien entendido-. Si el mandante –que son los estados- se substituye en las tareas que le encomienda al mandatario no existe una ausencia de representación sino todo lo contrario, una actuación directa de la Federación. Cabe mencionar que el Senado no tiene mucho margen de participación en el procedimiento vigente de designación de los Ministros, puesto que sólo se acota a elegir de entre los candidatos del Presidente.

En tercer lugar, el procedimiento vigente de designación se caracteriza por ser sumamente centralizado, por lo que se ignora la voluntad de la periferia respecto a

³³⁰ *Ídem.*

los últimos árbitros jurídicos, aun cuando es el ámbito estatal quien recurre de forma más asidua a la Corte a través de las controversias constitucionales.³³¹

Si los estados toman parte directamente en el proceso de designación, no sólo se descentraliza el procedimiento de nombramiento, sino que permite que los destinatarios de las normas participen (al menos indirectamente con el nombramiento de un representante con voz y voto) en la elaboración de las mismas, empalmándose así con la definición de la democracia kelseniana.

En esta guisa, el procedimiento de designación propuesto contempla la participación de todos los Tribunales Superiores de Justicia y de todas las Legislaturas locales del país, incluyendo a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

A continuación se presenta el procedimiento de designación para el cargo de jueces constitucionales del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia. Para una función expositiva se divide en tres etapas:³³²

1.- Etapa de *nominación*: “tiene por objeto identificar a las personas”³³³ que probablemente serán seleccionadas para el cargo. Cada Tribunal Superior de Justicia *en Pleno* nombra, ante la Legislatura de la entidad federativa a la que pertenece aquél, a una persona que cumpla con los requisitos constitucionales arriba propuestos –sin suplente- para ocupar el cargo de juez constitucional, antes de que termine el periodo de encargo del juez constitucional que se planea sustituir o, dentro de los diez días naturales siguientes si éste se separa del cargo por causa de fuerza mayor. La nominación deberá acompañarse de las razones por las cuales se considera que esa persona debe integrar el Pleno de Tribunales

³³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, página electrónica, Portal de estadística judicial (@lex), sección análisis estadístico, <http://www2.scjn.gob.mx/alex/>, [Fecha de consulta: 14 de enero de 2013].

³³² Esta función expositiva en “etapas” se realiza con base en el estudio del procedimiento de designación de los Ministros de la Corte que se realiza en Astudillo, César, *El nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia en México*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/16.pdf>, [Fecha de consulta: 29 de diciembre de 2012].

³³³ *Ibidem*, p. 354.

Superiores de Justicia. El poder de proponer a los candidatos figura la representación de cada poder judicial local en el tribunal constitucional.

2.- Etapa de *elección*: La Legislatura local respectiva, funcionando en Pleno y una vez desahogada la comparecencia del nominado, debe rechazar o adherirse a la nominación del Tribunal Superior.

Si la legislatura incurre en una omisión, es decir, ni aprueba ni rechaza la nominación, se tendrá por aprobada.

Si la legislatura local la rechaza, debe motivar su decisión. Luego, el Tribunal Superior de Justicia, dentro de los 10 días naturales siguientes a la fecha en que se rechazó al nominado original, deberá proponer a otra persona. La nominación deberá acompañarse de las razones por las cuales se considera que esa persona debe integrar el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia. Con la repetición del procedimiento en la etapa de elección.

3.- Etapa de *nombramiento*: Una vez que se consensó una designación, el candidato realiza la protesta de juramento ante la legislatura local respectiva en todos los casos.

Este procedimiento de designación ofrece una mayor transparencia en las tres etapas porque se debe justificar por qué se seleccionan a los nominados. El resultado de dicho proceso favorece un órgano independiente, imparcial, representativo, legítimo y mucho más democrático por el aumento en la participación de las voluntades.

El procedimiento de designación propuesto es una complementación entre la descentralización y el parlamentarismo. Cabe mencionar que este tipo de ejercicios no es inédito en nuestra historia y sistema constitucional, ni en el derecho comparado. Ejemplo de ello es el método de nombramiento vigente de los órganos locales de control en el Estado de México y en Guanajuato. Asimismo, la

historia constitucional mexicana también registra la participación de las legislaturas locales durante la integración del máximo tribunal, en ocasiones de modo directo como en las Constituciones de 1824 y 1917.

Mientras que en el derecho comparado, si bien no de forma idéntica como aquí se plantea, existen similitudes con la integración de la Corte Europea de Derechos Humanos –compuesto por tantos jueces como Estados parte- y el Tribunal Supremo de Suiza.

Más allá de los órganos jurisdiccionales también existen otros espacios institucionales que buscan fortalecer el auténtico federalismo, tanto en el poder ejecutivo como judicial y que, ciertamente, son precursores para el diseño del órgano propuesto, ejemplo de ello es la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO), la Reunión Nacional de Procuradores -por lo que hace a la esfera del ejecutivo-, la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia A.C. (CONATRIJ) y los Plenos de Circuito -en lo referente a la esfera judicial-.

Como reflexión final, la integración de un tribunal constitucional por cada una de las entidades federativas puede resultar incluso incompleta y reduccionista conforme a la lógica federalista. Ciertamente, una federalización completa del tribunal constitucional debería ir más allá e integrarse –no por las entidades federativas- sino por todos los municipios del país, como el verdadero núcleo de un Estado Federal.

Sin embargo, lo mejor es enemigo de lo bueno y, en la hora presente ese esquema suena utópico, sobre todo porque es entre los municipios donde se registran las mayores desigualdades sociales, económicas y políticas en México. Sin ánimos de profetizar, si el modelo de tribunal constitucional que se plantea en esta tesis se lleva a la práctica, quizás resulte, irónicamente, una institución transitoria hacia el auténtico federalismo judicial y jurisdiccional que comprenda a los municipios. Por el momento, sería adecuado que los municipios integrasen los

órganos locales de control de la constitucionalidad y empalmar de forma integral la teoría federalista con la teoría de los tribunales constitucionales.

d) Garantías judiciales

A fin de lograr la independencia e imparcialidad de los integrantes del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia se proponen las siguientes garantías judiciales:

1.- Estabilidad: Existen tres sistemas de estabilidad en el puesto, el de cargo vitalicio, el de periodo fijo y el de ratificación.

Comparativamente, el cargo vitalicio es un sistema en desuso, más en el caso de los tribunales constitucionales. La principal desventaja de este sistema es que dificulta la renovación de los jueces y, por ende, la interpretación constitucional puede quedar estática durante largos periodos, en contraposición a la dinámica social.

El sistema de periodo fijo consiste en que los jueces saben de antemano la duración de su nombramiento, generalmente periodos amplios y, sin importar el sentido de sus fallos, tienen la seguridad de que llegarán al final de su encargo.

El sistema de ratificación o reelección parte de un periodo fijo, el cual puede ampliarse si el juez constitucional es confirmado en el puesto. Puede ser ratificado por una sola ocasión o periódicamente.³³⁴

El análisis del contenido de la entrevista por lo que se refiere a la ratificación de los jueces constitucionales (pregunta cuatro) se expone a continuación:

Héctor Fix Zamudio aclara que, existe el sistema de reelección y el de periodos definidos de encargo. Como en México se optó por el sistema de periodos largos en el puesto (15 años en el cargo), la ratificación resulta inadecuada. Para

³³⁴ Cappelletti, Mauro, *op.cit.*, p. 77.

implantar el sistema de ratificación primero se debe reducir el periodo de encargo a fin de hacerlo operativo.

Góngora Pimentel se opone a la ratificación de los jueces constitucionales puesto que de implantarse “sería preparar un Pleno sumamente débil”. Lorenzo Córdova coincide con el argumento anterior, primero distingue entre aquella ratificación de los jueces ordinarios- que se lleva a cabo por el órgano de gobierno de la magistratura- y la de los jueces constitucionales –que la realizan órganos políticos-, para concluir que esta última juega en detrimento del propio tribunal, “la reelección acaba siendo una especie de evaluación de la política respecto de las tareas y el desempeño de un órgano. Para decirlo en otras palabras, acaba vulnerándose la autonomía de la propia institución”.

Así las cosas, este sistema es el que más desventajas presenta a nivel institucional. En primer lugar, porque este sistema vulnera la independencia del tribunal, ya que los jueces pueden terminar resolviendo los casos a favor de aquellas personas que tienen el poder de ratificarlos,³³⁵ haciendo del tribunal constitucional una institución muy débil.³³⁶ En segundo lugar, asume periodos de encargo breves a fin de hacer plausible una ratificación periódica.³³⁷

Luego entonces, se propone adoptar el sistema de periodo fijo para los jueces constitucionales del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia, el cual será de 8 años, superando con esto el periodo de encargo del Presidente de la República, de los gobernadores y de los presidentes de los tribunales supremos locales.

Al reducir el periodo de encargo de los jueces constitucionales –en comparación con los cargos de los Ministros- se favorece la renovación de sus titulares, permitiendo nuevas perspectivas y enfoques sobre el propio trabajo del Pleno.

³³⁵ Véase el Anexo C, p. 225.

³³⁶ Véase el Anexo E, p. 242.

³³⁷ Véase el Anexo D, p. 237.

2.- Responsabilidad oficial: la cual puede ser de carácter política –los jueces constitucionales son sujetos de juicio político- civil, penal o administrativa.

3.- Remuneración: una de las mayores críticas que se han realizado a los Ministros de la Corte es la remuneración desmesurada que perciben en relación con los Salarios de altos mandos dentro de los poderes ejecutivo y legislativo federal y también en relación con las percepciones de los jueces constitucionales alrededor del orbe, siendo sólo superados por Italia y Singapur.³³⁸

En congruencia con lo anterior, se propone que el mismo presupuesto mensual que se destina para los sueldos de los Ministros se divida para el pago mensual de todos los jueces constitucionales.

Respecto al presupuesto, la experiencia mexicana precisa establecer una asignación mínima inalterable en el Presupuesto anual de egresos para el tribunal constitucional. Desde mi punto de vista, existe una estrecha relación entre la autonomía y el presupuesto de la institución ya que una significativa disminución presupuestal haría prácticamente imposible el cumplimiento certero de sus tareas.³³⁹ Para evitar estos escenarios se requiere proteger presupuestalmente al Pleno de Tribunales Superiores de Justicia.

4- Autoridad: se propone dotar al Pleno de Tribunales Superiores de Justicia de todas las medidas de apremio y de la facultad de consignación para hacer efectivas sus sentencias.

Huelga decir que, una de las razones por las cuales se recurre a los medios coactivos de ejecución es porque los afectados –desafortunadamente incluye a las

³³⁸ Los sueldos mensuales de los Ministros de la Suprema Corte sólo son superados por los sueldos de jueces constitucionales italianos y singapurenses, con sueldos mensuales de \$37,289.00 (en dólares estadounidenses) y \$64,241 (dólares estadounidenses), respectivamente. Véase Bustillos, Julio, *op.cit.*, p. 250.

³³⁹ Cf. Andrade Sánchez, Eduardo, “Controversia Imprudente” en *El Sol de México*, México, 31 de enero de 2007, p. 15.

autoridades- no aceptan el desempeño de la función jurisdiccional, con lo que se debilita la credibilidad de la Corte.

Si los afectados en los procesos constitucionales participan de forma indirecta en la integración del tribunal, o sea de quien los juzga, esto ayuda a la consecución de la legitimidad de las Cortes y, el cumplimiento de las sentencias – su incumplimiento es una de las situaciones que se quiere cambiar- será mayoritariamente por convicción, no por coacción.

4.1.4. *Organización y atribuciones*

El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia cuenta con dos órganos: el Tribunal constitucional en Pleno y la presidencia del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia.

a) El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia

El tribunal constitucional en Pleno actúa como órgano jurisdiccional colegiado, de modo tal que reúne a los 32 jueces constitucionales. El quórum es de 27 jueces, lo cual limita la ausencia durante las sesiones a un máximo de cinco y, además, en este caso se permite una integración impar.

Las resoluciones del Pleno de Tribunales Superiores se alcanzan por mayoría absoluta o unanimidad. Se elige la mayoría absoluta porque de los tres tipos posibles de mayoría –absoluta, relativa y calificada-, la absoluta resulta la más democrática de las tres:

Para Kelsen es la mayoría absoluta la que más se acerca, de los tres tipos posibles, a la idea democrática de libertad pura. El límite requerido por la mayoría absoluta (la mitad más uno) es, para Kelsen, un límite superior a los demás que, de no ser exigido, podría generar una situación en la que la voluntad del Estado, más que coincidir, desentonaría con la mayoría de las voluntades individuales (como ocurriría en el caso de la mayoría relativa); 'si se exigiera un límite mayor, podría darse la situación de que una minoría pudiera impedir un cambio en la voluntad del Estado, que estaría en contraste con la

voluntad de la mayoría' (como sucede en el caso de la mayoría calificada). Además, desde el punto de vista de la minoría —es decir, de aquellos que padecen la imposición de la voluntad de la mayoría, y literalmente se encuentran, por ello, en una situación de heteronomía, porque la voluntad colectiva, que es obligatoria para todos, coincide con una voluntad diversa de la suya-, la regla de la mayoría absoluta representa un límite menos exigente que el establecido por la mayoría calificada; el esfuerzo que deberá realizar la minoría para convertirse en mayoría deberá ser menor.³⁴⁰

En el ámbito procesal, la característica de sus resoluciones es que son irrecurribles, dejando a salvo los medios de impugnación necesarios que, ineludiblemente deberá resolver el propio órgano emisor, en virtud del *principio de autolegitimación* que consiste en la posibilidad de decisión de la regularidad de un acto por la misma autoridad que lo emitió.³⁴¹

Acorde a su naturaleza jurídica, el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia adolece de órganos secundarios, como Salas, a fin de que todos los asuntos se discutan verdaderamente por la totalidad de los jueces. El objetivo es que en cada caso se escuche la voz de todos los integrantes.

La idea central es especializarlo en el control de la constitucionalidad, atribuir el mínimo de funciones de legalidad que se consideren pertinentes y sólo aquellas atribuciones administrativas (no jurisdiccionales) verdaderamente necesarias para su funcionamiento, estructura, organización y operatividad.

De este modo, las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal en Pleno, en materia de control de la constitucionalidad, son:

- 1) La sustanciación y resolución de la controversia constitucional
- 2) La sustanciación y resolución de la acción de inconstitucionalidad
- 3) La sustanciación y resolución del recurso de revisión en amparo
- 4) La sustanciación y resolución del juicio de revisión constitucional electoral

³⁴⁰ Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente, op.cit.*, pp. 124-125.

³⁴¹ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución, op.cit.*

- 5) La sustanciación y resolución del juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano
- 6) El conocimiento y resolución de los recursos interpuestos contra las actuaciones del Tribunal en Pleno.

Las atribuciones no jurisdiccionales del Tribunal constitucional en Pleno, son:

- 1) La unificación de criterios emitidos por cualquier órgano jurisdiccional sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución
 - 2) La elaboración de su proyecto de presupuesto
 - 3) Nombrar al presidente del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia
 - 4) Facultad de consignación
 - 5) Nombramientos del personal de las oficinas judiciales.
- b) Presidencia del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia

La presidencia del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia es un órgano unipersonal cuya finalidad es representar al tribunal constitucional. El presidente del Pleno de Tribunales es el titular de este órgano y se elige entre y por los miembros del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia, por mayoría calificada.

El periodo de encargo del presidente del Pleno de Tribunales es de cuatro años, sin posibilidad de reelección o de presentar proyectos de sentencia durante su gestión –en aras de conseguir imparcialidad-, pero con la atribución del voto de calidad o preferencia en caso de empate, en los mismos términos que lo interpreta actualmente la tesis P./J. 52/2004:

VOTO DE CALIDAD DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. OPORTUNIDAD DE SU EJERCICIO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 7o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105, fracción I, penúltimo párrafo, y fracción II, último párrafo, de la Constitución, en los que se requerirá una mayoría de ocho votos de los Ministros presentes. En caso de empate, el asunto se resolverá en la

siguiente sesión, para la que se convocará a los Ministros que no estuvieren legalmente impedidos; si en esta segunda sesión tampoco se obtuviere mayoría, se desechará el proyecto y el Presidente de la Suprema Corte de Justicia designará a otro Ministro para que, teniendo en cuenta las opiniones vertidas, formule un nuevo proyecto, y si en dicha sesión, que será la tercera, persistiera el empate, el asunto se resolverá en el sentido del voto de calidad que emita el Presidente de dicho órgano jurisdiccional; como se desprende de lo anterior, se requieren, en principio, tres sesiones para el ejercicio del voto de calidad por el Presidente, pero tal procedimiento tiene como presupuesto lógico la ausencia de Ministros integrantes del Pleno, de donde se infiere que si en la primera sesión se encuentra la totalidad de los Ministros el asunto puede ser resuelto en dos sesiones, pues si bien es cierto que el referido artículo no contiene disposición expresa sobre el particular, tal conclusión es acorde con el espíritu que inspiró el derecho de decisión a través del voto de calidad del Presidente del Alto Tribunal de la República, en concordancia con el principio constitucional de justicia pronta.³⁴²

Al respecto, el Doctor Góngora Pimentel reflexiona sobre los alcances de este criterio:

No parece ser una solución deseable, sobre todo si consideramos que no hay una norma expresa que así lo prevea; que el peso de la decisión recaer en una sola persona, lo cual ya lo señalamos puede acarrear inconvenientes en temas álgidos o sensibles, y que el criterio de uno de los integrantes tendrá mayor valor jurídico respecto de los demás. Por ese motivo, conviene no perder de vista que el criterio jurisprudencial citado es excepcional y que ésta acotado por circunstancias muy precisas, como sólo tener lugar en caso de un tercer empate y siempre y cuando uno de los integrantes se encuentre realmente impedido para asistir a esas tres sesiones.³⁴³

El voto de calidad no se presenta de forma exclusiva en los órganos con integración par. De hecho, también se puede presentar en órganos impares cuando no se puede reunir la totalidad de los miembros, por ejemplo, a causa del impedimento de uno de ellos para conocer el caso o:

Cuando la votación es tomada uno por uno y siempre en el mismo orden, ya que si pensamos en una integración de trece, puede ser que llegados al voto número doce la decisión esté empatada seis contra seis, por tanto, la emisión del último voto, el decimotercero, tendrá por efecto desempatar y, por

³⁴² Jurisprudencia P./J. 52/2004 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, agosto de 2004, p. 7. Número de registro IUS: 180744.

³⁴³ Góngora Pimentel, Genaro, *El voto jurisdiccional y mi disenso en el máximo tribunal*, op. cit., p. 5.

consiguiente, será el voto decisivo con el cual se resuelva la cuestión a debate, lo que también puede acarrear inconvenientes.³⁴⁴

A continuación se enlistan las atribuciones de la presidencia del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia, las cuales puede ser de diversa índole, ya sea en materia de operatividad, estructura u organización:

- 1) Presidir las sesiones
- 2) Emitir el voto de calidad o preferencia
- 3) Conocer de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces constitucionales
- 4) Turnar los expedientes a los jueces constitucionales
- 5) Conocimiento y resolución de la queja administrativa
- 6) Elaboración del proyecto de presupuesto
- 7) Ejercicio del presupuesto
- 8) Representar al Pleno ante los demás órganos del Estado
- 9) Declarar la apertura y clausura de los periodos de sesiones
- 10) Convocar a sesiones
- 11) Elaborar los Informes al Tribunal en Pleno y al Legislativo Federal
- 12) Correcciones disciplinarias

Hay que tener en cuenta que un tribunal constitucional no puede ni debe resolver indefectiblemente todos los conflictos que surjan al interior de un Estado, no sólo porque debe tener competencias bien delimitadas, sino porque hay asuntos que no pueden decidirse en los tribunales y que se deben dejar a la democracia,³⁴⁵ es decir, habrá cuestiones que escapen al ámbito del tribunal constitucional y que deberán decidirse con otros instrumentos, por ejemplo a través del referéndum o plebiscito.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 3.

³⁴⁵ Roldan Xopa, José, “Suprema Corte y controversias constitucionales” (*Ponencia realizada en la presentación del libro Suprema Corte y controversias constitucionales*, México, DF, 15 de noviembre de 2012).

4.1.5. *Redistribución de atribuciones*

Con la creación del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia como tribunal constitucional se necesita redistribuir el marco legal de competencias, de tal modo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación continúe como el máximo tribunal en materia de legalidad, es decir, del fuero común y federal.

La instauración del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia implica, más que un reajuste, una disminución de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

4.1.5.1. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*

En cuanto al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, se propone que conserve las siguientes atribuciones:

- El incumplimiento de las autoridades responsables de una sentencia dictada por una autoridad federal (incidente de inejecución de sentencia)
- Los procesos de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y, de los procesos sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados o el Distrito Federal
- La sustanciación y resolución de los incidentes de liquidación de intereses, al que se alude en el artículo 18 del Código Federal de Procedimientos Civiles
- La expedición de acuerdos generales; la unificación de criterios en materia de legalidad entre las Salas de la Suprema Corte; entre la Suprema Corte y el Tribunal Electoral o entre Tribunales Colegiados de Circuito; así como la interrupción y sustitución de jurisprudencia
- Aprobación del proyecto de presupuesto del Poder Judicial de la Federación

- La solicitud de averiguación de conductas de Magistrados federales y jueces de Distrito ante el Consejo de la Judicatura Federal, según el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Federal.

Naturalmente, con esta distribución de atribuciones, ahora el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia es el árbitro entre el Consejo de la Judicatura Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al contrario de lo que sucede ahora en donde la Suprema Corte se convierte indefectiblemente en juez y parte cuando se trata de resolver conflictos entre ésta y el Consejo de la Judicatura Federal, como se expresa en la siguiente tesis:

CONTROVERSIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 11, FRACCIÓN XX, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. LA ATRIBUCIÓN CONFERIDA EN ESE PRECEPTO AL TRIBUNAL EN PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ES ACORDE CON SU NATURALEZA DE ÓRGANO TERMINAL Y NO IMPLICA PARCIALIDAD EN SUS DECISIONES. La atribución contenida en el referido precepto debe comprenderse en un sentido amplio y acorde para asumir que por la vía jurisdiccional el legislador confirió competencia al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer y resolver los asuntos en que la propia Corte o el Consejo de la Judicatura Federal fueran parte con cualquier carácter frente a otros poderes públicos, órdenes de gobierno o particulares. En ese tenor, al no existir en el sistema jurídico mexicano una instancia jurisdiccional que analice los conflictos o controversias en que el Alto Tribunal fuese parte, ni una vía expresa para tal efecto, con base en el artículo 11, fracción XX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, él mismo debe resolver tales cuestiones, en virtud de que en su naturaleza de órgano terminal que goza de autojurisdicción, es inviable que se someta a la potestad ordinaria de un tribunal de menor rango para que defienda la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y la independencia de sus miembros, en el entendido de que la indicada controversia, por su naturaleza, no conlleva a que se favorezca a sí mismo y, por ende, que se constituya como un tribunal parcial, ya que esta competencia obedece a que es el tribunal constitucional, máximo encargado de asegurar la eficacia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que supone que siempre actuará acorde con ella.³⁴⁶

³⁴⁶ Tesis aislada P. XXIX/2010 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXI, marzo de 2010, p. 7. Número de registro IUS: 165073.

El propósito de la reasignación de atribuciones es configurar a la Corte como un tribunal supremo. Acorde con lo anterior, tiene que ser el Consejo de la Judicatura Federal quien realice los nombramientos de los Ministros.

4.1.5.2. *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

En cuanto a la Salas Superior y Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se les impediría conocer del juicio de revisión constitucional electoral, pero continuarán conociendo del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano ya que, al igual que en el caso del amparo, si se le atribuye de forma concentrada a un solo órgano se termina por hacer inasequible la prontitud en el despacho de los asuntos, que, por su propia naturaleza deben ser resueltos de forma expedita.

Los Plenos de Circuito; Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito; Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito de los Centros Auxiliares Regionales; Juzgados de Distrito y Juzgados Auxiliares conservan sus atribuciones tal y como se establecen en la legislación vigente, en el conocimiento de que ejercen el control de la constitucionalidad por vía incidental, el control de legalidad y de convencionalidad.

En el caso del amparo indirecto y directo, las resoluciones de dichos órganos son recurribles en el último de los casos ante el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia. Es decir, el proceso de amparo se sustancia conforme a la legislación vigente, pero los recursos –aquellos que en los que sus conceptos de invalidez persistan cuestiones de inconstitucionalidad- serán del conocimiento del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia.

4.2. Medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad

El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia conoce únicamente del control de la constitucionalidad por vía de acción. No puede ejercer el control de la constitucionalidad por vía de excepción porque éste sólo se puede practicar a través de un incidente dentro un proceso ordinario en el que se conculcan derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

En este sentido el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia carece de la facultad de atracción para conocer de forma primigenia procesos ordinarios, por tanto, conoce de los siguientes medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad: controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, amparo, juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano (JDC) y del juicio de revisión constitucional electoral (JRC).

En los siguientes subtemas se expone un panorama general sobre los medios de control que tiene que ejercer el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia, así como las reformas puntuales a cada uno de ellos con el objeto de perfeccionar el ejercicio del control de la constitucionalidad por vía de acción.

4.2.1. Objetos de control de la constitucionalidad

El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia conoce de las cuestiones de inconstitucionalidad relativas a actos, normas u omisiones, acorde con los medios de control dispuestos para cada objeto (material jurídico).

a) Normas

Se pueden combatir las normas generales por cualquier medio. La vía elegida depende de la naturaleza del cuestionamiento, si es uno de carácter concreto se elige el amparo indirecto, la controversia, el JDC o el JRC, si es abstracto se elige la acción de inconstitucionalidad.

Por lo que se refiere a la acción de inconstitucionalidad, se propone eliminar los plazos de presentación de la demanda, con base en que, siendo ésta un control abstracto, una norma no puede adquirir constitucionalidad por el mero transcurso del tiempo.

El propósito es que cualquier norma general se pueda someter a una revisión sobre su constitucionalidad, *en cualquier tiempo posterior a su publicación*. Asimismo, se propone incluir una audiencia dentro de la sustanciación de la acción de inconstitucionalidad, a fin de dar cabida a las partes para exponer sus conceptos de invalidez.

En cuanto a la controversia constitucional, se propone que se esté la vía a través de la cual se diriman los conflictos suscitados con la creación y aplicación de Acuerdos Generales, ya sean del Consejo de la Judicatura, del Tribunal Electoral o de la Suprema Corte (ejemplo de ello son los acuerdos 5/1999 y 3/2008 que han generado una amplia polémica en cuanto a sus alcances).³⁴⁷

A través de la controversia constitucional se deben resolver todos los problemas entre autoridades. Así pues, los casos en los que éstas funjan con una personalidad de derecho “privado” también deben resolverse por este medio de control.

Es decir, lo que hoy se resuelve en el amparo –conflictos entre una autoridad con personalidad de derecho privado y una autoridad con personalidad de derecho público- se tiene que resolver a través de una controversia porque, aun y cuando no se considera una invasión de esferas, se refiere a un litigio entre autoridades; en realidad es una controversia en la que se ejerce un control de legalidad.

³⁴⁷ del Castillo del Valle, Alberto, *Necesarias Reformas a la Ley de Amparo*, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2007, pp. 49-50.

b) Actos

Los actos inconstitucionales se combaten a través del amparo, controversia constitucional, JDC o JRC.

c) Omisiones

La omisión inconstitucional es el incumplimiento de los deberes impuestos a las autoridades por los preceptos de la Constitución. Éstas pueden presentarse en las esferas del legislativo, ejecutivo, judicial u organismo constitucional autónomo.

Un ejemplo de omisión inconstitucional del Poder Ejecutivo es la abstención de realizar “el nombramiento de los titulares de órganos importantes como los Secretarios de Estado, del Procurador General de la República y los altos mandos de las fuerzas armadas (con aprobación del Senado)”.³⁴⁸

En la esfera judicial, la omisión inconstitucional se presenta si los órganos jurisdiccionales se niegan a emitir las resoluciones en los casos sometidos a su estudio, de conformidad con el numeral 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia y, con base en una interpretación armónica y sistemática de los artículos 103 y 106 constitucionales que imponen la obligación a los tribunales federales de resolver todos los litigios sometidos a su conocimiento.³⁴⁹

En cuanto al poder legislativo, un ejemplo de omisión inconstitucional se encuentra en la ausencia del desarrollo normativo de un precepto constitucional, precisamente por mandato constitucional y que impide su aplicación.³⁵⁰ La omisión legislativa puede ser absoluta o relativa:

³⁴⁸ Rangel Hernández, Laura Maribel, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009, p. 28.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 29.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 37.

OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.³⁵¹

Rangel Hernández sostiene que se debe crear la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa para resolver estos casos en virtud de que el sistema de control no contempla algún medio idóneo para solucionarlas.³⁵² Sin embargo, las omisiones inconstitucionales se pueden combatir a través del amparo indirecto y la controversia constitucional, no así a través de la acción de inconstitucionalidad:

OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de

³⁵¹ Jurisprudencia P./J. 11/2006 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1527. Número de registro IUS: 175872.

³⁵² *Ibidem*, pp. 327 y ss.

nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.³⁵³

4.2.2. *Impulso procesal*

Se propone que el impulso procesal sólo sea a instancia de parte. El objetivo de restringir la vía oficiosa al Pleno de Tribunales es delimitar lo más exacto posible sus atribuciones, a fin de evitar dudas sobre la actuación constitucional *motu proprio* del Tribunal y, asimismo, hacerlo congruente con el principio jurídico “nadie puede ser juez y parte”.

En cuanto a la controversia constitucional, se propone ampliar la legitimación procesal activa y pasiva al Poder Judicial de la Federación, dado que ahora es el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia quien resuelve la invasión de competencias del resto de los órganos estatales, incluyendo al Poder Judicial –del ámbito local o federal-.

También se propone eliminar como parte en la controversia al Procurador General de la República, cuando no actúa como actor, demandado o tercero interesado, con el fin de asegurar la no intromisión del Ejecutivo en los procesos constitucionales y para aligerar la carga de trabajo de dichas instituciones.

Acorde con lo anterior, también debe suprimirse al Ministerio Público como parte en el amparo, cuando éste no actúa como demandado o tercero interesado.

Por lo que se refiere a la acción de inconstitucionalidad, se debe ampliar la legitimación procesal activa a los diputados federales en lo individual. Si los diputados son representantes de la Nación –no de Distritos- de acuerdo con el artículo 51 de la Carta Constitucional, entonces deben estar legitimados para interponer demandas de acción de inconstitucionalidad.

³⁵³ Tesis aislada P. XXXI/2007 del Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 1079. Número de registro IUS: 170678.

En ese tenor, se propone incorporar la *actio popularis* como la vía a través de la cual se abra el control de la constitucionalidad más allá de los órganos estatales y, ampliar la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad a las organizaciones civiles y ciudadanos organizados.

4.2.3. Efectos jurídicos de las sentencias

Los efectos jurídicos de las sentencias pronunciadas por los tribunales constitucionales dependen del sentido de éstas. Con base en su sentido, las sentencias de los tribunales constitucionales se clasifican en estimatorias y absolutorias.

Las primeras son aquellas que deciden la inconstitucionalidad de las normas generales o actos cuestionados, con base en argumentos del tribunal o de las partes. Las sentencias absolutorias –conocidas también como de rechazo o desestimatorias- “son las que declaran que no se ha demostrado la inconstitucionalidad de las disposiciones combatidas.”³⁵⁴

a) Materiales

Los efectos de la sentencia que declara la invalidez de una norma o acto por resultar inconstitucional, deben ser, antes que nada vinculatorios y, acorde con el sistema europeo-continental (en vía de acción), de anulación –en contraposición a la inaplicación que se realiza en el sistema estadounidense-.

Lo anterior implica que al anular una norma general o acto, no se limita a señalar una incongruencia en el sistema, sino que dicha norma se expulsa del sistema jurídico y se substituye con otra que esté conforme a la Constitución. En

³⁵⁴ Fix Zamudio, Héctor y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, México, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/UNAM, 2009, p. 32.

otras palabras, al anular una norma o acto, se deberá dictar uno nuevo en los términos de la sentencia del tribunal constitucional mexicano.

b) Personales

Los efectos jurídicos de las sentencias estimatorias que dicte el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia –en cualquier medio de control- tienen que ser, en cuanto a las personas, con efectos generales, independientemente de la categoría de las partes y con la simple resolución en sentido estimatorio.

Esto aplica a la controversia constitucional, a la acción de inconstitucionalidad, al JRC y al JDC. En el caso de los recursos de amparo, los efectos generales se sujetan al procedimiento que establece la reforma en materia de amparo de 6 de junio de 2011 para la procedencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

c) Temporales

Se propone que los efectos jurídicos de las sentencias estimatorias del Pleno de Tribunales Superiores sean profuturo, con la posibilidad de retrotraer sus efectos en materia penal, ya sea través del amparo o de la acción de inconstitucionalidad, sólo en beneficio del reo. En definitiva, los efectos de las sentencias en cuanto al tiempo deben decidirse casuísticamente.

4.2.4. *¿Es necesario un Código Procesal Constitucional?*

El Código Procesal Constitucional Único es un proyecto normativo que consiste en la regulación de todos los medios de control de la constitucionalidad en un solo cuerpo legal. El Código procesal constitucional se suma a una corriente doctrinal en México que pugna por la unificación o codificación normativa (como en el caso de la materia penal y el Código Penal Único y Código Penal Procesal Único).

El principal argumento que se utiliza para la elaboración de este Código es superar la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles en los casos de supletoriedad en los procesos de amparo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad. A continuación se expone el análisis referente a la quinta pregunta de las entrevistas:

Lorenzo Córdova Vianello señala al respecto que, la viabilidad de un Código Procesal Constitucional implica la modificación general de todos los procesos constitucionales. Lo cual, agrega, no es una condición *sine qua non* para el correcto desempeño del sistema vigente de control de la constitucionalidad.

Por su parte, Héctor Fix Zamudio considera que actualmente se cuentan con los procedimientos adecuados aunque, en coincidencia con Córdova Vianello, replica que si se deben revisar o adecuar conforme a las reformas constitucionales del último lustro; es decir, conforme a las reformas en materia de derechos fundamentales, amparo, acciones colectivas y el sistema acusatorio penal.

Otra desventaja que presenta el proyecto de Código, como bien apuntó el Doctor Góngora Pimentel, se presenta al momento de las reformas o adiciones a dicho Código. Cambiar un artículo referente a un medio de control, supondría cambios forzosos y paralelos en otros medios de control, que pueden pasar desapercibidos en un primer momento.

Hoy existen tres leyes que regulan los medios de control. Ciertamente, la simple agrupación de éstas no repercutiría en un mejor desempeño del control de la constitucionalidad en México, por el contrario, supone mayores obstáculos para la adecuada impartición de la justicia en el ámbito constitucional.

Más bien, la creación de un Código Procesal Constitucional supone repensar, crear y suprimir los medios de control de la constitucionalidad en México. No es esa la propuesta del presente trabajo. A mi juicio, la elaboración de un Código Procesal Constitucional hoy es redundante. Basta realizar las modificaciones

puntuales a los medios de control, las cuales se han mencionado a lo largo del tercer y cuarto capítulos, para el correcto desempeño técnico-procesal del control de la constitucionalidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las reformas constitucionales en materia de amparo de 6 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales de 10 de junio de 2011 y la resolución del expediente varios 912/2010 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyeron por perfilar el sistema mexicano de control judicial de la constitucionalidad hacia uno de tipo estadounidense. Ahora la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza el control de la constitucionalidad por vía de acción y de excepción, además del control de convencionalidad, por lo que se permite la anulación e inaplicación como formas de invalidez de aquellas normas inconstitucionales.

SEGUNDA.- El sistema mexicano de control de la constitucionalidad, de tipo estadounidense, se desenvuelve en un sistema jurídico neorromano germánico canónico, por lo que nuestro sistema jurídico carece del principio de *stare decisis* y, por tanto, pueden surgir graves conflictos en la interpretación –y su consecuente aplicación- dispersa de los preceptos constitucionales.

TERCERA.- A pesar de que México fue pionero en la instauración de un régimen de control de la constitucionalidad con la adopción del amparo en el siglo XIX, en la historia constitucional mexicana no se registra el establecimiento de un tribunal constitucional *strictu sensu*, es decir, no hemos tenido un órgano cuya integración guarde un equilibrio constitucional, especializado en el control de la constitucionalidad y cuyas resoluciones tengan efectos generales.

CUARTA.- Uno de los motivos por lo que persiste el rezago en la resolución de expedientes en la Suprema Corte de Justicia de la Nación se debe al exceso de atribuciones en materia de legalidad y no jurisdiccionales.

QUINTA.- El diseño institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es democrático. Las características de su composición generan antinomias con el proceso democrático en el que incursionó el país, porque no aseguran la

indispensable neutralidad y equilibrio que necesita el árbitro de los conflictos políticos en México.

SEXTA.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha podido ejercer un pleno control de la constitucionalidad sobre el poder político en México. Por el contrario, el poder político ha dominado en gran medida el sentido de los fallos del máximo tribunal del país. Esto repercute en la credibilidad, no sólo del Poder Judicial de la Federación, sino en la de todos los órganos que imparten justicia en México.

PROPUESTA

En atención a la búsqueda de una solución, se propone un proyecto de reforma constitucional para la instauración de un tribunal constitucional mexicano.

El origen real de la iniciativa tiene sustento en el marco jurídico vigente, en las resoluciones de los jueces, informes de la autoridad, estadísticas y estudios públicos. El problema admite solución con la promulgación de una reforma constitucional y legal.

Precisamente el problema es que, al no contar con un tribunal constitucional en México, no existe un estatuto constitucional o ley que lo regule. No se producen supuestos normativos para la creación del tribunal constitucional. Es posible encontrar la solución al problema y sus consecuencias con la promulgación de una reforma constitucional.

La naturaleza de la iniciativa es de tipo jurídica, en la que se desarrolla un tema completo de orden público e interés social. Un cambio de este calado tiene efectos económicos, políticos, electorales, sociales y hasta culturales. Además de una reforma constitucional integral, se requieren reformas legales. Hay que destacar que, si no se expiden las reformas necesarias, los efectos del problema se potenciarían.

La creación de un tribunal constitucional afecta de forma positiva las relaciones de autoridad, en los ámbitos nacional, estatal y municipal, entre ciudadanos y autoridades, así como entre ciudadanos y grupos. Esta reforma constitucional tiene un beneficio para las personas de impacto nacional. El costo de la reforma constitucional se justifica respecto del número de beneficiados.

Se deben derogar –parcial o totalmente- varios artículos existentes para acoplar el marco jurídico vigente con la implantación del tribunal constitucional, primordialmente del capítulo IV, Título Tercero, de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Amparo y la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral, asimismo con las Constituciones y leyes locales relacionadas con el control de la constitucionalidad en el ámbito federal.

Es conveniente aplicar reglas de retroactividad para los conflictos existentes y proteger los derechos adquiridos.

Cabe agregar que, una reforma constitucional es necesaria para alcanzar los objetivos de solución al problema, puesto que no se pueden alcanzar a partir de programas gubernamentales, programas privados, mixtos o internacionales. Por supuesto pueden quedar incluidos en la reforma varios objetivos afines. Los objetivos más importantes son:

- 1.- Crear un tribunal constitucional
- 2.- Reducir el rezago en la resolución de expedientes
- 3.- Redistribuir las atribuciones relacionadas con el control de la constitucionalidad.

A continuación se presenta la propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para la creación de un Tribunal Constitucional y su estatuto constitucional:

TÍTULO DÉCIMO

Capítulo Único

Del Tribunal Constitucional

Artículo 137. El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia es el Tribunal Constitucional independiente de los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y de los organismos constitucionales autónomos.

El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia se integrará por tantos jueces constitucionales como estados de la Federación Mexicana, incluyendo al Distrito Federal. Contará con un presidente que será elegido por mayoría absoluta por y entre los miembros del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia. Funcionará en todos los casos en Pleno.

Artículo 138. Para ser electo juez constitucional del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia, se necesita:

- I. Ser ciudadano mexicano.
- II. Poseer título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello y, además, contar con estudios de posgrado en la materia de control de la constitucionalidad.
- III. No tener antecedentes penales.
- IV. No haber sido registrado o competido por algún partido político como candidato a cargo alguno de elección popular.
- V. No desempeñar o haber desempeñado cargo alguno de elección popular por algún partido político.
- VI. No haber ocupado algún cargo de los que designa directa o indirectamente el Presidente de la República, los Secretarios de Estado o Gobernadores.

Artículo 139. Para nombrar a los jueces constitucionales del Pleno de Tribunales Superiores de Justicia, cada Tribunal Superior de Justicia nominará a una persona

que cumpla con los requisitos del artículo 138, debiendo especificar los motivos por los cuales se seleccionó a ese candidato, ante la Legislatura local del mismo estado, dentro de los 30 días naturales previos a la terminación del mandato de aquel juez constitucional que eligió la misma entidad federativa. Por cualquier otra causa de separación definitiva del cargo, la nominación se realizará dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que se haga oficial la separación.

La Legislatura local se adherirá o rechazará la nominación el mismo día en el que se realice la comparecencia del nominado ante la Legislatura local. Si la Legislatura local no resuelve dentro de ese plazo, se tendrá por aprobado.

Para que la Legislatura local apruebe la nominación, deberá reunir el voto de su mayoría absoluta. El juez constitucional rendirá la protesta constitucional ante la propia Legislatura al momento de su designación.

Si la legislatura local rechaza la nominación, deberá especificar las razones por las cuales emite esa determinación. En este caso, el Tribunal Superior de Justicia respectivo deberá nuevamente nominar a otro abogado ante la misma Legislatura local, dentro de los 10 días naturales siguientes a la fecha en que se rechazó al nominado original y deberá acompañarse de las razones por las cuales se considera que esa persona debe integrar el Pleno de Tribunales Superiores de Justicia.

Este procedimiento se repetirá hasta que se alcance el consenso para designar a un juez constitucional.

Artículo 140. El periodo de encargo de los jueces constitucionales será de ocho años, sin posibilidad de reelección. La remuneración de los jueces constitucionales será inalterable durante su encargo.

Los jueces constitucionales cuentan con todas las medidas de apremio para hacer cumplir sus resoluciones y serán sujetos de juicio político. El cargo de juez

constitucional es incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad profesional.

Artículo 141. El Pleno de Tribunales Superiores de Justicia conocerá en forma excluyente de la controversia constitucional, de la acción de inconstitucionalidad, del juicio de revisión constitucional electoral y de la unificación de interpretaciones directas de un precepto constitucional.

En forma concurrente con los órganos del Poder Judicial de la Federación conocerá de los recursos de revisión en amparo y del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Sus resoluciones se determinarán por mayoría calificada o unanimidad y, aquéllas que se dicten en los medios de impugnación serán irrecurribles. Las sentencias en las que pronuncie inconstitucionalidad, producirán la anulación de la norma, acto u omisión que originó el proceso, tendrán efectos generales en todos los casos pero decidirá casuísticamente los efectos temporales de la anulación.

ANEXOS

ANEXO A. CARACTERÍSTICAS DE LAS ENTREVISTAS

La técnica de investigación jurídica que se utilizó para el último capítulo fue la entrevista no estructurada.³⁵⁵ Se realizaron tres entrevistas en persona a los Doctores Héctor Fix Zamudio, Genaro Góngora Pimentel y Lorenzo Córdova Vianello, conforme a los siguientes criterios de inclusión:

- 1.- Ser abogado
- 2.- Ser especialista en el control de la constitucionalidad y autoridad en la materia; ya sea como teóricos, operadores jurídicos o ambos
- 3.- Encontrarse en el Distrito Federal en el momento de la entrevista
- 4.- El consentimiento informado de los entrevistados para la realización de la entrevista.

Las entrevistas fueron grabadas y se adjuntó una copia de las transcripciones en los anexos C, D y E, las cuales se ordenaron por orden alfabético conforme al apellido paterno de los entrevistados.

El objetivo inmediato de las entrevistas es ponderar la percepción y actitud de los especialistas en la materia respecto a la propuesta de solución del presente trabajo, a través de la interrogación de sus características específicas.

El objetivo mediato es obtener información, así como la opinión, de los especialistas en la materia para el óptimo diseño institucional de un tribunal constitucional, específicamente sobre aquellos elementos que garantizan la independencia e imparcialidad del juzgador y en los que persisten las mayores

³⁵⁵ Tipo de entrevista “donde hay libertad del entrevistado y el entrevistador, con preguntas abiertas”. Véanse Maravilla Correa, Jaime, Sara Oranday Dávila, *et. al.*, *Investigación a tu alcance 2: investigación en las ciencias sociales. Metodología y técnicas para la elaboración de tesis, investigaciones de aula, ensayos, monografías y manuales*, México, Universidad iberoamericana laguna, 2000, p. 69 y Salkind, Neil J., *Métodos de investigación*, 3ª ed., México, Pearson, 1998, p. 213.

discrepancias en la doctrina, como, por ejemplo, en el perfil subjetivo de los jueces constitucionales.

A cada entrevistado se le formularon las mismas preguntas con el fin de cruzar la información obtenida. Para esto se estandarizó un conjunto de cinco preguntas abiertas, cada una vinculada a la temática *composición del tribunal constitucional* que se expone en el capítulo IV, en los siguientes apartados: número de miembros del tribunal, requisitos constitucionales para integrar el tribunal, procedimiento de designación de sus titulares y garantías judiciales.

Las preguntas fueron de tipo dicotómico,³⁵⁶ es decir, se redactaron con la intención de que el entrevistado asumiera una u otra postura respecto a las características de un tribunal constitucional. Sin embargo, en diversas preguntas y entrevistas, los entrevistados no tomaron una postura prefijada, sino que respondieron con una síntesis de las opciones presentadas, es decir, fijaron una tercera postura.

El análisis del contenido de las entrevistas se ubica en su respectiva temática dentro del cuarto capítulo. La pregunta uno se desarrolla en la página 174, la pregunta dos en la página 181, la pregunta tres en la página 187, la pregunta cuatro en la página 194 y la quinta en la página 212.

³⁵⁶ Maravilla Correa, Jaime, Sara Oranday Dávila, *et. al.*, *op.cit.*, p. 70.

ANEXO B. MODELO DE CUESTIONARIO

Ejemplo del cuestionario que se utilizó en las entrevistas.

Entrevistado:

Entrevistador: Ricardo Marín Macías

Tiempo aproximado: 25 a 30 minutos

Se le informó al entrevistado el objetivo de la entrevista.

Preguntas:

1.- Las decisiones del máximo tribunal de un país desempeñan un papel cada vez más importante en todos los órdenes. En la actualidad, se exige, con mayor énfasis, la apertura democrática en el proceso de toma de decisiones de las autoridades, a fin de que tengan legitimidad y ya no sólo legalidad. En este sentido, ¿el número de Ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es proporcional al peso que sus resoluciones tienen en los ámbitos económico, político y social de México?

2.- ¿Cuál es el perfil ideal que deben reunir los integrantes de un tribunal constitucional, deben realizar una carrera judicial o deben salir del ámbito académico?

3.- ¿Considera usted que la posible participación de los órganos locales en el procedimiento de designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asegura una mayor representatividad en la integración del máximo tribunal?

4.- La doctrina plantea la ratificación de los integrantes del máximo tribunal de un país como una forma de limitar el poder y evaluar su desempeño. ¿Considera usted que debería implantarse la ratificación como una medida para alcanzar la legitimidad democrática de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

5.- La adopción del control de convencionalidad, la reforma en materia de derechos fundamentales al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la minuta de la Ley de Amparo vislumbran cambios en el paradigma constitucional mexicano, ante esta situación ¿es necesario un Código Procesal Constitucional?

ANEXO C. ENTREVISTA CON EL DR. LORENZO CÓRDOVA VIANELLO

Enseguida se presenta la entrevista personal con el Dr. Lorenzo Córdova Vianello, Consejero Electoral del Instituto Federal Electoral y Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.³⁵⁷

1.- Dado que las decisiones del máximo tribunal de un país desempeñan un papel cada vez más importante en todos los órdenes y en la actualidad se exige, con mayor énfasis, la apertura democrática en el proceso de toma de decisiones de las autoridades, a fin de que ya no tengan sólo legalidad sino también legitimidad, ¿el número de Ministros que integran el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es proporcional al peso que sus resoluciones tienen en los ámbitos económico, político y social de México?

—En cuanto al número y, pensando en la Corte como un tribunal constitucional, yo creo que sí. Si fuera más grande como un tribunal de constitucionalidad probablemente sería más complejo de administrar.

El problema es que la Corte no es nada más un tribunal constitucional si no que además se convierte en una última instancia de revisión de procesos, concretamente de procesos de amparo, es decir, cumple las dos funciones.

Se puede decir que en Estados Unidos también ocurre lo mismo. Si, y el problema es que el control de constitucionalidad en Estados Unidos es un control difuso, entonces cualquier juez ejerce el control de constitucionalidad y, el control de constitucionalidad en consecuencia no constituye una rama autónoma respecto del de la justicia ordinaria.

Creo que tendríamos que repensar en México la creación propiamente dicha de un tribunal constitucional, que puede ser la misma Corte si se quiere, pero con una instancia última en términos de casación, diferenciada.

Para decirlo en pocas palabras, que la Corte -llámese Suprema Corte de Justicia o constitúyase como un Tribunal Constitucional propiamente dicho- tiene una integración que creo que sería adecuada, esto implicaría que si se convirtiera en un tribunal constitucional muy probablemente carecería de sentido que existieran las dos Salas en cuanto tal.

Es un número adecuado si fuera un tribunal de constitucionalidad solamente. El problema es que es un tribunal que también atrae resoluciones de amparo en última instancia y mi impresión es que está sobrecargado de trabajo, o sea, para

³⁵⁷ La entrevista tuvo lugar en el Instituto Federal Electoral, en la Ciudad de México, el 13 de diciembre de 2012.

ser un tribunal constitucional me parece que tiene una integración adecuada, en cuanto a su número, para ser una última instancia de casación, aunque sea extraordinaria y no ordinaria, es decir, solamente aquellos casos que la propia Corte atrae o respecto de los que se solicita la facultad de atracción y es aceptada por la Corte, es un órgano insuficiente.

Me gusta más el diseño constitucional español, en donde tienes un tribunal constitucional en cuanto tal y tienes un tribunal supremo dividido, ese sí, por Salas. Porque aquí tampoco tenemos una gran especialización, la primera y segunda Salas de la Corte si tienen una distribución temática, pero tienes una misma Sala que resuelve asuntos laborales, que resuelve asuntos administrativos. Sería mucho más pertinente tener un tribunal de casación al estilo del tribunal supremo, en donde tienes varias Salas, incluso eventualmente hasta varias Salas penales dependiendo del cúmulo de trabajo, que resuelven en última instancia todos los asuntos de revisión de los casos y un tribunal de constitucionalidad de plena forma que se ocupara estrictamente de las cuestiones de constitucionalidad, es eminentemente de un control abstracto de constitucionalidad y que en todo caso pudiera ser invocado para pronunciarse sobre cuestiones de constitucionalidad por parte de otros actores, incluidos los propios tribunales.

Es lo que pasa, por ejemplo, en Italia, tienes una Corte Constitucional, que puede ser invocada para pronunciarse sobre asuntos de constitucionalidad concretos por parte de cualquier juez. Es decir, cualquier juez conoce de un asunto, en el momento en el que el juez, ese juez, de cualquier materia, tiene una sospecha o una duda de constitucionalidad, suspende la resolución del asunto, emite una consulta a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad del tema en cuestión, ésta resuelve de manera bastante expedita y, entonces se aplica la resolución de eso al caso concreto. Yo creo que es un sistema mucho más ordenado y mucho más eficaz al final del día.

Así que la respuesta es sí y no, dependiendo de cómo se le vea, sí es una integración adecuada como un órgano de control de constitucionalidad; no es una integración adecuada, es insuficiente, pensando en un órgano terminal en términos de casación.

Habrá que ver qué pasa, pero todavía está en proceso de instrumentación, con la reforma de amparo. Porque si tu recuerdas la reforma constitucional en materia de amparo -no hay ley ordinaria en este sentido- crea esta especie de Plenos de colegiados, por cada Circuito, que acaban siendo una especie de última instancia de casación y que acaban quitándole a la Corte toda esta lógica de casación, pero tampoco es el mejor de los modelos porque acabas teniendo un montón de Plenos de Circuito y la Corte acaba jugando el papel de resolver las contradicciones de criterios que acaban presentándose abajo, es decir, la Corte no deja -a pesar de la

reforma- de ser también una instancia que acaba ocupándose, aunque sea sólo por lo que hace a la contradicción de criterios, de asuntos de casación. Yo creo que el modelo de un tribunal supremo de casación sería prudente pensarlo.

2.- ¿Cuál es el perfil ideal que deben reunir los integrantes de un tribunal constitucional, deben realizar una carrera judicial o deben salir del ámbito académico?

—De nuevo, depende. Depende de qué queremos en la Corte, porque si la Corte la vamos a ver como todavía es —como última instancia de casación, vuelvo al punto de la respuesta anterior- entonces tiene mucho sentido que quienes la integren sean jueces de carrera y que, la integración de esto sea el pináculo, digámoslo así, de la carrera judicial.

Pero si estamos pensando en la Corte como un tribunal constitucional, creo que el perfil no es el perfil de un juez de carrera, no en el sentido de que los jueces de carrera estuvieran eventualmente impedidos para poder desarrollar funciones de control de constitucionalidad, sino más bien porque el perfil de un juez constitucional no basta, no se satisface, con aquel de quienes han hecho una carrera judicial en cuanto tal.

La Constitución alemana lo establece con toda claridad, dice: quienes integran el tribunal constitucional deben tener una profunda y reconocida obra dogmática — publicaciones- y deben tener una larga e importante carrera académica; no necesariamente estoy diciendo que sean académicos de carrera, pero tienen que haber dado clases, tienen que haber publicado y, solamente eso acaba completando el perfil idóneo para un integrante del tribunal constitucional, y yo coincido con ello ¿por qué coincido con ello? Por dos razones fundamentales, la primera es porque, un tribunal constitucional es un tribunal *sui generis*, un tribunal constitucional -no lo digo yo lo dijo Kelsen, que es el inventor del tribunal constitucional- es un tribunal político, en donde importa en todo caso más el poder, digamos, argumentativo, que no necesariamente el estricto tema procesal, es decir, por supuesto que todo tribunal constitucional si se rige bajo ciertos procedimientos y demás, pero creo que es más importante en las resoluciones de un tribunal constitucional la carga argumentativa de las resoluciones, y la capacidad analítica y dogmática de las propias resoluciones, que no tanto la pericia procesal.

Al final del día, hay expertos en todo tribunal constitucional, que no necesariamente los jueces, que son los que se encargan de darle la forma a las sentencias y de respetar las formalidades de los procedimientos. El trabajo del juez constitucional es más bien un trabajo de corte dogmático, de corte analítico,

de corte argumentativo, es decir, ¿por qué una norma o una decisión se apega o no al Texto Constitucional, cuando el Texto Constitucional normalmente está regido no por prescripciones claras, específicas y desarrolladas sino más bien por principios generales? Nuestra Constitución es una Constitución *sui generis* que en materia electoral te habla hasta de segundos y horas de transmisión; pero en general tenemos un gran problema a la hora de generar un control de constitucionalidad que es aquel de interpretar que una norma o un acto de autoridad se amolde y sean congruentes muchas veces con principios generales o principios genéricos que están establecidos en la Constitución y, esto implica un desarrollo inevitablemente dogmático de esos principios para poder determinar la congruencia de las normas con esto.

Entonces, el perfil académico tiene que ser un perfil, digámoslo así, privilegiado, si lo que queremos es fortalecer a la Sala Superior como un tribunal constitucional sin que esto quiera decir que tengan que ser académicos los que entren, pero si tienen que tener un *know how* académico, tienen que tener una fuerte base de formación dogmática y analítica, en términos de argumentación, que normalmente la carrera judicial no da; no quiero decir que los jueces sean unos ignorantes y no lean, pero suele ocurrir que los jueces lean sólo sentencias o tesis de jurisprudencia y eso no es suficiente para ser un buen juez constitucional, creo que ni siquiera es suficiente para ser un juez medianamente aceptable, de cualquier jerarquía.

En un tribunal constitucional no puedes tener ese tipo de jueces, más todavía cuando la evolución del control de constitucionalidad hoy en día ya trasciende a la mera confronta o la mera revisión de la congruencia del ordenamiento jurídico nacional. El problema del tribunal constitucional ya no es el de aplicar o el de darle sentido a la así llamada “pirámide normativa”, a la pirámide se dice kelseniana - que Kelsen nunca hablo de una pirámide- al ordenamiento jurídico a grados, al *Stufenbau* de Kelsen, ya no es eso, hoy en día la tarea del juez constitucional es mucho más compleja, porque también implica un control de la convencionalidad.

En estricto sentido, todos los jueces tienen que hacer control de la convencionalidad, sobre todo después de la reforma al primero constitucional en nuestro país, pero si hay alguien que tiene que hacerlo y, que tiene que hacerlo permanentemente es precisamente la Corte, o el tribunal constitucional, como se quiera, y hacer esto implica tener una capacidad de análisis mucho más sofisticada que la que no tiene un juez ordinario.

En el último año, después de la reforma al primero [constitucional], ha habido una renuncia -más que renuncia- una jubilación no sé si masiva, pero importante, de jueces y Magistrados que han asumido, algunos de manera muy franca y honesta, que no están capacitados para poder enfrentar el nuevo paradigma que impone la

reforma constitucional y más todavía a la par de la resolución del caso Radilla de la Corte.

—*El varios 912/2010*

—El asunto varios, entonces, no es un asunto menor [la reforma al artículo primero constitucional], porque lo que se les está enfrentando a los Ministros de la Corte como tarea es un asunto sumamente complejo que solamente con una formación dogmática muy sólida puede salir adelante.

Hay muchos países en los que la composición de los tribunales constitucionales es tripartita, en el caso italiano se da una componente que proviene de la judicatura, hay una componente que proviene de la designación de órganos políticos. En todos esos casos en los que hay una componente del poder judicial que accede a los tribunales constitucionales, en todos los casos, es una componente minoritaria.

En Italia por ejemplo, el número de jueces que llegan al tribunal constitucional por la rama del poder judicial es una componente minoritaria. En México estamos al revés, el número de Ministros -después de las últimas designaciones- que provienen del área estrictamente de jueces de carrera pues ya es mayoritaria.

—*Sí, es la tendencia*

—No es que este mal que haya una componente de jueces, pero evidentemente es una componente que tiene que ser minoritaria y no tiene que ser excluyente de una fuerte componente dogmática, analítica y académica que deben tener quienes integran un tribunal de constitucionalidad.

Insisto, sin necesariamente ser académicos, sí alguien que tenga un trabajo intelectual y dogmático muy desarrollado, que haya dado clase, las clases te sirven para eso, las clases son fundamentales —digo hay buenos y malos maestros ¿no?- pero dar clase significa argumentar frente a un grupo, discutir, etcétera, y eso es lo que tiene que hacer un juez constitucional, no nada más hacer una interpretación estrictamente de silogismo lógico como se decía en el siglo XIX de “si es A es B, si estamos ante la hipótesis normativa coincide”; para eso no, un juez constitucional que haga eso es un juez que no sirve; menos con el paradigma, repito, garantista, que impone la Constitución de cabo a rabo y ya no es un asunto de si se quiere o no, porque antes, para decirlo de alguna manera, antes era un asunto de vocación, un juez podía tener una vocación garantista más o menos fuerte o no, o una vocación más formalista, y había un debate sobre qué era pertinente.

Por supuesto un juez debe tener una lógica garantista, pero eso lo digo yo, por mi orientación ideológica en estos temas. Pero el problema es que eso ya no está a discusión: el tener una vocación garantista *versus* una vocación formalista ya no es algo que este a discusión, digámoslo así, en el esquema de opciones del juez, el artículo primero obliga a ser garantista.

Evidentemente esto requiere ciertas pericias argumentativas, ciertas pericias técnicas, una formación que te da solamente, en buena medida, la academia. Más bien tendríamos que pensar si lo que queremos es fortalecer esa componente de tribunal constitucional que tiene la Corte, pensar en perfiles, si no de académicos, si por lo menos que tengan una reconocida trayectoria académica y un *know how* dogmático que no deja la judicatura, que no la deja necesariamente. Luego tienes jueces, practicantes o litigantes, que son, por cierto, destacados y connotados teóricos. Un juez constitucional es eso, un juez constitucional tiene que ser un teórico del derecho.

3.- *¿Considera usted que la posible participación de los órganos locales - tribunales superiores de justicia, gobernadores y legislaturas locales- en el procedimiento de designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aseguraría una mayor representatividad en la integración del máximo tribunal?*

—No, porque no es un órgano representativo. La representatividad es una representatividad política y la representatividad política está en los órganos representativos y los órganos representativos son por excelencia los Congresos, no las Cortes.

Creo que no porque entonces, muy probablemente, lo que acabaríamos provocando es una “feudalización” de los propios órganos de justicia que no es pertinente.

Una cosa distinta es si dijeras que las universidades, centros y escuelas derecho participan en la designación -más que designación- postulación de candidatos, yo creo que eso sería muy pertinente. Pero no quiero ver el día en que los gobernadores sean los que propongan los nombres, de ninguna manera, o que sea un Congreso el que proponga los nombres, porque la Corte tiene un carácter o una connotación eminentemente política. El nombramiento de los jueces es pertinente que lo haga un órgano político como lo es el Senado, pero evidentemente no podemos poner a los gobernadores a ser quienes integren las ternas.

Por cierto, el sistema de ternas que tenemos hoy en día es un mal sistema -a mi me gusta más desde ese punto de vista el mecanismo de propuesta en Estados Unidos- y sin duda es sumamente nocivo, es un estímulo perverso la disposición constitucional en el sentido de que el Presidente presente una terna, si ésta es rechazada pues presenta otra terna y si esa es rechazada el Presidente designa de los integrantes de la segunda terna a quien va a ser Ministro. Eso es absolutamente pernicioso.

El problema no es que lo nombre el Senado por mayoría calificada, el problema desde mi punto de vista no es que las propuestas las haga el Presidente, no es el problema; el problema es que no exista la obligación de justificar ni para el Presidente ni para el Senado porque uno propone a determinado candidato y por qué el Senado opta por ese candidato o no. Por eso creo que sería más pertinente la postulación de un solo candidato. Un candidato que puede ser rechazado una, dos, veinte, treinta veces, las que sean, en Estados Unidos pasa así. El Presidente postula un candidato, tiene que hacer una justificación de por qué está postulando ese candidato.

Luego el Senado -en el caso mexicano- tendría que decir porque se avala ese candidato o no. ¿Podríamos mantener el sistema de ternas? Yo creo que es mejor con uno. Vale el sistema de ternas, pero entonces el Presidente tiene que justificar por qué propone esos tres, y el Senado en su momento tendría que justificar por qué escoge uno de esos tres. No nada más votar, evidentemente se vota, pero el voto tiene que ser un voto razonado en este tipo de nombramientos.

Al final del día el Senado es un órgano representativo de la Federación, en este sentido ¿sí se fortalecería el federalismo proviniendo de los estados? Yo creo que no, porque nuestro federalismo no funciona en los hechos y dos, con este proceso -para citar a Merino- de “feudalización” de la política, que ha llevado a los gobernadores a convertirse en pequeños centros de poder casi omnipotentes en el ámbito de sus entidades, pues sin duda creo que el que las propuestas de los Ministros vengan desde el ámbito federativo no me parece que sea la mejor de las alternativas.

Me vas a decir pero esto en Alemania ocurre, bueno, pero Alemania es una Federación de verdad, en todo caso hay un filtro importante porque hay una gran participación de académicos y desde la propia Constitución existen estos filtros, como, por ejemplo, que sean profesores de derecho por lo menos durante un periodo largo, creo que son diez años si no me equivoco, y que además tengan una obra escrita importante y reconocida públicamente. Acaban siendo filtros que nosotros echamos de menos.

-El sistema de ternas solamente alarga el ritual de la pasarela, es muy desgastante.

Sí, yo creo que es desgastante y más todavía, repito, con este *dead line* que tenemos de que, pase lo que pase, de la segunda terna sale un Ministro. Es absolutamente pernicioso, a mi me gustaría más un sistema de uno. Esto implica que la selección que haga el presidente, como ocurre en Estados Unidos, sea sumamente cuidadosa.

El sistema de ternas además es perverso, puede acabar provocando ternas -como ocurrió ahora- en las que ya se sabía de antemano que había un favorito o un indiciado ¿para que el sistema de ternas si te acaba generando esto?, es decir, alguien que es claramente favorecido y otros que más bien van de relleno. No que ocurra en todas las ternas, pero puede acabar ocurriendo, son estímulos perniciosos que creo que no conviene tener

4.- La doctrina plantea la ratificación de los integrantes del máximo tribunal de un país como una forma de limitar el poder y evaluar su desempeño. ¿Considera usted que debería implantarse la ratificación como una medida para alcanzar la legitimidad democrática de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

— ¿Te refieres a una ratificación periódica?

—*Sí, la misma que se hace con los jueces de Distrito y los Magistrados.*

—El problema es que con los jueces de Distrito y los Magistrados esa ratificación se hace bajo la lógica de una especie de servicio de carrera, es decir, es el órgano de gobierno de la magistratura, el Consejo, el que realiza estos procesos.

En el caso de los Ministros de la Corte lo que tenemos es una designación a cargo de órganos políticos y, si la ratificación va a ser por órganos políticos creo que no es en absoluto pertinente. Pongo otro ejemplo, es un ejemplo que yo critique, no es del tribunal constitucional pero habla también de nombramientos políticos que también están sujetos a una posibilidad de ratificación: el presidente del Consejo General del IFE, de acuerdo con la reforma de 2007, es nombrado por un periodo de seis años con posibilidad de reelección por otro periodo, y la verdad no creo que sea una buena decisión ¿por qué? Porque una cosa es que se dé una designación política -tiene que ser designación política porque se trata de órganos que requieren una legitimidad política en primera instancia- pero la reelección acaba siendo una especie de evaluación de la política respecto de las tareas y el desempeño de un órgano. Para decirlo en otras palabras, acaba vulnerándose la

autonomía de la propia institución con un proceso de esa naturaleza, más en el caso de la Corte, porque entonces la puerta que se abre es a que los jueces acaben estando más preocupados por su ratificación hacia el final del mandato que no otra cosa, y no es bueno, pensando que los tribunales constitucionales son órganos políticos.

Insisto, no es lo mismo, una cosa es la ratificación a lo largo de una carrera judicial por un órgano de gobierno de la magistratura y otra cosa es una ratificación por un órgano político que sin duda no es pertinente. Al final del día los jueces no se sustraen, son sujetos a juicio político y, eso está bien, ahí está un mecanismo de control, digámoslo así, de la propia política respecto de un órgano límite, frente a la política, en una lógica de pesos y contra pesos entre poderes que es pertinente, pero sin duda la ratificación creo que sería perniciosa.

5.- Con la adopción del control de convencionalidad, la reforma en materia de derechos fundamentales al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la minuta de la nueva Ley de Amparo se vislumbran cambios en el paradigma constitucional mexicano, ante este panorama ¿es necesario un Código Procesal Constitucional? Es decir, la reunión en un solo cuerpo legal de todos los medios de control de la constitucionalidad, llámese controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, amparo, juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) y el juicio de revisión constitucional electoral (JRC).

—En abstracto sí, pero eso sólo en abstracto. Por la vía de los hechos hemos construido un sistema, como suele ocurrir, un sistema muy mexicano, como no podría ser de otra manera. Dieter Nohlen dice que el contexto hace la diferencia y tiene razón. Una fórmula que funciona bien en un determinado contexto político y social puede funcionar mal en otro contexto y, en ese sentido, las instituciones que tenemos, los modelos constitucionales que tenemos -que a veces son esquizofrénicos y el nuestro es uno de los casos- es producto de nuestras propias necesidades y nuestra propia historia. ¿Por qué la Corte no conoce -salvo por las acciones de inconstitucionalidad- de cuestiones electorales? Por nuestra propia tradición, lo que nos llevó fue a construir un tribunal -por cierto un tribunal que fue el que introdujo el garantismo en México- como el Tribunal Electoral.

Por nuestra propia evolución política hemos creado instituciones muy a nuestro modo. Creo que esto que algunos han dicho de desaparecer el Tribunal Electoral, y ser congruentes y crear únicamente un tribunal constitucional que sea competente en cuestiones electorales, para dejar al Tribunal Electoral solamente cuestiones de revisión, no de control de constitucionalidad, sino simple control de legalidad, primero es incongruente con la reforma al primero [constitucional],

porque la reforma al primero implica que todo tribunal, así sea juez de paz, hoy está obligado a hacer control de constitucionalidad y en ese sentido también el Tribunal Electoral, con independencia de que la propia Constitución le reconozca esa atribución *ex profeso*.

Pero no quisiera pensar lo que significaría que la Corte tuviera que asumirse el conocer de todos los JDC que se presentan, por ejemplo, por violación de derechos políticos; la Corte no se daría abasto. El funcionamiento del Tribunal Electoral es un funcionamiento expedito, no hay rezago, o el rezago es mínimo por su propia naturaleza.

Para contestar a tu pregunta ¿tendría sentido un Código Procesal Único? En abstracto. En los hechos, no estoy seguro de que esto nos facilitaría las cosas, tal vez valiera la pena si tuviéramos un Código Procesal Único para lo que son las competencias de la Corte, es decir, la acción y la controversia. Mientras dejemos ahí el amparo, pues el amparo es sumamente complejo para meterlo en un Código Procesal Único, que haya una ley de amparo que sea la norma adjetiva de este recurso.

La idea en abstracto de un Código Procesal Único me gusta, pero eso implicaría un repensamiento de cabo a rabo de todo el sistema de control de constitucionalidad y, con todo, tal vez el control de constitucionalidad ha estado funcionando, con todo; podemos mejorarlo sin duda ¿tenemos que repensarlo de cabo a rabo? no estoy tan cierto.

Me gusta la idea de repensar el sistema de Estado de cabo a rabo, soy de los que he propugnado por una nueva Constitución, porque eso nos permitiría construir una Constitución moderna que orbitara en torno al tema de los derechos. Hoy tenemos una Constitución que, por un lado, tiene un artículo primero de avanzada y, por otro, tienes todo el capítulo de extranjería, nacionalidad y ciudadanía que es ¡decimonónico! es un capítulo que establece, lo he definido así, una discriminación constitucionalizada. Es más, con el nuevo artículo primero hay varios artículos entre el 30 y el 38 que no tienen ningún tipo de aplicación práctica porque son contradictorios con el primero [constitucional].

En el contexto de una nueva Constitución, si valdría la pena repensar todos los mecanismos de control de constitucionalidad y, en ese contexto, creo que tendría sentido un Código Procesal Constitucional Único. Pero por la vía de los hechos, hemos construido una cosa que no se si haga viable un Código Procesal Único, honestamente, más allá de establecer las reglas generales para la controversia y la acción de inconstitucionalidad, porque meter ahí también el amparo, creo que es un mecanismo, te repito, con una complejidad técnica muy particular que

mientras no se repiense el modelo de cabo a rabo a lo mejor vale la pena que tenga una ley específica.

Sería un apartado o un libro muy voluminoso dentro del Código Procesal Único, pero, por ejemplo, el JDC o el Juicio de revisión constitucional no lo metería ahí, porque no son la única vía procesal por la cual el Tribunal Electoral ejerce control de constitucionalidad. El recurso de apelación con los que se revisan las resoluciones del IFE también puede llevar a un pronunciamiento de constitucionalidad del tribunal, el JDC por supuesto, y el JRC, pero también los juicios laborales del Tribunal [Electoral], que, acuérdate, todos los diferendos labores del Instituto con su Personal y del Tribunal con su personal se resuelven vía juicio laboral porque es competencia de la Sala Superior y ahí también puede hacer pronunciamientos de constitucionalidad la Sala superior.

Entonces, incorporar todos los medios de impugnación que están en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral a un Código Procesal Constitucional Único, creo que ya vuelve a este Código una cosa, por decir lo menos, demasiado voluminosa e inmanejable.

Las unificaciones normativas acaban limpiando el terreno frente a la proliferación de normas u ordenándolas, pero, eso sí implicaría un paso anterior que es una modificación del control de constitucionalidad de cabo a rabo.

—Otro problema se presentaría al momento de las reformas de este Código, implicaría revisarlo todo.

—Por congruencia creo que sí. Si nosotros hacemos una Constitución de cabo a rabo nos ahorramos 20 años, por lo menos, de reformas constitucionales o en todo caso serán esporádicas. Hoy, cualquier cosa que pongas sobre la mesa pues trae consigo una reforma constitucional, es más, las reformas constitucionales traen consigo reformas constitucionales.

Hemos llegado a un extremo en el que las modificaciones constitucionales, para volverse operativas, requieren de otras modificaciones constitucionales, ya no de leyes reglamentarias.

Lo que si habrá que hacer es revisar las leyes procesales constitucionales que hoy tenemos, para esas como tu bien decías, hacerlas congruentes con el paradigma constitucional que nos impone la reforma al artículo primero, eso sí, pero eso es otra cosa, ahí está la ley de amparo que tiene que ajustarse no sólo a lo que dice la reforma constitucional de derechos y de amparo, te acuerdas que salieron juntas, bueno, la de derechos humanos es del 10 de junio

—La de amparo fue del 6 de junio de 2011.

—Del 6 de junio, exactamente, cuatro días antes, bueno, la ley de amparo no se puede ceñir única y exclusivamente a la reforma constitucional en materia de amparo, tiene que asumir también la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

El cambio de paradigma lo que nos implica es más bien una revisión de las normas adjetivas o procesal constitucionales. Más que un Código Procesal Constitucional Único que podría ensayarse pero no nos va a cambiar la vida, al menos no en el estado actual de cosas, creo que más bien habrá que revisar las normas procesales constitucionales, es decir, de lo que tienen que ver con el artículo 105 fracción primera, 105 fracción segunda, con amparo, a la luz del nuevo paradigma, eso sí, pero eso es otra cosa.

-Doctor, le agradezco la entrevista.

ANEXO D. ENTREVISTA CON EL DR. HÉCTOR FIX ZAMUDIO

A continuación se reproduce la entrevista personal con el Dr. Héctor Fix Zamudio, ex juez presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y pionero en la investigación del derecho procesal constitucional en México.³⁵⁸

1.-Las decisiones del máximo tribunal de un país desempeñan un papel cada vez más importante en todos los órdenes. En la actualidad, se exige con mayor énfasis la apertura democrática en el proceso de toma de decisiones de las autoridades, a fin de que tengan legitimidad y ya no sólo legalidad. En este sentido, ¿el número de Ministros que integran el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es proporcional al peso que sus resoluciones tienen en los ámbitos económico, político y social de México?

—Ahora tiene once. Lo importante, creo, es que no deben ser pares. Normalmente [en los tribunales constitucionales] hay 14 ó 15. En España son pares y ha habido muchos problemas cuando hay un empate, entonces obligan al presidente con voto de calidad y esto es complicado. En realidad deben de ser nones para tener la posibilidad de cerrar y el número [de jueces] es más o menos relativo.

Normalmente el tribunal que más jueces tiene es el alemán, tiene 16 y de ahí pues la mayoría tiene 15, 11, en fin, se hace un promedio. La idea es que haya un número de jueces más reducido porque es un tribunal especializado, en cambio los tribunales que se dedican a las cuestiones de legalidad son mucho más amplios.

En México teníamos pocos jueces en realidad en la Corte, por ser un tribunal, antes, más bien un tribunal de legalidad con algunas resoluciones de constitucionalidad bastante limitadas. Entonces eran 26, pues eran insuficientes en realidad pero en fin, así estaba determinado. Cuando se cambió ya el sistema, porque hubo una reforma en 88, en esa reforma lo que se hizo fue establecer el sistema de transición para que la Corte recuperara su función esencial que era de constitucionalidad.

Entonces, la reforma del 88 fue determinar que la Corte fundamentalmente debía ocuparse de las cuestiones de constitucionalidad sin abandonar las de legalidad, la idea era conservar los 26, o sea, 4 Salas por materia y una que veía los asuntos de rezago. Luego se cambió a 11, pero esa es la situación, eso sí es

³⁵⁸ Esta entrevista tuvo lugar en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en la Ciudad de México, el 8 de agosto de 2012.

propio de un tribunal constitucional. En cuanto al número, por ejemplo, el Tribunal Supremo español -que es de legalidad- tiene 80 pero aquí estábamos un poco desfasados en eso, pero como tribunal constitucional el número equivale a una idea que se saca de la mayoría de los tribunales, comparativamente es razonable, eso es lo que refiere a la primera pregunta.

2.- *¿Cuál es el perfil ideal que deben reunir los integrantes de un tribunal constitucional, deben realizar una carrera judicial o deben salir del ámbito académico?*

—Normalmente se hace una combinación, aunque sí, el número mayor es de académicos; no porque así lo hayan elegido sino porque generalmente los académicos son los que tienen un criterio un poco más amplio, digamos con una mayor amplitud que los jueces que son de carrera; por decir el ejemplo del tribunal español, la mayoría - un porcentaje de 60 por ciento o más- son académicos y los otros son Magistrados de carrera, vienen del tribunal supremo. No porque se piense que los académicos tienen mayor capacidad sino porque tienen una preparación mucho más amplia que los Magistrados que vienen de la carrera.

—*Parece que hay una tendencia de los académicos por estar más abiertos a los cambios de paradigmas.*

—Si, por eso, generalmente no es que sea una cosa muy intencionada sino que así se viene realizando. Esta el tribunal alemán, en la Corte Constitucional italiana, pues muchos han sido profesores importantes en las universidades antes de llegar ahí, en un porcentaje amplio de académicos. En México como es muy reciente pues no hay esa situación pero a la larga pues si se va a establecer una mayoría de académicos, no absoluta. Pero siempre debe darse lugar a la experiencia judicial.

3.- *¿Considera usted que la posible participación de los órganos locales en el procedimiento de designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asegura una mayor representatividad en la integración del máximo tribunal?*

—Yo pienso que no, que eso tiene que ser una cuestión de los órganos federales, los órganos locales todavía están bastante atrasados en México, aunque se han hecho bastantes avances. Miguel de la Madrid hizo una reforma en 82 muy importante para reforzar a los tribunales y que los Magistrados pudieran ser permanentes. Se ha luchado mucho por eso; la Corte ha apoyado y hay un mayor número de Magistrados que son reelectos, en fin, porque las reglas que se han

fijado es que, para no reelegir a un tribunal hay que decir las razones de por qué no se reeligen; porque antes pues los tribunales estaban en manos del gobernador pero ahora ya hay un poco más de estabilidad, pero no tienen porque intervenir en ninguna parte del mundo. Los jueces locales se hacen convidar eso, intervienen en el nombramiento de los jueces. Son esferas distintas.

4.- La doctrina plantea la ratificación de los integrantes del máximo tribunal de un país como una forma de limitar el poder y evaluar su desempeño. ¿Considera usted que debería implantarse la ratificación como una medida para alcanzar la legitimidad democrática de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

—Bueno, hay dos sistemas, uno es la posibilidad de una duración indefinida, otra, que pueden ser reelectos. En México no hay reelección por una sencilla razón, porque el plazo es muy largo, son quince años. Creo que eso también se adoptó en Veracruz, eso pues ya no requiere reelección pues es un término bastante largo y después se retiran, entonces este es un plazo razonable. Usted puede adoptar lo de la reelección pero también el de un plazo largo. O sea, son indefinidos o se puede reelegir pero generalmente tienen un plazo más amplio que los jueces ordinarios.

—*El presupuesto para plantear una ratificación tendría que pasar por bajar el número de años que están en el cargo.*

—Sí, porque si los rectifica después de 15 años

—*No, es mucho tiempo*

—Por eso se adopta ese sistema, creo que en Veracruz adoptaron ese sistema también (15 años en el cargo) entonces ya no es necesario una reelección.

5.- La adopción del control de convencionalidad, la reforma en materia de derechos fundamentales al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la minuta de la nueva Ley de Amparo vislumbran cambios en el paradigma constitucional mexicano, ante esta situación ¿es necesario un Código procesal constitucional?

—Yo creo que esto no es necesario, hay los procedimientos adecuados, tal vez se necesiten revisarlos, como ya ve que aprobaron la reforma constitucional que implica la declaración general que, para mí, es un absurdo que lo limitaran en materia fiscal, son las gestiones de la Secretaría de Hacienda.

Los cambios han venido en el sentido de esto que llaman control de convencionalidad, tiene que verse con cuidado porque para mí el control de convencionalidad lo realizan los organismos internacionales. Aquí, por lo que ha pasado en toda América, poco a poco se han ido aumentando el nivel de los derechos humanos que contienen los tratados que son ratificados e incorporados, primero pues eran superiores al ordenamiento interior, después se les fue elevando de categoría y ahora en casi todos los países ya se ha expresado implícitamente que tienen nivel constitucional y en realidad el fenómeno que pasa, cuando son incorporados, son derechos nacionales de fuente internacional, esos derechos tienen una doble protección, tienen la protección interna que es la genérica y luego la protección de los órganos de las convenciones, que pueden ser administrativos -como es la comisión interamericana, la comisión africana y la comisión europea- o jurisdiccionales.

Entonces el control de convencionalidad lo realizan los organismos internacionales. Aquí en México, por ejemplo, se han incorporado esos derechos a la Constitución, entonces lo que se hace es un control de constitucionalidad, porque esos derechos que se han incorporado son derechos nacionales, no son internacionales, si, siguen siendo de carácter internacional pero ante los órganos internacionales.

—*Realmente es una duplicidad de protección*

—Sí, estos derechos tienen doble protección, la interna que es la más importante y los organismos internacionales, porque hay un problema, no se ha entendido que la protección de los organismos internacionales es subsidiaria y complementaria. No pueden llegar más que unos cuantos casos ¿por qué? porque no tienen capacidad para conocer de la mayoría. El error, por ejemplo, que hubo en Europa de hacer el acceso directo, pues acabaron con el tribunal, ya casi no funciona, tiene “ciento cincuenta mil” asuntos de rezago a pesar de los filtros. Entonces eso hay que tomarlo muy en cuenta.

Ahora, cuando hay una sentencia condenatoria a un Estado, la interpretación que hace el tribunal es obligatoria para el Estado, pero es indicativa para los otros Estados. Acá nos lo dicen, es obligatorio para todos los casos. No, es en los casos concretos. Estos casos que ha habido contra México lo que dice el tribunal es obligatorio para esa interpretación, es obligatoria para el derecho mexicano y para los tribunales, etcétera. Hay por ahí una, no resolución, sino opinión que dio la Corte en julio de 2011 y yo decía que le hubieran puesto opinión consultiva; le pusieron varios, no, es opinión consultiva y es lo que está diciendo exactamente. Es más, sugieren que ahora los jueces locales tuvieran ese tipo de control, pero

para mí, bueno es discutible, no es un control de convencionalidad sino de constitucionalidad, porque son derechos nacionales.

Ahora, la jurisprudencia que es obligatoria es la que se refiere al Estado, en los casos que hubo contra México, son cuatro o cinco, la interpretación que hace la Corte es obligatoria para este Estado, para los otros Estados no obligatoria, es indicativa. Ahora cada vez más se observa que los tribunales constitucionales y los tribunales locales aplican la interpretación de los tribunales internacionales.

—*Doctor Fix Zamudio, muchas gracias.*

ANEXO E. ENTREVISTA CON EL DR. GENARO GÓNGORA PIMENTEL

Entrevista personal con el Dr. Genaro David Góngora Pimentel, Ministro en retiro y ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³⁵⁹

1.-Las decisiones del máximo tribunal de un país desempeñan un papel cada vez más importante en todos los órdenes. En la actualidad se exige, con mayor énfasis, la apertura democrática en el proceso de toma de decisiones de las autoridades, a fin de que tengan legitimidad y ya no sólo legalidad. En este sentido, ¿el número de Ministros que integran el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es proporcional al peso que sus resoluciones tienen en los ámbitos económico, político y social de México?

—Por ejemplo en los Estados Unidos la Corte Suprema tiene nueve Ministros y ven los asuntos más trascendentes, a través del *certiorari* que ellos tienen, los asuntos más trascendentes del imperio norteamericano. Entonces la pregunta no creo que este orientada a eso ¿cuál será realmente la orientación que quieres darle?

—La pregunta va encaminada a saber si once Ministros son muchos o son pocos para la toma de decisiones, si es proporcional al peso que sus decisiones tienen para México.

—El problema no es ese, el problema, creo yo, es que la Suprema Corte de Justicia no ha llegado todavía a ser un auténtico tribunal constitucional, porque tiene todavía que estudiar de acuerdo con la competencia establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en los Acuerdos sobre competencia del Pleno de la Suprema Corte, tiene todavía que estudiar amparos en revisión de gran trascendencia y, como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad le quitan mucho tiempo, casi todo su tiempo, mejor dicho todo su tiempo, porque tienen que salir pronto, antes de que cambien los gobiernos que iniciaron controversias; o antes de que el porcentaje de Senadores o diputados cambie; o antes de que los presidentes municipales que iniciaron controversias se vayan; entonces tiene que dedicarse a sacar estos problemas que cada vez aumentan más, ese es el problema de la Corte, el verdadero problema.

2.- ¿Cuál es el perfil ideal que deben reunir los integrantes de un tribunal constitucional, deben realizar una carrera judicial o deben salir del ámbito académico?

³⁵⁹ La entrevista tuvo lugar en la Ciudad de México, el día 24 de agosto de 2012.

—Debe ser un perfil de abogados capaces. No necesariamente de la academia, porque en la academia están encerrados en una torre de marfil y no bajan, no tienen experiencia en la estructura del juicio de amparo. Y en el Poder Judicial hay algunos miembros incapaces, corruptos, que para llegar a ser Ministros se han pasado haciendo favores a los que en algún momento los pueden llevar a ser Ministros y no hacen y ni harán un buen papel.

No mencionaste a los abogados litigantes. Hay algunos abogados litigantes que han llegado a la Suprema Corte y que han hecho un extraordinario papel. Han sido Ministros éstos de verdad valiosísimos, te citaré a Gabino Fraga, fue uno de los Ministros más importantes de la primera mitad del siglo XX.

Todo depende de la elección del Presidente y de un Senado que es incapaz de investigar, en serio, quienes son los candidatos.

3.- *En este orden de ideas ¿considera usted que la posible participación de los órganos locales en el procedimiento de designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asegura una mayor representatividad en la integración del máximo tribunal?*

—¿Cuáles son los órganos locales?

—*Por ejemplo: las Legislaturas locales, el gobernador, incluso los Tribunales Superiores de Justicia, que ellos propongan a los candidatos.*

—Sería bueno, me gustaría eso, que ellos los propongan y no que los proponga el Presidente de la República.

4.- *La doctrina plantea la ratificación de los integrantes del máximo tribunal de un país como una forma de limitar el poder y evaluar su desempeño. ¿Considera usted que debería implantarse la ratificación como una medida para alcanzar la legitimidad democrática de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación?*

—No, yo creo que una vez nombrados ya no deben estar sujetos a ratificación como si fueran Jueces de Distrito, que cada seis años se decide si están haciendo bien su trabajo y si no, no los ratifican y tienen que irse.

No, sería preparar un Pleno sumamente débil, sujeto a ratificación cada cuatro, cada seis años. Inusitado porque, que yo sepa, en ningún tribunal de última instancia se da esa característica.

5.- *Con la adopción del control de convencionalidad, la reforma en materia de derechos fundamentales al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la minuta de la nueva ley de amparo se vislumbran cambios en el paradigma constitucional mexicano, ante esta situación ¿es necesario un Código Procesal Constitucional? Es decir, reunir en un solo cuerpo legal todos los medios de control de la constitucionalidad, llámese controversia, acción, amparo, juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) y el juicio de revisión constitucional electoral (JRC).*

—Ahora hay una ley que habla del Tribunal Federal Electoral, una Ley de Amparo. No le veo mucha utilidad, sería más fácil que siguieran como están, porque si se requieren modificaciones no tendrías que tomar todo ese Código, sino que habría modificaciones en cada una de las leyes por separado. No, no me gusta la idea.

-Muchas gracias Doctor.

FUENTES DE INFORMACIÓN

I. Bibliográficas

Ackerman, John M. (coord.), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, Siglo XXI/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Universidad de Guadalajara/Cámara de Diputados/Centro internacional de estudios sobre la transparencia y el acceso a la información, México, 2008.

Arnaiz, Aurora, *Soberanía y ámbitos estatal e internacional*, UNAM, México, 2005.

Bizberg, Ilán y Lorenzo Meyer (coordinadores), *Una historia Contemporánea de México: Las instituciones*, tomo 3, Océano/El Colegio de México, México, 2008.

Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Centro de estudios constitucionales, España, 1988.

Bustillos, Julio, *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2011.

Caballero, José Antonio, "De la marginalidad a los reflectores. El renacimiento de la administración de justicia en México" en Bizberg, Ilán y Lorenzo Meyer (coordinadores), *Una historia Contemporánea de México: Las instituciones*, tomo 3, Océano/El Colegio de México, México, 2008.

Cabrero Mendoza, Enrique, *Para entender el federalismo en los Estados Unidos Mexicanos*, 2a. ed., Instituto Electoral del Estado de Jalisco, México, 2007.

Cansino, César, *El evangelio de la transición y otras quimeras del presente mexicano*, Debate, México, 2009.

Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, Porrúa/Facultad de Derecho UNAM, México, 2007.

Carranco Zúñiga, Joel, *Poder Judicial*, Porrúa, México, 2000.

Carbonell, Miguel (dir.), *Ensayos sobre Presidencialismo Mexicano*, Aldus, México, 1994.

_____, *Para entender el Poder Judicial de los Estados Unidos Mexicanos*, Nostra, México, 2005.

Concha Cantú, Hugo A. y José Antonio Caballero Juárez, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, National Center for State Courts/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

Constant, Benjamin, *Curso de política constitucional*, Taurus, España, 1968.

Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, FCE/Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM, México, 2009.

_____, “El sistema presidencial en México. Orígenes y Razones” en Carbonell, Miguel (dir.), *Ensayos sobre Presidencialismo Mexicano*, Aldus, México, 1994.

_____, “2000-2006: Claroscuros del Estado de Derecho”, en Sánchez Rebolledo, Adolfo (comp.), *¿Qué país nos deja Fox? Los claroscuros del gobierno del cambio*, Norma, México, 2006.

Cosío Villegas, Daniel, Ignacio Bernal, et. al., *Historia Mínima de México*, El Colegio de México, México, 1983.

Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática Constitucional y Régimen autoritario*, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, México, 1998.

_____, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Porrúa, México, 1992.

_____, “Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad” en Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha (compiladores), *La defensa de la Constitución*, 2a. ed., Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2000.

Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha (compiladores), *La defensa de la Constitución*, 2a. ed., Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2000.

Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, México, 2001.

_____, *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, CEDIP, México, 2005.

Crossman, R.H.S., *Biografía del Estado Moderno*, 4a. ed., FCE, México, 1986.

Cruz, Luis M., *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2006.

del Castillo del Valle, Alberto, *Introducción básica al derecho procesal constitucional mexicano*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2008.

_____, *Necesarias Reformas a la Ley de Amparo*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2007.

English Legal System 2012-2013, 8a. ed., Routledge, Reino Unido, 2012.

Estrada Adán, Guillermo Enrique, *Curso Básico de Derecho Internacional*, s.p.i.

Fernández, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, España, 1991.

Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional: Una visión de derecho comparado*, tomo I, Dykinson, España, 2009.

Fix Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2002.

Fix Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 4a. ed., Porrúa/UNAM, México, 2005.

Fix Zamudio, Héctor y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/UNAM, México, 2011.

Flores Trejo, Fernando, *Bioderecho*, Porrúa, México, 2004.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 55a. ed., Porrúa, México, 2003.

Giménez Montiel, Gilberto, *La teoría y el análisis de las ideologías*, Secretaría de Educación Pública/Universidad de Guadalajara/Consejo Mexicano de Ciencias Sociales, México, 1988.

Góngora Pimentel, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 12a. ed., Porrúa, México, 2010.

_____, *El voto jurisdiccional y mi disenso en el máximo tribunal*, tomo I, Porrúa, México, 2007.

González-Trevijano Sánchez, Pedro José, *El tribunal constitucional*, Aranzadi, España, 2000.

Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2001.

- Gutiérrez Sáenz, Raúl, *Introducción a la lógica*, 9a. ed., Esfinge, México, 2009.
- Hernández Rodríguez, Rogelio. “Los Gobernadores y el federalismo. La descentralización del Poder” en Bizberg, Ilán y Lorenzo Meyer (coordinadores), *Una historia Contemporánea de México: Las instituciones*, tomo 3, Océano/El Colegio de México, México, 2008.
- Hobbes, Thomas, *Leviatán I o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Sarpe, España, 1984.
- Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, México, 1979.
- Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 2a. ed., Ariel, España, 2002.
- Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, Porrúa, México, 1997.
- Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Ariel, España, 1976.
- Maravilla Correa, Jaime, Sara Oranday Dávila, et. al., *Investigación a tu alcance 2: investigación en las ciencias sociales. Metodología y técnicas para la elaboración de tesis, investigaciones de aula, ensayos, monografías y manuales*, Universidad Iberoamericana Laguna, México, 2000.
- Martín Moreno, Francisco, *100 mitos de la historia de México 2*, Aguilar, México, 2011.
- Martínez Rocha, Alejandro, *La sentencia de amparo y su cumplimiento*, Flores, México, 2007.
- Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Sarpe, España, 1984.
- Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 12a. ed., Marcial Pons, España, 2010.
- Quiroz Acosta, Enrique, *Teoría de la Constitución*, 3a. ed., Porrúa, México, 2005.
- Rangel Hernández, Laura Maribel, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2009.
- Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Estudio Sistemático de la jurisprudencia*, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
- Rousseau, Jean Jacques, *Contrato Social*, Espasa, España, 2003.
- Salkind, Neil J., *Métodos de investigación*, 3a. ed., Pearson, México, 1998.

Sánchez Rebolledo, Adolfo (comp.), *¿Qué país nos deja Fox? Los claroscuros del gobierno del cambio*, Norma, México, 2006.

Sánchez Vázquez, Rafael, *Los principios generales del derecho y los criterios del Poder Judicial de la Federación*, Porrúa, México, 2004.

Secretaría de Gobernación, *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación, México, 2006.

Sefchovich, Sara, *País de mentiras*, Océano, México, 2008.

Schmill, Ulises, "Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en un Estado federal" en Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha (compiladores), *La defensa de la Constitución*, 2a. ed., Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2000.

Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, Tecnos, España, 1983.

Suárez Romero, Miguel Ángel y Napoleón Conde Gaxiola, *Argumentación Jurídica*, UNAM, México, 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El poder judicial de la federación para Jóvenes*, 3a. ed., Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.

_____, *La defensa de la Constitución*, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

_____, *La publicidad de las actividades jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación*, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.

_____, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

_____, *Los medios de control de la constitucionalidad*, 2a. ed., Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.

_____, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 5a. ed., Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2a. ed., Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2002.

_____, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, UNAM, México, 2007.

Vasconcelos Méndez, Rubén, *Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia Constitucional y democracia en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, "El juicio de amparo y la defensa de la Constitución" en Cossío Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha (compiladores), *La defensa de la Constitución*, 2a. ed., Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2000.

II. Hemerográficas

Andrade Sánchez, Eduardo, "Controversia Imprudente" en *El Sol de México*, México, 31 de enero de 2007.

Diario Oficial de la Federación.

Castalogna, Andrea y Saúl López Noriega, "¿Cómo votan los Ministros de la Suprema Corte?" en *Nexos*, número 412, México, abril de 2012.

Cejudo, Guillermo M., "Los gobernadores y el regreso del PRI" en *Nexos*, número 416, México, agosto de 2012.

"Constitución vía red social" en *Excélsior*, México, s.f.

Cossío Díaz, José Ramón, "La Suprema Corte y la teoría constitucional" en *Política y Gobierno*, volumen VIII, número I, México, 2001.

Hernández Chong Cuy, María Amparo, "Justicia constitucional local y orden jurídico constitucional" en *Lex. Difusión y Análisis*, 4ta. época, año 16, número 198, México, diciembre 2011-enero 2012.

"Los argumentos de los Magistrados" en *El Universal*, México, 31 de agosto de 2012.

Magaloni, Ana Laura, "Tentación autoritaria" en *Reforma*, México, 22 de septiembre de 2012.

Méndez, Alfredo, "Ser sensibles ante los derechos humanos, pide Azuela a los funcionarios del PJP" en *La Jornada*, México, 6 de noviembre de 2012.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Smulovitz, Catalina, "¿Cómo consigue imperar el imperio de la ley? Imposición de costos a través de mecanismos descentralizados" en *Política y Gobierno*, volumen IX, número 2, México, 2002.

"Ternas de Ministros y Poderes" en *Reforma*, sección cartas a Reforma, México, 28 de octubre de 2008.

III. Electrónicas

Astudillo Reyes, César Iván, *El nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia en México*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/16.pdf>

_____, "Proceso para la designación de los dos nuevos Ministros de la Suprema Corte", (entrevista realizada en *Es la hora de opinar*, capítulo 1412, México, 30 de octubre del 2012), <http://tvolucion.esmas.com/foro-tv/es-la-hora-de-opinar/195079/celebrando-dictador/>

Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841, <http://www.pdi.uady.mx/docs/evd02/6.%20Accin/COMPILACIONES/COMPILA%20AMPARO%20II%20PDF/constitucoin%201841.pdf>

Constitución de los Estados Unidos de América, <http://www.constitution.org/cons/constitu.htm>

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

Exposición de motivos de la reforma constitucional del 8 de noviembre de 1996, que se presentó el 26 de julio de 1996 ante la Cámara de Diputados, <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>, sección normativa nacional e internacional, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procesos legislativos.

Exposición de motivos de la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994 al Poder Judicial de la Federación, que se presentó el 5 de diciembre de 1994 ante la Cámara de Senadores, <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>, sección normativa nacional e internacional, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procesos legislativos.

Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=31>

Pérez Johnston, Raúl, *El Supremo poder conservador y su sentencia de muerte: la ley sobre ladrones del 13 de marzo de 1840*, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2556/22.pdf>

Rey Martínez, Fernando, *Una relectura del Dr. Bonham' Case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la Judicial Review*, Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2555/100.pdf>

Robles Vázquez, Jorge, *Hans Kelsen, su concepto de democracia y la Constitución de Austria de 1920*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/239/art/art7.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *DVD-ROM IUS 2012. Junio 1917-Junio 2012. Jurisprudencia y tesis aisladas*, México, 2012.

_____, *Informe anual de labores 2011 del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, DVD-ROM IUS 2012. Junio 1917-Junio 2012. Jurisprudencia y tesis aisladas, México, 2012.

_____, *Informe anual de labores 2012 del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, www.scjn.gob.mx

_____, página electrónica, sección Justicia constitucional local/Introducción, <http://www.scjn.gob.mx/normativa/Paginas/introduccion.aspx>

_____, página electrónica, Portal de estadística judicial (@lex), sección análisis estadístico, <http://www2.scjn.gob.mx/alex/>

Otero, Mariano, *Voto particular (5 de abril de 1847)*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/842/11.pdf>

Tello, Javier, “La Suprema Corte que necesita México”, (*Es la hora de opinar*, capítulo 1401, México, 22 de octubre de 2012), <http://tvolucion.esmas.com/foro-tv/es-la-hora-de-opinar/193830/la-suprema-corte-necesita-mexico/>

Zuckermann, Leo, “Proceso para la designación de los dos nuevos Ministros de la Suprema Corte” (*Es la hora de opinar*, capítulo 1412, México, 30 de octubre del 2012), <http://tvolucion.esmas.com/foro-tv/es-la-hora-de-opinar/195079/celebrando-dictador/>

Páginas Electrónicas de Tribunales Constitucionales:

www.bverfg.de (Tribunal Constitucional de Alemania)

www.vfgh.gv.at (Tribunal Constitucional de Austria)

www.const-court.be (Tribunal Constitucional de Bélgica)

www.tribunalconstitucional.gob.bo (Tribunal Constitucional de Bolivia)

www.tribunalconstitucional.cl (Tribunal Constitucional de Chile)

www.ramajudicial.gov.co (Tribunal Constitucional de Colombia)

www.ccourt.go.kr (Tribunal Constitucional de Corea del Sur)

www.csj.gob.sv/Salaconstitucional.swf (Tribunal Constitucional de El Salvador)

www.tribunalconstitucional.es (Tribunal Constitucional de España)

www.cc.gob.gt (Tribunal Constitucional de Guatemala)

www.court.gov.il (Tribunal Constitucional de Israel)

www.cortecostituzionale.it (Tribunal Constitucional de Italia)

www.conseil-constitutionnel.ma (Tribunal Constitucional de Marruecos)

www.pj.gov.py (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Paraguay)

www.tc.gob.pe (Tribunal Constitucional de Perú)

www.gouv.sn (Tribunal Constitucional de Senegal)

www.constitutionalcourt.org.za (Tribunal Constitucional de Sudáfrica)

www.anayasa.gov.tr (Tribunal Constitucional de Turquía)

www.tsj.gov.ve (Tribunal Constitucional de Venezuela)

IV. Normativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Federal de Procedimientos Civiles

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal

Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Acuerdo General Número 3/2008, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de marzo de 2008.

Acuerdo General Número 5/1999, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 1999.

Acuerdo General Número 17/2012, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de octubre de 2012.

Varios 912/2010 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Acción de inconstitucionalidad 26/2006

Facultades de investigación 2/2006, 3/2006, 1/2007 y 1/2009 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de tesis 31/98

Amparo en revisión 2676/2003

V. Diccionarios

Diccionario de la lengua española, tomo II, 21a. ed., Espasa Calpe, España, 1992.

Diccionario esencial de la lengua española, Espasa Calpe, España, 2006.

Levi, Lucio, “Legitimidad” en *Diccionario de política*, tomo II, Siglo XXI, México, 1985.

VI. Entrevistas personales

Córdova Vianello, Lorenzo, Ciudad de México, 13 de diciembre de 2012.

Fix Zamudio, Héctor, Ciudad de México, 8 de agosto de 2012.

Góngora Pimentel, Genaro David, Ciudad de México, 24 de agosto de 2012.

VII. Otras fuentes

Museo de las Constituciones, Calle del Carmen número 31, Centro Histórico, México, D.F., “Constituciones de 1836 y 1843 Voto indirecto”, Exposición permanente.

Roldan Xopa, José, “Suprema Corte y controversias constitucionales” (*Ponencia realizada en la presentación del libro Suprema Corte y controversias constitucionales*, México, D.F., 15 de noviembre de 2012).

Valadés, Diego, “Panorama del constitucionalismo en el siglo XX” (*Ponencia presentada en la Mesa redonda Ideas Constitucionales*, México, D.F., 6 de agosto de 2012).